GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2022

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 10 / 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 2018/36354 18.10.2022
LALE ÇALIKOĞLU

002 2019/3745 18.10.2022
MEHMET USLU

003 2019/4586 18.10.2022
ANDAÇ KESKİN (2)

004 2019/7723 18.10.2022
YETİŞ KAYA

005 2019/8102 18.10.2022
BEKİR KARATAŞ

006 2019/9472 18.10.2022
BİLAL YORULMAZ

007 2019/19270 18.10.2022
SAHİR ALTUN

008 2019/20791 18.10.2022
BİLAL CELALETTİN ŞAŞMAZ

009 2019/23903 18.10.2022
BESNA GİDER

010 2019/39548 18.10.2022
ERSOY SAKLICA

011 2019/40211 18.10.2022
MUHARREM KARAYOL

012 2019/42069 18.10.2022
HALİSE ÖZGÜVEN

013 2020/1036 18.10.2022
M.Ö.

014 2020/2309 18.10.2022
NAZİF ÇALIŞKAN

015 2020/22227 18.10.2022
CEMİL PINARBAŞI

016 2020/39693 18.10.2022
V.Ç.

017 2021/3827 18.10.2022
ADNAN BİLEN

İçindekiler - devam

018 2021/10545 18.10.2022
FUAT AKMAN

019 2021/43983 18.10.2022
KAZİM AKSOY (3)

020 2018/20613 19.10.2022
MEHMET ALİ DİNÇER

021 2018/20787 19.10.2022
AHMET ÜNVER

022 2019/121 19.10.2022
ABDULLAH KEKLİK VE DİĞERLERİ

023 2019/370 19.10.2022
YUNUS ERDOĞAN

024 2019/2192 19.10.2022
AYTEN TEMELTAŞ

025 2019/11188 19.10.2022
AYŞE HARMAN

026 2019/12075 19.10.2022
ALPASLAN AVCI

027 2019/12210 19.10.2022
RAHMİ ÇAĞAN

028 2019/18583 19.10.2022
ALİ OCAK VE SAİME SEBLA ARCAN TATLAV

029 2019/18917 19.10.2022
FAHRİ DEMİR

030 2019/20330 19.10.2022
SERDAR KOCAKAYA

031 2019/26649 19.10.2022
NOKTA GRUP DİJİTAL BASKI MAKİNALARI KAĞIT KIRTASİYE SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

032 2019/28641 19.10.2022
ERGİN DEMİR

033 2019/30009 19.10.2022
HALİL TOP

034 2019/32898 19.10.2022
FATİH İLKAYA

İçindekiler - devam

035 2019/34428 19.10.2022
GAMZE ASLAN

036 2019/37721 19.10.2022
ERCAN MUMCU VE DİĞERLERİ

037 2019/38982 19.10.2022
MEY İÇKİ SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

038 2019/39277 19.10.2022
OKAN ATAOĞLU

039 2019/39365 19.10.2022
SERKAN FİLİZ

040 2019/40371 19.10.2022
MESUT GEÇER

041 2019/41655 19.10.2022
DERYA YÜCEL

042 2019/42106 19.10.2022
MUHAMMET LÜTFİ ASLAN

043 2020/3630 19.10.2022
HACİ BOĞATEKİN (6)

044 2020/8156 19.10.2022
TEVFİK BOZDOĞAN VE DİĞERLERİ

045 2020/11218 19.10.2022
FİLİZ KERESTECİOĞLU DEMİR (3)

046 2020/19285 19.10.2022
ORHAN AYDIN

047 2020/22966 19.10.2022
Y.Y.

048 2016/11193 20.10.2022
KAOS GL DERNEĞİ (3)

049 2018/14186 20.10.2022
AYŞE TEZEL VE DİĞERLERİ

050 2018/20035 20.10.2022
KAOS GL DERNEĞİ (4)

051 2018/34950 20.10.2022
AYŞE SABAHAT GENCER

İçindekiler - devam

052 2020/21936 20.10.2022
CUMALİ ÖNER

053 2018/466 27.10.2022
TAYFUN CENGİZ (2)

054 2018/1878 27.10.2022
OSMAN BAYDEMİR (2)

055 2018/9214 27.10.2022
SAMANDAĞ VAKIFLI KÖYÜ ERMENİ ORTODOKS KİLİSESİ VAKFI

056 2018/25252 27.10.2022
YEDİKULE SURP PIRGİÇ ERMENİ HASTANESİ VAKFI

057 2019/21279 27.10.2022
FERAMUZ YILDIRIM (2)

058 2019/26274 27.10.2022
MEHMET FATİH BULUCU

059 2015/18831 02.11.2022
DİLAN DURSUN

060 2016/2250 02.11.2022
HASKÖY AYA PARASKEVİ RUM ORTODOKS KİLİSESİ VAKFI

061 2016/3512 02.11.2022
SERKAN ONUR YILMAZ

062 2016/11481 02.11.2022
CESİM KESERCİ

063 2017/34071 02.11.2022
NURİ GÜLEÇ

064 2017/39239 02.11.2022
EZİLENLERİN SOSYALİST PARTİSİ

065 2018/5493 02.11.2022
FEVZİ AYBER

066 2018/9112 02.11.2022
BARBARA SPİNELLİ

067 2018/11152 02.11.2022
M.G.

068 2018/22063 02.11.2022
DENİZ ÇELEBİ

İçindekiler - devam

069 2018/23057 02.11.2022
BAYRAM ERKOVAN

070 2018/27903 02.11.2022
ESABİL SAYLAK

071 2018/32812 02.11.2022
ALİ GALİP BALTAOĞLU (4)

072 2018/36650 02.11.2022
OSMAN AKSOY

073 2018/37807 02.11.2022
E.Y.

074 2019/1396 02.11.2022
SİNAN AKBULUT

075 2019/1464 02.11.2022
ALİ ÇÖKELEKOĞLU VE DİĞERLERİ

076 2019/3028 02.11.2022
MESUT ASALIOĞLU VE DİĞERLERİ

077 2019/4243 02.11.2022
GÖKMEN GİRGİN

078 2019/8008 02.11.2022
R.B.A.

079 2019/36335 02.11.2022
Z.D.

080 2021/3873 02.11.2022
NURETTİN TÜRKMEN

081 2015/18147 03.11.2022
MEHMET EMİN TEYFUR VE DİĞERLERİ

082 2016/3871 03.11.2022
PINAR AKBİNA KARAMAN

083 2017/28962 03.11.2022
ALİ ONAYLI VE DİĞERLERİ

084 2017/33469 03.11.2022
HAKKI GÖK

085 2018/3672 03.11.2022
ABDUSSELAM ERDOĞAN

İçindekiler - devam

086 2018/7606 03.11.2022
REMZİ ÖNEL

087 2018/9606 03.11.2022
ZEYNEP DİLEK HATTATOĞLU

088 2018/17776 03.11.2022
UĞUR İBRAHİMHAKKIOĞLU

089 2018/19004 03.11.2022
ALİ YILDIRIM

090 2018/21380 03.11.2022
JÜLİDE HANSU

091 2018/21405 03.11.2022
ALİRIZA İLKER CEBECİ

092 2018/22284 03.11.2022
AYDIN TUNEL VE MEHDİN ÖZKAN

093 2018/24359 03.11.2022
MEHMET ALİ DEMİREZİCİ

094 2018/24530 03.11.2022
AHMET RİFAT MALKOÇOĞLU (2)

095 2018/32405 03.11.2022
MEHMET BİNGÖL

096 2018/35662 03.11.2022
ABDULKADİR DURMUŞ

097 2019/1323 03.11.2022
ÖZEL BALAT OR-AHAYİM MUSEVİ HASTANESİ VAKFI

098 2019/1995 03.11.2022
ERHUN EMRAH DOĞAN

099 2019/3078 03.11.2022
CİHAT AYDOĞMUŞ

100 2019/6264 03.11.2022
SANASARYAN VAKFI

LALE ÇALIKOĞLU

B. No: 2018/36354 | Karar tarihi: 18.10.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/36354

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

LALE ÇALIKOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/36354)

Karar Tarihi: 18/10/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 17/11/2022-32016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ali Erdem ŞAHİN

Başvurucu : Lale ÇALIKOĞLU

Vekili : Av. Mehmed Akif KAVÇAKAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu görevlisi olan başvurucunun sosyal medya hesabı üzerinden yaptığı bir paylaşım nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/11/2018 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 şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, başvuruya konu olayların yaşandığı tarihte Antalya Büyükşehir Belediyesi Su

ve Atıksu İdaresi Genel Müdürlüğünde (ASAT) mühendis olarak görev yapmaktadır.

A. Disiplin Soruşturması Süreci

6. Başvurucu "Su katılmamış bir evetçiden yüzlerce kez yapılmış bir öz eleştiri..." başlığıyla sosyal medya hesabı üzerinden bir paylaşımda bulunmuştur. Anılan paylaşım şöyledir:

"FETÖ temizliği bitti mi? 1 temizlik görevlisi, 3 işçi, 2 bilmem ne... Bu mu??? Adamın çocukları FETÖ'den soruşturuluyor, sülalece yönetici... Bu ne perhiz, bu ne lahana turşusu??? Acaba Antalya bu temizlikten muaf mı??? Antalyalı olmak büyük ayrıcalık mı? Oh, ne ala memleket... Bütün FETÖ'cüler oldu S tarikatından... Sabır sabır da, nereye kadar??? S tarikatına geç AOF'li de olsan hiçbir şey de olamasan, bunlardan da geçtim Sıfır liyakatle yöneticiliği kap... mesai saatinde nargile içmeye gidenden müdür mü istersiniz? (Adamı kendi partisi bile kovmuş.) Daha ne enstantaneler... Düne kadar bize laf sokup, Erdoğan'ı görünce tüylerim diken diken oluyor, ıyy diyenler, şimdi onu karşılamaya gidiyor. Değiştilerse sözüm yok. Doğru yolu bulmak da bir erdemdir. Yok uyduruk sorumlu unvanlarını kaptırmamak içinse, Allah Be.... versin. Bizler gülüp geçiyoruz... Şükür kimsenin yalakası olmadık. Bu yaşa kadar, ne anadan, ne babadan, ne eşten, ne partiden, ne tarikatlardan torpille işimizi yaptırmadık. Allah da torpile güvenecek kadar seviyesiz hale kimseyi getirmesin. Ne diyelim Ne ODTÜ'sü, ne İTÜ'sü, ne liyakati? Hepsi palavra. Sen torpilden haber ver. Hangi tarikattansın, sen ondan haber ver. Sadece Tayyipçi'ysen ya da liyakat üst düzeyde ise, üstüne üstlük dürüst ve sözünü esirgemeyen biri isen YANMIŞSIN ya. Bu güzel gecede her kim kimin hakkını yiyorsa Allah versin cezasını. Bizden geçti de, Rabbim çocuklarımızı böyle hak yiyen, çakma tarikatçılardan korusun. Hala, ama her şeye rağmen hala güvenimiz sonsuz. Cumhurbaşkanımız er ya da geç bu çarpık ve tuhaf adalet sistemi ile yönetilen yerleri mutlaka düzeltecektir. Zira artık bizim de sabrımız tükeniyor. Bari evlatlarımız üzülmesin. Saygı selam ve dua ile ÖNEMLİ NOT: Yukarıdaki mahlukatlara bakıp cumhurbaşkanıma tek bir söz söylemeyin. Çünkü onlar ona tek bir oy bile vermediler. Adımın Lale olduğu kadar da eminim."

7. Söz konusu paylaşım, Antalya Körfez gazetesinin (gazete) 26/4/2017 tarihli sayısında ASAT'ı karıştıran paylaşımlar başlığıyla çeşitli eklemeler yapılarak haberleştirilmiştir. Orijinal paylaşıma eklenen kısımlar özetle şöyledir:

"ASAT'ta çalışan Lale Çalıkoğlu'nun,..., mesajı kurumu karıştırdı. ASAT'ta çalışan FETÖ'den soruşturulanların sülalece yönetici olduklarını ve kendilerini Süleymancı diye tanıttıklarını iddia eden Lale Çalıkoğlu,..., diye patladı. Süleymancıların tarikatına geçenlerin,..., sıfır liyakatle yöneticiliği kaptığını ileri süren Çalıkoğlu,..., ASAT'ta tarikat torpili döndüğünü gündeme getiren Çalıkoğlu,..., ifadelerini kullandı."

8. Başvurucunun yaptığı sosyal medya paylaşımının anılan habere kaynak oluşturduğu gerekçesiyle "sosyal medya paylaşımı ile ifade özgürlüğünün sınırları aşılarak dolaylı yoldan kurumun tüzel kişiliği ve idarecilerinin mesnetsiz suçlama ile töhmet altında bırakılıp yıpratılmaya ve kamuoyunda algı oluşturmaya çalışıldığı, böylelikle Devlet memuru vakarına yakışmayan, itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışta bulunduğu" iddiasıyla idare tarafından başvurucu hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır.

9. Disiplin soruşturması kapsamında haberin yazarı gazeteci İ.Ö. ve başvurucunun ifadesine başvurulmuştur. İ.Ö. ifadesinde; yayımladıkları haberin kaynağının başvurucunun sosyal medya paylaşımı olduğunu, kendilerine haber yapma talebinde bulunulmadığını, paylaşımın başvurucunun bir arkadaşının hesabından görülerek haberleştirildiğini, haberde ASAT'la

ilişkilendirdiği Fetullahçı Terör Örgütü ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) veya tarikat mensuplarının kimlikleri hakkında bilgi sahibi olmadığını, paylaşımda yazıldığı şekilde haberi yaptığını, paylaşımın yayınlandığı köşenin "Sosyal Medya Körfezi" olarak adlandırılması nedeniyle paylaşımı başvurucunun ağzından yazdığını belirtmiştir. Başvurucu ise ifadesinde; paylaşımında hiçbir kişi, kurum ve tarikat ismine yer vermediğini, paylaşımının bilgisi dışında ve kimliğini bilmediği Facebook arkadaşlarından birisi tarafından iletildiğini düşündüğünü, habere söylemediği ifadelerin eklenerek haberin izinsiz olarak oluşturulduğunu, paylaşımında kurum ve tarikat ismine yer vermediğini belirtmiştir.

10. Başvurucudan soruşturma sürecinde iki defa savunma istenmiştir. Başvurucu ilk savunmasında önceki ifadesine ek olarak paylaşımına yapılan eklemelerin gazete tarafından yapıldığının kabul edildiğini, tekzip amaçlı gönderdiği yazının gazetede yayımlandığını, bu durumun idare tarafından bilindiğini belirterek suçlamaları reddetmiştir. İkinci savunmasında ise önceki beyanlarına ek olarak paylaşımının kurum ve tarikat ismi olmaksızın bir haber değeri taşımadığını, gazetenin paylaşımını çarpıttığını, paylaşımını genel müdüre de gösterdiğinde "O zaman gazeteyi mahkemeye veririz." karşılığını aldığını, incelemeyi yapan müfettişin şifahen kendisinin haklı olduğunu belirttiğini, soruşturma raporunun müfettişin art niyetli görüşünü yansıttığını ve bu raporun hukuki bir yönünün bulunmadığını belirtmiştir.

11. Başvurucunun 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (e) alt bendi uyarınca "Devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunduğu" gerekçesiyle uyarma cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Anılan disiplin cezası, başvurucunun karara karşı yaptığı itirazın disiplin kurulu tarafından reddedilmesiyle kesinleşmiştir.

B. Başvurucunun Disiplin Cezasına İlişkin İşleme Karşı Açtığı İptal Davası Süreci

12. Başvurucu, hakkında tesis edilen disiplin cezasının iptali istemiyle Antalya 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Mahkeme, dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı özetle şöyledir:

"Antalya Körfez Gazetesi'nin 26.04.2017 günlü sayısında ASAT'ı karıştıran paylaşımlar konulu haberle ilgili olarak davacı tarafından belirtilen gazetede çalışan herhangi bir kişiyle görüşme yapılmadığının 29.05.2017 tarihli araştırma raporunda da belirtildiği, disiplin cezasına dayanak teşkil eden 24.04.2017 tarihli Facebook paylaşımda da görüleceği üzere dile getirilen eleştirilerde herhangi bir kurum ya da şahıs ismi belirtilmediği, bu nedenle davacının görev yapmakta olduğu kurumu ve idarecileri mesnetsiz suçlamalar ile töhmet altında bırakıp yıpratmaya çalıştığı ve kamuoyu nezdinde algı oluşturmaya çalıştığına ilişkin iddianın sübuta ermediği sonucuna ulaşıldığından, tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır."

13. Davalı idare, iptal kararına karşı istinaf talebinde bulunmuştur. Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi (BİM) başvurucunun üzerine atılı bulunan fiili işlediği sonucuyla mahkeme kararının kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Daire kararının ilgili kısmı şu şekildedir:

"...davacı tarafından kaleme alınan ve yukarıda ilgili kısımlarına yer verilen beyanlarıyla üzerine atılı bulunan fiili işlediği kanaati oluştuğundan hakkında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. Anayasa’nın “Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler” kenar başlıklı 129. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler."

15. 657 sayılı Kanun'un "Davranış ve işbirliği" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"Devlet memurları, resmi sıfatlarının gerektirdiği itibar ve güvene layık olduklarını hizmet içindeki ve dışındaki davranışlarıyla göstermek zorundadırlar."

16. 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:

…

A - Uyarma : Memura, görevinde ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir.

Uyarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

e) Devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak."

B. Uluslararası Hukuk

17. 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).

18. AİHM, kamu görevlilerine verilen disiplin cezalarıyla güdülen meşru amacın gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği yönünden yalnızca cezanın bir kuralla öngörülmüş olmasını yeterli bulmamakta; somut bir değerlendirmenin varlığı şartını 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

19. Anayasa Mahkemesinin 18/10/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; haberleştirilen paylaşımının aslında herhangi bir kurum ve tarikatı hedef almamasına rağmen cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü, paylaşımını normal bir vatandaşın yapması hâlinde cezalandırılmayacağını belirterek kamu görevlisi olması nedeniyle cezalandırılmasının eşitlik ilkesini, mahkemenin iptale ilişkin kararının eksik ve yetersiz incelemeyle bozulmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini 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 hak ihlali iddialarının bir bütün hâlinde Anayasa'nın 26. maddesinde koruma altına alınan ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

22. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması, ...kamu düzeni, ...başkalarının ...haklarının... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir...

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. 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

24. Başvurucunun sosyal medya paylaşımıyla devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunması nedeniyle uyarma cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğu değerlendirilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

25. 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... ilkesine aykırı olamaz.”

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

27. 657 sayılı Kanun’un 125. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (e) alt bendinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır. Öte yandan müdahalenin devlet memurunun itibar ve güveninin sağlanmasına ilişkin önlemlerin bir parçası olduğu ve Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu düzeninin korunması meşru amacını taşıdığı anlaşılmıştır. Geriye müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının belirlenmesi kalmaktadır.

28. İfade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72). 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). Bununla birlikte kamu gücünü kullanan organlar değerlendirmelerinde ifade özgürlüğünün demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemde olduğunu gözönünde bulundurmak zorundadır (Bekir Coşkun, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

29. Somut olaya konu disiplin cezası, ASAT Genel Müdürlüğünde çalışan başvurucunun yaptığı sosyal medya paylaşımının bir gazete tarafından eklemeler yapılarak haberleştirilmesi üzerine idare tarafından açılan disiplin soruşturması nedeniyle verilmiştir (bkz. §§ 6-11). Yargılama sürecinde Mahkeme, başvuru konusu olayı değerlendirirken öncelikle paylaşımda kullanılan orijinal ifadelerin konusunu ve içeriğini incelemiş; ardından anılan ifadeleri gazete haberinde kullanılan ifadelerle kıyaslayarak başvurucunun herhangi bir kurum ve şahsı hedef almadığı sonucuyla dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Ancak söz konusu karar istinaf yolunda, başvuru konusu eylemin sübuta erdiğinin kabulüyle BİM tarafından kaldırılmış ve davanın reddine kesin olarak karar verilmiştir (bkz. §§ 12, 13).

30. Açıktır ki idare ve BİM, başvurucunun yapmış olduğu sosyal medya paylaşımıyla tabi olduğu statü hukukuna aykırı hareket ettiği sonucuna varmıştır. Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasına göre devletin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmektedir. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında ayrıca önemi nedeniyle memurların ve diğer kamu görevlilerinin görev ve yetkilerinin, haklarının ve yükümlülüklerinin kanun ile düzenleneceği ifade edilmiştir. Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında ise memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlü olduklarının altı çizilmiştir (Ayfer Altuntaş ve İkbal Ünzile Gürsoy, B. No: 2018/24874, 31/3/2022, § 49). Devlet Memurları Kanunu'nun 8. maddesine göre ise devlet memurları, resmî sıfatlarının gerektirdiği itibar ve güvene layık olduklarını hizmet içindeki ve dışındaki davranışlarıyla göstermek zorundadırlar. Nitekim aynı kanunun 125. maddesinde hizmet dışında itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte

davranışlarda bulunan devlet memurlarına disiplin cezaları verileceği ifade edilmiştir.

31. Anayasal ve ilgili yasal çerçeve göstermektedir ki gerek anayasa koyucu gerekse yasa koyucu, kamu görevlisinden hizmet içinde olduğu gibi hizmet dışında da resmî sıfatın gerektirdiği güven ve itibara uygun davranışlar sergilenmesini bekleyerek idareye duyulan güveni korumayı amaçlamaktadır. Bu anlamda kamu hizmetlerinin statü hukukunun sağladığı itibar ve güvene aykırı davranan ya da aykırı davranabileceği yolunda haklı ve objektif bir kanaat uyandıran kamu görevlileriyle yürütülmesini arzu etmemektedir (sadakat ve tarafsızlık yükümlülüğüne ilişkin benzer değerlendirmeler için bkz. Şah İsmail Harmancı, B. No: 2018/15359, 17/11/2021, § 40).

32. Hiç şüphesiz anayasa ve kanun koyucunun söz konusu beklentisi başta ifade özgürlüğü olmak üzere temel hak ve özgürlükler alanında kamu görevlilerinin sıradan bireylere göre daha fazla sınırlanmaları anlamına gelecektir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin çok sayıda kararında altını çizdiği gibi kamu görevlisi olmak, sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında bazı külfet ve sorumluluklara katlanmayı ve diğer kişilerin tabi olmadığı sınırlamalara tabi olmayı da gerektirmektedir. Kişi kamu görevine kendi isteği ile girmekle bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayılır, kamu hizmetinin kendine has özellikleri bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kılmaktadır (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 38; Cem Özaydın, B. No: 2017/26800, 13/1/2022, § 36; Elif Güneysu, B. No: 2017/31733, 7/10/2021, § 42). Bu sebeplerle kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerde Anayasa Mahkemesi kamu görevlisinin bu yönünü görmezden gelemez.

33. Kamu görevlileri tabi oldukları devlet memurluğu statülerinin -kanun ve diğer alt mevzuata dayanan- gereklerini yerine getirmemeleri hâlinde bir disiplin cezası ile karşılaşacaklardır. Disiplin uygulamaları devlet organizasyonu içinde düzenin sağlanması ve korunması, memurun görevine bağlanması, hizmetlerin en etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesi için kullanılır; hukuki gerekçeleri ve sonuçları vardır. Disiplin uygulamalarının nihai hedefi sağlanan düzen sayesinde verimli bir çalışma ortamının ve nihai olarak da kamu yararının sağlanmasıdır. Bu bakımdan disiplin cezaları memurların görevlerini layıkıyla ve uyum içinde yerine getirmesi için önemli bir araçtır (Ayfer Altuntaş ve İkbal Ünzile Gürsoy, § 53). Öte yandan münhasıran memurların görevleriyle ilgili olması disiplin cezaları hakkında yapılan değerlendirmelerin ciddiyetini azaltmamaktadır. Çünkü düşünce açıklamaları karşılığında uygulanan disiplin cezalarının kamu görevlilerinin temel hak ve özgürlükleri üzerinde bir caydırıcı etki oluşturacağı açıktır (Mehmet Alanç ve diğerleri [GK], B. No: 2017/15462, 29/9/2021, § 49; Şah İsmail Harmancı, § 41).

34. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, düşünce açıklamaları nedeniyle kamu görevlileri hakkında verilen disiplin cezalarına ilişkin olarak idarenin ve bu tür cezaların hukuka uygunluğunu denetleyen yargı mercilerinin -subjektif yorumlardan kaçınmaları için- yapmaları gerekenleri açıklamıştır. Somut olayda kamu görevlisi başvurucunun yapmış olduğu sosyal medya paylaşımının (bkz. § 6) devlet memurunun vakarına yakışmayan nitelikte bir tutum ve davranış olarak kabul edildiği de gözönüne alındığında idare ve yargı mercilerinin en azından şu değerlendirmeleri yapmaları beklenir:

i. Söz konusu olan ifade özgürlüğü olduğu için devlet memurlarının da birer birey olduğu, siyasi görüş sahibi olma, ülke sorunlarıyla ilgilenme, tercih yapma gibi sosyal yönlere sahip olma haklarının bulunduğu gözardı edilmemelidir (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).

ii. Hizmet dışında kullanılan ifadelerin dile getirildiği koşullar gözetilmeli ve yapılan ifade açıklamasının kamu görevlisinin bulunduğu konum ve üstlendiği devlet görevinin -içeriğiyle birlikte değerlendirildiğinde- itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte olduğu ortaya konulmalıdır. Bununla birlikte somut olayın koşullarında kamu görevlisinin düşünce açıklamasını kamu görevi statüsünün ve görev yaptığı alanın kendisine sağladığı unvanı dâhil herhangi bir olanağı kullanarak yapmış ise bunun gösterilmesi gerekir (kamu görevinin niteliğine ilişkin olarak bkz. Adem Talas [GK], B. No: 2014/12143, 16/11/2017, § 47).

iii. Buna ilaveten yapılan düşünce açıklamasının kamu hizmetlerinin sürekliliğini, etkinliğini, verimliliğini ya da gereği gibi yerine getirilmesini ne şekilde etkilediğinin ve cezayı gerekli kılan -devlet organizasyonu içinde düzenin bozulması, hizmetlerin yürütülememesi gibi- sonuçların neler olduğunun veya bu tür sonuçlara neden olmasının kuvvetle muhtemel olduğunun ortaya konulması gerekir (disiplin cezası ile cezalandırılabilmeleri için kamu görevlisinin fiillerinin memuriyetlerini etkilediğinin gösterilmesi gerekliliğine ilişkin olarak bkz. Yasin Agin ve diğerleri [GK], B. No: 2017/32534, 21/1/2021, §§ 61, 63; Levent Tunçel, B. No: 2017/34185, 16/3/2022, §§ 42, 44; disiplin hukukunun amaçları için bkz. Ayfer Altuntaş ve İkbal Ünzile Gürsoy, § 53).

iv. Her durumda kamu görevlisinin ödev ve sorumluluk derecesinin bulunduğu konum ve görev yaptığı alanla bağlantılı olarak belirlenmesi gerekmektedir (Hikmet Aslan, B. No: 2014/11036, 16/6/2016, § 55; Hasan Güngör, § 48; öğretmenler yönünden benzer değerlendirmeler için Elif Güneysu, § 54; Cem Özaydın, § § 42, 43; sağlık çalışanları (hekimler) yönünden benzer değerlendirmeler için bkz. Levent Tunçel, § 43).

v. Hükmedilen disiplin cezasıyla kamusal önemi bulunan objektif amaca (bkz. § 33) ulaşılabileceği, başka bir deyişle kamu görevlisinin cezalandırılmasının zorunlu bir sosyal ihtiyaca karşılık geldiği gösterilmeli; düşünce açıklamasının kamu görevini etkileme derecesiyle orantılı bir disiplin cezasına hükmedilmelidir(Mehmet Alanç ve diğerleri, § 45; Şah İsmail Harmancı, § 37; Ayfer Altuntaş ve İkbal Ünzile Gürsoy, § 45).

vi. Değerlendirmelerin oldukça açık, spesifik ve tekil olarak yapılması gerekmektedir (bireyselleştirilmiş değerlendirme zorunluluğuna ilişkin olarak bkz. Şah İsmail Harmancı, § 41).

35. Somut olaya konu paylaşım temel olarak başvurucunun görev yaptığı il özelinde FETÖ/PDY yapılanmasına (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25) yönelik yürütülen soruşturmalar ile bu kapsamda boşalan kadrolara yapılan yönetici atamalarının eleştirilmesinden ibarettir. Başvurucu eleştirilerinin hangi kurumu ve kişileri işaret ettiği hakkında ise paylaşımında herhangi bir bilgiye yer vermemiştir. Öte yandan başvurucunun eleştirilerini görev yaptığı il kapsamında dile getirmesinden kendi kurumunu ve çalışma arkadaşlarını hedef aldığı sonucu çıkarılabilirse de gerek başvurucunun dosya kapsamındaki beyanları gerekse başvuru dosyasına aksi yönde başkaca bir bilgi veya belge sunulmaması karşısında anılan çıkarıma ulaşmak zorlama bir yorum olacaktır (ifadelerin mevcut anlamının subjektif olarak genişletilemeyeceğine ilişkin birçok karar arasından bkz. Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 72; Tansel Çölaşan, § 69; Emin Aydın (2), B. No: 2013/3178, 25/6/2015, § 50). Dolayısıyla kullanılan ifadelerin başvurucunun görev yaptığı kamu kurumuna yöneldiğini kabul etmek şu hâlde mümkün olmamıştır. Nitekim ilk derece mahkemesi kararında da söz konusu husus detaylı olarak

irdelenmiş ve idare açısından matufiyet şartlarının oluşmadığı değerlendirilmiştir (bkz. §§ 12, 29).

36. Bununla birlikte kullanılan ifadelerin bir an için başvurucunun görev yaptığı kamu kurumuna yöneldiği ve bu nedenle müdahalenin gerçekleştiği kabul edilse dahi idare ve BİM'in Anayasa Mahkemesinin kamu görevlisinin ifade özgürlüğüne yapılan böyle bir müdahalede yapılmasını beklediği ve yukarıda sıralanan değerlendirmelere göre hareket etmesi beklenir (bkz. § 34). Bu çerçevede başvurucuyu cezalandıran idare ve nihai kararı veren BİM gerekçeleri dikkatli bir şekilde ele alınmıştır. Buna göre ne idarenin ne de BİM'in başvuruya konu paylaşımın "devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak" kapsamında kaldığını ve eylemin sübuta erdiğini soyut olarak belirtmek dışında Anayasa Mahkemesinin öngördüğü değerlendirmelerin hiçbirini yapmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

37. Anayasa Mahkemesi çok sayıdaki kararında ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahalelerin Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edeceğini ifade etmiştir. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olması gerekir (diğerleri kararlar arasından bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 120).

38. Yukarıdaki bilgiler dikkate alındığında değerlendirmelerinde Anayasa Mahkemesinin kabul ettiği standartları uygulamayan idare ve BİM'in başvurucunun bir disiplin cezası ile cezalandırılmasının zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğini ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyduğunu kabul etmek mümkün olmamıştır.

39. Açıklanan gerekçelerle başvuruya konu demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmayan müdahalenin Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

40. Başvurucu yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

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

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 Antalya 2. İdare Mahkemesine (E.2017/1039, K.2017/1608) GÖNDERİLMESİNE,

D. 294,70 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.194,70 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 18/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET USLU

B. No: 2019/3745 | Karar tarihi: 18.10.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/3745

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET USLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/3745)

Karar Tarihi: 18/10/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Mehmet USLU

Vekili : Av. Adem KAPLAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, emeklilik başvurusunun karara bağlanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, 2011 yılında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (Hâkimler ve Savcılar Kurulu/HSK) tarafından Yargıtay üyeliğine seçilmiştir.

3. 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'na eklenen geçici 15. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesiyle 6723 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte Yargıtay üyelerinin üyelikleri sona erdirilmiştir. Başvurucunun Yargıtay üyeliği 6723 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle 23/7/2016 tarihinde kendiliğinden sona ermiştir.

4. Başvurucu emekli olma talebiyle 25/7/2016 tarihinde Yargıtay Başkanlığına başvurmuştur. Başvurucu 17/8/2016 tarihinde aynı taleple HSK'ya da müracaat etmiştir.

5. HSK Genel Kurulu 24/8/2016 tarihinde başvurucunun meslekten çıkarılmasına karar

vermiştir. Başvurucunun yeniden inceleme talebi HSK Genel Kurulunun 29/11/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

6. HSK Genel Sekreterliği 15/12/2016 tarihli yazıyla başvurucunun meslekten çıkarılmasına ilişkin işlemin kesinleşmesinden sonra ilişiğinin kesilmiş olması sebebiyle emeklilik talebiyle ilgili bir işlemin yapılmadığını, başvurucunun Sosyal Güvenlik Kurumuna müracaat etmesi gerektiğini Yargıtay Genel Sekreterliğine bildirmiştir. Anılan yazı, Yargıtay Birinci Başkanlığının 27/12/2016 tarihli yazısı ekinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

7. Başvurucu 20/2/2017 tarihinde Ankara 11. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. İdare Mahkemesi 9/3/2017 tarihinde usulüne uygun olmadığını tespit ettiği dava dilekçesinin reddine karar vermiştir. Başvurucu 28/4/2017 tarihinde dava dilekçesini yenilemiştir. Yargıtay Başkanlığı ve HSK'ya husumet yöneltilerek açılan davada, HSK'nın 15/12/2016 tarihli yazısı ile Yargıtay Birinci Başkanlığının 27/12/2016 tarihli yazısının iptali istenmiştir. Başvurucu, emeklilik talebinin başvurunun yapıldığı tarihteki mevzuat hükümleri çerçevesinde değerlendirilmemesi nedeniyle emeklilik hakkının ortadan kaldırılmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

8. İdare Mahkemesi 27/11/2017 tarihinde davayı, kesin ve yürütmesi zorunlu bir idari işlem bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, 15/8/2016 tarihli ve 673 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun emeklilik taleplerinin incelenme süresi ile ilgili özel bir süre düzenlemesi yapıldığı ve söz konusu sürenin olağanüstü hâl döneminde işlemeyeceğinin hükme bağlandığı belirtilmiştir. Kararda, başvurucunun emeklilik talebi hakkında inceleme süresinin devam ettiği ve idari işlemin henüz oluşmadığı sonucuna varıldığı belirtilmiştir.

9. Başvurucu bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 7/11/2018 tarihinde istinaf istemini, ilk derece mahkemesi kararının gerekçesini değiştirmek suretiyle esastan ve kesin olarak reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen darbe girişiminden sonra emeklilik taleplerinde yaşanan yoğunluğa dikkat çekilerek bir aylık sürenin uygulanmamasının makul olduğu ifade edilmiştir. Kararda, 5510 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesine vurgu yapılarak başvurucunun 24/8/2016 tarihinde kamu görevinden çıkarılmış olması nedeniyle açıkta iken emeklilik talebinde bulunacak iştirakçi konumuna geldiği belirtilmiş; bu sebeple başvurucunun emeklilik talebinin davalı idare tarafından sonuçlandırılmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı açıklanmıştır. Nihai karar 7/1/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

10. Başvurucu, emeklilik talebinin karara bağlanmaması nedeniyle emeklilik hakkının mülkiyet hakkı ile Anayasa'da güvence altına alınan diğer bazı hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

11. 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, mülkiyet hakkıyla yakından bağlantılı olan emeklilik talebinin karara bağlanmamasına yöneliktir. Başvurucunun diğer tüm şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun bulunmuştur.

12. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

13. Olayda başvurucunun esas itibarıyla emeklilik talebinin kamu görevinden çıkarılmadan önce karara bağlanmamasından yakındığı görülmektedir. Bu bağlamda anılan işlemde başvurucunun emeklilik hakkının ortadan kaldırılmasına yönelik bir iradenin mevcut olmadığının altı çizilmelidir. Ayrıca başvurucunun emeklilik başvurusunun HSK tarafından karara bağlanmamasının emeklilik hakkına nasıl etki ettiğine dair bir açıklamada bulunmadığı görülmektedir. Bireysel başvuruya konu idari işlemde, başvurucunun meslekten çıkarılmış olması sebebiyle emeklilik talebinin artık Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karara bağlanacağı belirtilmiştir. Bu işleme karşı açılan davayı istinaf mercii sıfatıyla inceleyen Bölge İdare Mahkemesi de başvurucunun açıkta iken emeklilik talebinde bulunacak iştirakçi konumuna geldiğini ve emeklilik hakkının bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

14. Bu koşullarda başvurucunun emeklilik talebinin HSK yerine Sosyal Güvenlik Kurumunca sonuçlandırılacak olmasının başvurucunun emeklilik hakkını kısıtladığı ve bu hakka müdahale teşkil ettiği sonucuna ulaşılamamıştır.

15. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğunun ispatlanamaması dolayısıyla başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmiştir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ANDAÇ KESKİN (2)

B. No: 2019/4586 | Karar tarihi: 18.10.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/4586

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ANDAÇ KESKİN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2019/4586)

Karar Tarihi: 18/10/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucu : Andaç KESKİN

Vekili : Av. Gürbüz EJDER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklu kalınan dönemde maaştan yapılan kesintilerin değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/2/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu 1975 doğumlu olup İzmir'de ikamet etmektedir.

6. Başvurucu, Türk Silahları Kuvvetleri (TSK) bünyesinde binbaşı olarak görev yapmakta

iken askerî casusluk soruşturması kapsamında 13/5/2012 tarihinde tutuklanmış ve 27/1/2014 tarihinde tahliye edilmiştir. Yargılamayı yapan İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesi 26/2/2016 tarihinde başvurucunun beraatine karar vermiş ve bu karar Yargıtay 16. Ceza Dairesince 21/10/2016 tarihinde onanarak kesinleşmiştir. Başvurucunun tutuklu kaldığı dönem için maaşının 1/3'ü kesilmiştir.

7. Beraat kararı sonrasında başvurucuya tutuklu kaldığı süreye ilişkin maaş farkları Kara Kuvvetleri Komutanlığının 7/11/2016 tarihli emri gereğince 16/11/2016 tarihinde ödenmiştir.

8. Başvurucunun tutuklu kaldığı dönemde ödenmeyen maaş farklarının faizi ile birlikte ödenmesi talebiyle 13/3/2017 tarihinde yaptığı başvuru ise 17/3/2017 tarihinde reddedilmiştir.

9. Başvurucu 27/3/2017 tarihinde, maaş kesintilerinin yapıldığı aylardan itibaren ödemenin yapıldığı tarihe kadar aylık yasal faiz uygulanması istemiyle Millî Savunma Bakanlığı (Savunma Bakanlığı) aleyhine Ankara 7. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde beraat kararı sonrası ödenen alacağına geç kavuştuğunu belirterek alım gücündeki azalmanın karşılanması gerektiğini ileri sürmüştür.

10. Mahkeme 19/2/2018 tarihinde, TSK bünyesinde görev yapanların tutuklanmaları hâlinde 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 141. maddesi uyarınca 2/3 oranında aylık alacaklarının düzenlendiği, 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 65. maddesinin (f) bendinde beraat gibi nedenlerle tutukluluk hâllerinin sonlanması durumunda kısmi ödenen maaş tutarlarının ödeneceğinin belirtildiği ve ödenen tutara yasal faiz işletilmesini gerektiren bir düzenlemeye yer verilmediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

11. Başvurucunun istinaf başvurusu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) tarafından 21/11/2018 tarihinde başvurucunun görevden uzaklaştırıldığı sürede kesilen aylıklarının beraat kararı üzerine başvurucuya gecikmeksizin ödendiği, ödeme konusunda temerrüte düşmeyen idarece başvurucudan yapılan kesintilere yasal faiz ödenmesinin hukuken mümkün bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

12. Nihai karar 21/1/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 657 sayılı Kanun'un "Görevden uzaklaştırılan veya görevinden uzak kalan memurların hak ve yükümlülüğü" kenar başlıklı 141. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Görevden uzaklaştırılan ve görevi ile ilgili olsun veya olmasın herhangi bir suçtan tutuklanan veya gözaltına alınan memurlara bu süre içinde aylıklarının üçte ikisi ödenir."

14. 926 sayılı Kanun'un "Açığa çıkarılan, tutuklanan veya firar ve izin tecavüzünde bulunan, cezası infaz edilmekte olan subaylar hakkında yapılacak işlem" kenar başlıklı 65. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinin ilgili kısmı şöyledir:

"f) Açığa alınan ya da tutuklananlar;

...

2. (Değişik birinci cümle: 18/7/2011 – KHK-647/1 md.) Açığa alınanlara ve tutuklulara (hakim subaylar dahil), bu süreler içinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 141 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi hükmüne göre aylık ödenir. Ancak, bu gibilerden haklarında kovuşturmaya yer olmadığına, muhakemenin menine, beraate, her ne sebeple olursa olsun kamu davasının düşmesine veya ortadan kaldırılmasına karar verilenlerin ödenmeyen veya noksan ödenen her türlü özlük hakları ödenir. (Ek cümle: 18/7/2011 – KHK-647/1 md.) Türk Silâhlı Kuvvetlerinin yurtdışı kadrolarında görevliyken açığa alınan veya tutuklananlara da yurtiçinde bir kadroya atanıncaya kadar, bu alt bent uyarınca yurtdışı aylığı ödenir."

B. Uluslararası Hukuk

15. 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."

16. Para alacaklarının değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiaları ile ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları için bkz. Ferda Yeşiltepe [GK], B. No: 2014/7621, 25/7/2017, §§ 25-31; ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/2267, 21/12/2017, §§ 39-43; Vildan Utku Atalay, B. No: 2015/4812, 7/2/2019, §§ 25-28.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 18/10/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu; maaşından yapılan kesintilerin yasal faiz işletilmeden ödenmesi nedeniyle alacağının enflasyon karşısında değer kaybına uğratıldığını, istinaf mahkemesinin karar gerekçesinin doğru olmadığını ve yetersiz olduğunu belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüşünde; 657 sayılı Kanun ile 926 sayılı Kanun'da faiz ödenmesini gerektiren bir hükmün bulunmadığını, idarenin gecikmeksizin ödeme yaptığını, bu nedenle temerrüde düşmediğini belirten mahkeme kararları ile Savunma Bakanlığından temin edilecek bilgi ve belgelerin dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir.

B. 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. 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 başvurucu, Bölge İdare Mahkemesinin karar gerekçesinin yetersiz olduğundan da şikâyet emekte ise de başvurucunun temel şikâyetinin alacağının değer kaybına uğratılarak ödenmesine ilişkin olduğu anlaşıldığından şikâyetlerinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

23. Başvuruya konu olayda görevinden açığa alınan başvurucunun tutuklu kaldığı dönemde maaşında kesinti yapılmış ve ceza davasında beraat etmesi üzerine söz konusu kesintiler başvurucuya 16/11/2016 tarihinde ödenmiştir. Başvurucu, kesinti tutarlarının hak ediş tarihlerinden fiilen ödemenin yapıldığı tarihe kadar işlemiş olan yasal faizlerinin de ödenmesini talep etmiştir. Başvurucunun talebi, 926 sayılı Kanun'da eksik ödenen bedele faiz işletilmesini mümkün kılan hüküm bulunmadığı ve idarenin derhal ödeme yapması nedeniyle temerrüde düşmediği gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucu, alacağının değer kaybına uğratılarak ödenmesinden şikâyet etmektedir.

24. Başvurucuya ödenen maaş farklarına konu para alacağının Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında mülk teşkil ettiği kuşkusuzdur. Başvuruya konu olayda uygulanacak ilkeler Anayasa Mahkemesinin Ferda Yeşiltepe (aynı kararda bkz. §§ 45-76) ile Vildan Utku Atalay (aynı kararda bkz. §§ 34-42) kararlarında belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi daha önce değer kaybına ilişkin şikâyetleri mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin birinci kural çerçevesinde incelemiştir (Ferda Yeşiltepe, § 51; ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti., § 57). Somut olayda da farklı bir durum söz konusu olmadığından müdahale, belirtilen genel ilke çerçevesinde incelenmiştir.

25. Anayasa Mahkemesi, kamu kurum ve kuruluşlarından olan çeşitli para alacaklarının değer kaybına uğratılarak ödenmesine ilişkin şikâyetleri daha önce incelemiş; buna göre kamu makamlarının para borçlarını makul olmayan bir gecikme ile ödedikleri durumlarda para alacağında meydana gelen değer aşınmalarının başvurucular üzerinde şahsi olarak aşırı bir yük oluşturması hâlinde müdahale ölçülü olmadığından mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir (kamulaştırma bedeli yönünden bkz. Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013; Ali Şimşek ve diğerleri, B. No: 2014/2073, 6/7/2017; bir sosyal güvenlik ödemesi yönünden bkz. Ferda Yeşiltepe; ihale alacağı yönünden bkz. ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti.; vergi iadesi alacağı yönünden bkz. Akel Gıda San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2013/28, 25/2/2015; deprem nedeniyle tazminat yönünden bkz. Abdulhalim Bozboğa, B. No: 2013/6880, 23/3/2016; açığa alınan memurun maaş farklarının iadesi yönünden bkz. Vildan Utku Atalay).

26. İdare hukuku çerçevesinde hangi alacaklara faiz işletileceği, faiz oranının ne olacağı, faizin işletilme tarihinin belirlenmesi gibi hususlar derece mahkemelerinin takdirindedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkı kapsamında görülen bir alacağın kamu makamlarınca haklı olmayan bir gerekçeyle geç ödenmesi durumunda bu alacağın enflasyon karşısında makul olmayacak bir oranda değer kaybına uğratılması mülk sahibine şahsi olarak aşırı bir külfet

yükleyecektir (Vildan Utku Atalay, § 37).

27. Somut olayda başvurucunun tutuklu olduğu dönemde maaşının 1/3'ünden kesinti yapılmış, söz konusu kesintiler 16/11/2016 tarihinde başvurucuya iade edilmiştir. Bununla birlikte kesintilerin gerçekleştirildiği tarihten ödemenin yapıldığı tarihe kadar geçen süreç için başvurucuya herhangi bir faiz ödemesi yapılmamıştır. Hâlbuki Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) verilerine göre başvurucunun tutuklandığı 2012 yılı Mayıs ayındaki 100 TL'nin ödemenin yapıldığı 2016 yılı Kasım ayındaki karşılığı 139,30 TL olup arada geçen sürede gerçekleşen enflasyon oranı % 39,30'dur. Yine TÜİK verilerine göre başvurucunun tutukluluk hâlinin sona erdiği 2014 yılı Ocak ayındaki 100 TL'nin ödemenin yapıldığı tarihteki karşılığı 123,54 TL olup enflasyon oranı % 23,54'tür.

28. Tutukluluk hâli sona eren başvurucuya maaş kesintilerinin ödenmesi gerektiği idare tarafından kabul edilmiş bir olgudur. Bununla birlikte başvurucunun maaşından kesintilerin yapıldığı tarihlerden ödemenin yapıldığı tarihe kadar geçen süre dikkate alındığında başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında olan kesintiye konu tutar, enflasyon karşısında makul görülemeyecek bir oranda değer kaybına uğratılarak başvurucuya ödenmiştir. Buna karşın alacaktaki değer kaybını giderebilecek herhangi bir faiz ödemesi başvurucuya yapılmamış, faiz ödenmesi yönündeki başvurucunun talebi de idari ve yargısal makamlarca reddedilmiştir.

29. Bu durumda somut olayda alacağının enflasyon karşısında değer kaybına uğratılması, başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemiştir. Dolayısıyla söz konusu müdahalenin kamunun yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengeyi başvurucu aleyhine bozduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. Giderim Yönünden

31. Başvurucu; ihlalin tespitini, yeniden yargılama yapılmasını ve 10.000 TL maddi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

32. 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.

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

34. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine 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 7. İdare Mahkemesine (E.2017/877, K.2018/267) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YETİŞ KAYA

B. No: 2019/7723 | Karar tarihi: 18.10.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/7723

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YETİŞ KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/7723)

Karar Tarihi: 18/10/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Yetiş KAYA

Vekili : Av. Duygu DEMİREL BAŞAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu makamları tarafından öngörülebilir ve önlenebilir nitelikteki canlı bomba saldırısı sonucu yaralanma meydana gelmesi ile olaydan kaynaklanan maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açılan davanın reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/3/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 10/10/2015 tarihinde bazı sivil toplum örgütlerinin çağrısı ile Ankara Gar Meydanı'nda düzenlenen açık hava toplantısında IŞİD-DEAŞ mensubu teröristler tarafından bombalı saldırı gerçekleştirilmiş, 100'ü aşkın katılımcı ölmüş ve aralarında Aydın'dan gelen başvurucunun da bulunduğu çok sayıdaki katılımcı ise yaralanmıştır (söz konusu patlama ilgili olarak İçişleri Bakanlığının yaptırdığı ön incelemeyle ilgili süreç, bu süreç sonunda düzenlenen soruşturma raporu ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan diğer işlemlere ilişkin tüm izahatlar için bkz. Hasan Kılıç, B. No: 2018/22085, 27/1/2021, §§ 11-15).

7. Ankara 12. İdare Mahkemesince (İdare Mahkemesi) görülen yargılama sonucu verilen gerekçeli kararda belirtildiği üzere başvurucunun Ankara Devlet Hastanesinde ayakta ilk tedavisi tamamlandıktan sonra, hakkında Özel İ. Ö. Tıp Merkezince "ayağın açık yarası" teşhisi ile 10/10/2015 tarihinden itibaren yedi gün, aynı nedenden Dokuz Eylül Üniversitesi Hastanesince 19/10/2015 tarihinden itibaren yirmi gün, Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesince de "anksiyete bozukluğu" tanısı nedeniyle 11/11/2015 tarihinden itibaren on gün istirahat raporu düzenlenmiştir.

8. Başvurucu 8/12/2015 tarihinde İçişleri Bakanlığına müracaat ederek olayda hizmet kusuru bulunduğunu belirtmiş ve olay nedeniyle uğradığı zararlarının tazminini talep etmiştir.

9. Talebin zımnen reddi üzerine başvurucu 5/4/2016 tarihinde İdare Mahkemesinde 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 13. maddesi uyarınca 35.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebiyle tam yargı davası açmıştır. Başvurucu; dava dilekçesinde özetle güvenlik güçlerine iletilen istihbarat bilgilerine rağmen mitinge katılacak kişilerin güvenliğini sağlamak için yeterli önlem alınmadığını, bu nedenle yaralandığını, olayda ağır hizmet kusuru olduğunu, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme ve katılma hakkına ilişkin olarak devletin kendisine düşen pozitif yükümlülükleri yerine getirmediğini iddia etmiştir. Başvurucu, yaralanması nedeniyle manevi tazminat talep etmiştir.

10. İçişleri Bakanlığı olayda idareye yüklenebilecek herhangi bir kusurun bulunmadığını, olayın bir terör saldırısı olduğunu belirtmiştir.

11. İdare Mahkemesi 3/4/2018 tarihinde olayda hizmet kusuru bulunduğunu değerlendirerek davanın kısmen kabulüne, başvurucuya 10.000 TL manevi tazminatın ödenmesine oyçokluğu ile karar vermiştir. Kararın karşıoyunda olayda hizmet kusuru bulunmadığı, olayın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında bulunduğu değerlendirmesine yer verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

''...

Olayda işbu davaya neden olan patlama neticesinde talep edilen maddi/manevi zararların tazmini istemiyle başka davacı/davacılar tarafından açılıp Mahkememizin 2016/1616 esas sayılı dava dosyası kapsamında davalı idarelerce gönderilen bilgi ve belgelerin incelenmesinden; 10/10/2015 tarihinde Ankara Tren Garı önünde meydana gelen patlama ile ilgili olarak 'yeterli önleyici tedbirlerin alınmadığı' ile 'patlamanın hemen ardından kolluk kuvvetlerince yaralı ve ölülerin olduğu yere gaz bombası atıldığı, böylelikle yaralılara

yardım edilmesinin engellendiği, gazın etkisi ile yaralıların daha da kötüleştiği hatta ölümüne neden olunduğu' konularına ilişkin olarak İçişleri Bakanlığı Mülkiye Müfettişliği tarafından hazırlanan 25/02/2016 tarih ... Ön İnceleme Raporunda; TEM Daire Başkanlığının 14/09/2015 tarih... yazısı ile Ankara ve 47 İl Emniyet Müdürlüğü TEM Şube Müdürlüklerine gönderildiği anlaşılan istihbaratın konusunun ... yönünde teyide muhtaç bilgiler elde edildiğine ve son gelişmeler ışığında DEAŞ'ın ülkemize yönelik sansasyonel eylem arayışında olabileceğinin değerlendirildiğine ait olduğu, bahse konu istihbarat üzerine TEM Şube Müdürlüğü tarafından yapılan işlemler olarak;... [alınan bir takım önlemler sayılmıştır] ilgili personel tarafından bahse konu istihbarat bilgisinin üst amirler ile paylaşılmamasının en azından bir ihmal olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinin adli makamlarca soruşturulmasında kamu yararı bulunduğu şeklinde değerlendirme yapıldığı görülmektedir.

...

Dava konusu uyuşmazlıkta; dava dosyasında ve emsal dava dosyası ekinde yer alan tüm bilgi ve belgeler ile yukarıda içeriği belirtilen Ön İnceleme Raporunun birlikte değerlendirilmesinden; yaşanan patlama olayını da kapsayacak şekilde elinde yakın tarihli istihbari bilgi bulunan idarenin, önceki standart uygulamasından dahi ayrılarak, bu bilginin ilgili birimlere iletilmesi, güvenlik tedbirlerinin alınması noktasında gerekli ve yeterli hassasiyeti göstermediği ve bu suretle hizmet kusuru bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

...

Bu durumda; yakın zamanda benzeri terör olayları yaşandığı ve terör, güvenlik gibi konularda eğitimi olmayan kişilerce dahi olası bir terör eylemi korkusuyla yakınlarının kalabalık yerlerden uzak durulması konusunda uyarıldığı, yaygın şekilde terör saldırısı beklentisi olan bir dönemde elde edilen hayati önemdeki istihbari bilginin özellikle miting gibi kalabalık alanlarda canlı bomba eylemine ilişkin olmasına rağmen, bu konuda önlem alması gereken birimlere iletilmesinde mülkiye müfettişlerince tespit edilen, ancak yukarıda belirtilen hususlar ve uzun süreli terör deneyimi olan bir Devlet'te ihmal olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan kusurlu davranış sonrası istihbari bilgide yer alan doğrultuda gerçekleşen canlı bomba eyleminden kaynaklı yaralanma olayında idarenin gerekli ve yeterli özeni göstermemesi nedeniyle hizmet kusurunun bulunduğu anlaşıldığından, bu kusurun ağırlığı, davacının sosyo ekonomik durumu ve statüsü ile terör eylemi sonucu oluşan psikolojik durumu dikkate alınarak, davacının olay nedeniyle duymuş olduğu acı ve üzüntü ile orantılı olarak takdiren 10.000,00 TL manevi tazminatın yerleşik Danıştay içtihatları ile kabul edildiği üzere davalı idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davalı idarelerce davacıya ödenmesi; fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin ise reddi gerekmektedir.

..."

12. Başvurucu, Ankara Valiliği ve İçişleri Bakanlığı anılan karara karşı Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) nezdinde istinaf yoluna başvurmuştur.

13. Bölge İdare Mahkemesi 16/1/2019 tarihinde istinaf incelemesi sonucunda, olayda idarenin hizmet kusuru olmadığını belirtmek suretiyle sosyal risk ilkesi gereği başvurucuya 5.000 TL ödenmesine kesin olarak karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Aynı konuda açılmış diğer dosyalarda bulunan bilgi ve belgelerden, 10.10.2015 tarihinde Ankara Tren Garı önünde saat 10.04'te iki ayrı patlama meydana geldiği, çok sayıda vatandaşın hayatını kaybettiği ve yaralandığı, 22.09.2015 tarihli müracaat dilekçesiyle mitingi düzenleyen kuruluşları temsil eden Düzenleme Kurulunun 10.10.2015 Cumartesi günü saat 08.30-16.00 saatleri arasında Ankara Garı önünde toplanıldıktan sonra buradan Sıhhiye Meydanına yürümek suretiyle 'Sıhhiye Meydanında Savaşa İnat, Barış Hemen Şimdi, Barış, Emek, Demokrasi' adı altında yürüyüş ve açık hava toplantısı düzenlenmesinin talep edildiği, Valilik Makamı tarafından izin verilmesinin ardından mitingin başlama saatinin, miting alanı trafiğe kapatılacağından vatandaşların mağdur olmaması için saat 08.30'dan 12.00'e çekildiğinin bildirildiği, 30.09.2015 tarihinde Düzenleme Kurulu üyelerinin Emniyet Müdürlüğüne davet edilerek miting ile ilgili gerekli uyarılarda bulunulduğu, görüş alışverişi yapıldığı, Ankara Valiliği Emniyet Müdürlüğü sorumluluk bölgesinde 10.10.2015 günü saat 08.00-24.00 saatleri arasında kişilerin üstleri ile araçlarının, özel kağıtlarında ve eşyalarında önleme araması yapılması yönünde Ankara 1 nci Sulh Ceza Hakimliğinden 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 9 ncu maddesi ile Adli ve Önleme Arama Yönetmeliğinin 19 ncu maddesi gereğince gerekli iznin alındığı, bu durumun görevli tüm personele tebliğ edildiği, miting günü saat 08.00'den itibaren bir Vali Yardımcısı Başkanlığında Asayiş Harekat Merkezinin kurulduğu, İl Jandarma Komutanlığından meydana gelebilecek olayların önlemesi amacıyla 'Hazır Kıta Kuvveti Görevlendirmesi' nin talep edildiği, olay günü 08.00'den itibaren toplantı alanı ve yakın çevresinde bulunan çöp konteynırlarının kaldırılması, çöp bidonlarının boşaltılmasının Büyükşehir Belediye Başkanlığından istenildiği, Ankara Tren Garı ile Sıhhiye Meydanı ve yakın çevresi tüm elektrik /trafo panolarının miting alanında görevli emniyet görevlilerince kontrol edilerek kilitlenmesinin Tedaş Genel Müdürlüğünden talep edildiği, alınan emniyet tedbirleri için 500 bariyerin Konya İl Emniyet Müdürlüğü'nden talep edildiği, olay günü ise sabah 08.00'dan itibaren toplanma yerinin bomba, patlayıcı madde gibi malzemelerden temizlenmesi ve vatandaşlarla görevli emniyet personelinin can ve mal güvenliği için Bomba İmha Uzmanı ekiplerce saat 08.00'den itibaren güzergah aramasının yapıldığı, 2044 personel görevlendirmesinin planlandığı, bu personelden 129 personelin ilk toplanma alanı olan Tren Garı önü ve çevresinde görevlendirildiği, toplanma yerinde görevlendirilen personele alınması gerekli tedbirler konusunda gerekli bilgilendirmelerin yapıldığı, il dışından gelen araçların yönlendirilecekleri alanlar için Trafik Şube Müdürlüğü ekiplerinin bilgilendirildiği, toplanma yerinde Terörle Mücadele ve İstihbarat Şube Müdürlüğünden yeteri kadar personelin şubeleri yönünden gerekli çalışmaların yapılmasının tedbir yazısında istenildiği hususların, Ankara Valiliği İl Emniyet Müdürlüğünün 17.03.2016 tarihli cevabi yazısından anlaşılmıştır.

23.10.2015 tarihli olay tutanağının incelenmesinden; miting alanı ve çevresinde alınan güvenlik önlemlerinin ve tedbirlerinin yazılı olduğu, arama noktalarına yakın yerlerde kamyonet, kapalı kasa kamyonet, panelvan tipi araç, Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerinde bulunan illere ait plakalı araç varsa uzman ekipler ile kontrol edilerek kaldırılması talimatlarının verildiği, sabah 07:15'den itibaren katılımcı grupların Ankara Tren Garı önüne gelmeye başladıkları, saat 07.39 itibariyle bölgeye intikal eden otobüs sayısının 34, kişi sayısının ise 1.500 olduğu, bu sayının 07:49'da 2.500 kişiye ulaştığı, Dil Tarih ve Coğrafya Fakültesi önünde, Mithatpaşa ve Necatibey Caddeleri ile Ankara Adliyesi bölgelerinde arama noktaları oluşturulduğu, saat 09:20 itibariyle tren garındaki kişi sayısının 8.000 civarında olduğu, Sıhhiye Meydanı miting alanında bomba aramasının yapıldığı, saat 09:51 itibariyle Tren Garı önünde son sayının 10.000 civarında olduğu, saat

10:00 sıralarında Tren Garı önünde bulunan kalabalık grubun içinden peş peşe 2 kez patlama sesinin duyulduğu, orada bulunan kalabalığın güvenli bölgelere uzaklaşmaları yönünde ikaz ve uyarılar yapıldığı, yaralıların hastanelere ulaşması için gerekli acil önlemlerin alındığının belirtildiği anlaşılmıştır.

...

Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 13.01.2016 tarihli yazısından, 10.10.2015 tarihinde Ankara Tren Garı önünde meydana gelen patlama olayı ile ilgili yapılmış bir ihbarın tespit edilemediği, İl genelinde yapılan güvenlik tedbirlerinin Ankara Güvenlik Şube Müdürlüğü tarafından belirlendiği, Ankara İstihbarat Şube Müdürlüğü'nde görevli 39 personelin miting alanında, 295 personelin ise Ankara İstihbarat Şube Müdürlüğü'nde görevli olduğu anlaşılmıştır.

Ayrıca, davalı İçişleri Bakanlığı savunmasında, söz konusu olayla ilgili Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçlar Soruşturma Bürosu tarafından iddianame tanzim edildiği, söz konusu iddianamede, 10.10.2015 tarihinde Ankara Tren Garı önünde meydana gelen terör saldırısı eylemini azmettiren, yardım eden ve iştirak eden kamu görevlisi olduğuna dair bilgi, belge ve delil elde edilemediği hususlarının belirtildiği görülmüştür.

Öte yandan; dava dosyasında, Ankara Tren Garı patlamasıyla ilgili olarak hiç bir Emniyet mensubunun görevini ihmal etmesinden veya kötüye kullanmasından dolayı adli veya idari soruşturma nedeniyle ceza aldığına veya dava açıldığına dair bir bilgi ve belgenin de bulunmadığı görülmüştür.

Hizmet kusurunda idarenin eylemi ile zarar arasında nedensellik bağının ve kusurun varlığının net olarak ortaya konması gereklidir. Sadece genel mahiyette olan istihbari nitelikte bir bilginin yazılı şekilde ve resmi yoldan Ankara Güvenlik Şube Müdürlüğü'ne ve diğer birimlere iletilmemesinin tek başına idarenin kusurlu olduğunu söylemek için yeterli olmayacağı, kaldı ki, Emniyet Ekiplerince mitingden önce canlı bomba konusunda görevli ekiplerin bilgilendirildiği, daha önce yazılan tedbir yazıları doğrultusunda buna yönelik tedbirlerin alındığı anlaşılmış olup, söz konusu terör olayının gerçekleşmesinde dava dosyasındaki bilgi ve belgeler ışığında idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

...

Bu durumda; somut terör eyleminin niteliği gereği olayın, bizatihi maksat ve hedefinin devlet ve onu teşkil eden toplum olması, özünde bu toplumun bir ferdi olarak davacıların yakınının vefat etmesi nedeniyle davacıların uğradığı manevi zararın duyulan ızdırap ve elemin ağırlığı ölçüsünde sosyal risk ilkesine göre tazmin edilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

...

Bu durumda; davacılara Ankara Valiliği Zarar Tespit Komisyon Kararı ile 10.000,00-TL tazminat ödenmesi ve İdare Mahkemesince yukarıdaki açıklamalara uygun olmayan bir manevi tazminat miktarına hükmedilmesinde isabet görülmemiş olup, takdiren 5.000,00-TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir.

..."

14. Bölge İdare Mahkemesinin söz konusu kararı 21/2/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş olup başvurucu 7/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. İlgili hukuk için bkz. Hüseyin Uzunyayla, B. No: 2018/31464, 15/6/2021; Ali Hıdır Tekin, B. No: 2018/35243, 15/9/2021.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 18/10/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu, başvuruya konu yargılama sürecinde ileri sürdüğü iddiaları yineleyerek kamu makamlarının hizmet kusuru nedeniyle önleyemediği terör saldırısı sonucu yaralandığını, yaralanmasına neden olan söz konusu olayda hizmet kusuru olduğu iddiasıyla tam yargı davası açmasına rağmen ileri sürdüğü iddialar dikkate alınmadan, yeterli araştırma yapılmadan ve olayda hizmet kusurunun neden olmadığı ikna edici şekilde açıklanmadan karar verildiğini belirterek yaşam hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

18. Bakanlık görüşünde, başvurucu lehine hükmedilen tazminatın mağdur sıfatını kaldırıp kaldırmadığının öncelikle değerlendirilmesi gerektiği belirtildikten sonra yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasının esas incelemesi yönünden Ankara Gar Meydanı'ndaki patlamaya dair önceden alınmış bir ihbarın tespit edilemediği, birçok güvenlik personelinin miting yerinde görevlendirildiği, yargılamada devletin koruma yükümlülüğü yönünden herhangi bir sorumluluğu tespit edilmemiş olmakla birlikte İdare Mahkemesince sosyal risk ilkesi temel alınarak başvurucuya ödenmesine karar verilen manevi tazminat miktarının duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa giderdiği ve zararı gidermede yeterince etkili olduğu ifade edilmiştir. Görüşün devamında kamu makamlarının bahsi geçen terör eyleminden haberdar olduklarına yönelik herhangi bir bilginin bulunmaması, bazı durum ya da koşullarda terör eylemlerinin öngörülmesindeki ve engellenmesindeki imkânsızlıklar gözönüne alındığında mevcut olayda devletin kusurlu sorumluluğunun bulunduğunu kabul etmenin kamu makamları üzerinde aşırı yük meydana getirecek bir yorum olacağı bildirilmiştir.

19. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, lehine hükmedilen tazminatın mağdur sıfatını kaldırmadığını belirttikten sonra olayda idarenin hizmet kusuru olduğuna ilişkin iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

a. Uygulanabilirlik ve İddiaların Nitelendirilmesi Yönünden

20. Başvuruya konu olay, miting için toplanan kalabalığın bulunduğu bir yerde üzerindeki patlayıcı maddeleri patlatan iki kişinin saldırısı sonucu gerçekleşmiş, öldürücü niteliği konusunda şüphe bulunmayan bu saldırı nedeniyle pek çok kişi ölmüş, aralarında başvurucunun da olduğu birçok kişi yaralanmıştır. 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 ve başvuruya konu olayın niteliği dikkate alındığında değerlendirme, ileri

sürülen diğer hak ihlali iddialarıyla bir bütün olarak yaşam hakkı kapsamında yapılacaktır.

21. Anayasa Mahkemesi İbrahim Kanbal (B. No: 2019/6690, 16/3/2022, § 28) başvurusunda, Ankara Gar Meydanı'nda meydana gelen canlı bomba saldırısında yaralanan başvuruculların yaptığı bireysel başvurular bakımından yaşam hakkının uygulanabilir olduğunu değerlendirmiştir. Somut başvuruda da bu değerlendirmeden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından yaşam hakkının somut başvuruda da uygulanabilir olduğu sonucuna varılmıştır.

22. 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.''

23. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"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."

b. İncelemenin Kapsamı Yönünden

24. Anayasa Mahkemesi başvurucunun iddialarıyla benzer iddiaların ileri sürüldüğü İbrahim Kanbal (§§ 31-37) başvurusunda, yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutunun ihlal edildiği iddiasını değerlendirmeye imkân sağlayacak nitelikteki bilginin Anayasa Mahkemesinin elinde bulunmaması sebebiyle yaşam hakkı kapsamında yapılacak incelemenin usul boyutuyla sınırlı yapılmasına karar vermiştir. Somut başvuru bakımından da bu değerlendirmeden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

c. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Anayasa Mahkemesi İbrahim Kanbal (§§ 38-41) başvurusunda, yapılan yargılama sonucunda sosyal risk uyarınca başvurucu lehine hükmedilen manevi tazminat bakımından yaptığı değerlendirmede, yargılamada yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği yönünde bir tespitte bulunmaması ve idarenin kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca olaydan sorumlu olduğunun kabul edilmesi nedeniyle başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkmadığı sonucuna ulaşmıştır. Somut başvuru bakımından da bu değerlendirmeden ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

26. Ayrıca başka herhangi bir kabul edilemezlik nedeni tespit edilmeyen somut başvuruda, açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

27. Başvuruya uygulanabilir nitelikteki genel ilkeler Anayasa Mahkemesinin İbrahim Kanbal kararında belirtilmiştir (bkz. §§ 42-49).

ii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

28. İbrahim Kanbal başvurusunda; başvurucunun tam yargı davasında idarenin yaşamı koruyucu önlemleri almadığına ilişkin olarak -olayın öncesi ve sonrasını kapsayacak şekilde- birçok iddiada bulunarak bu iddialar yönünden elinde bulunmayan bazı delillerin

toplanmasını talep ettiği, yargılama sonucu idare mahkemesince olayda hizmet kusurunun var olduğu yönünde verilen kararı istinaf talebi üzerine inceleyen bölge idare mahkemesince verilen kararda ise idare mahkemesinin elde ettiği -davalı idarelerin savunma ekinde sunduğu- delillerden farklı bir delile başvurulmadan, ayrıca yeni bir araştırma yapılmadan idare mahkemesinin ulaştığı kanaatin tam aksi bir kanaate ulaşılarak olayda hizmet kusuru bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir (bkz. §§ 45, 46).

29. Anayasa Mahkemesi; bölge idare mahkemesi ve idare mahkemesinin farklı sonuçlara ulaşırken konuyla ilgili kurumlardan herhangi ek bilgi talebinde bulunmayarak, başvurucunun tüm iddialarını kapsayacak biçimde açık bir değerlendirme yapmadan, salt savunma ekinde yer alan belgelere dayanmak suretiyle idarenin hizmet kusuru olup olmadığına dair bir sonuca ulaşmaları nedeniyle devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülükleri bağlamında Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapmadığını değerlendirip yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar vermiştir (İbrahim Kanbal, §§ 47-49).

30. Bu değerlendirmeler ışığında somut başvuru açısından da Anayasa Mahkemesinin İbrahim Kanbal başvurusunda yaptığı değerlendirme ve tespitlerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

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

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

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu; toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının etkili bir şekilde kullanılabilmesi için gerekli şartları sağlamanın devletin pozitif bir yükümlülüğü olduğunu belirterek somut olayda toplantı ve gösteri yürüyüşünün sağlıklı bir şekilde yapılması için gerekli tedbirlerin alınmaması ve saldırının önlenememesi nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

33. 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 öncesini, esnasını 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 gerekli 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.

34. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, bu iddia bakımından başvuru formunda belirttiği hususlara ek bir beyanda bulunmamıştır.

2. Değerlendirme

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

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

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin

önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

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

36. 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 yapılması, sözü edilen toplantıya 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).

37. Bununla birlikte başvurucunun iştirak ettiği miting ve gösteri yürüyüşü sırasında gerçekleşen olayın idarenin kusuruyla meydana geldiğine ilişkin iddialarının yukarıda ifade edildiği üzere derece mahkemeleri tarafından aynı verilere dayanılarak zıt yönde değerlendirilmesi nedeniyle, bu hususta değerlendirme farklılığı adli mercilerce giderilmeden başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiası hakkında inceleme yapılmasının bu aşamada mümkün olmadığı değerlendirilmiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

38. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama ve 50.000 TL manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

39. 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).

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

VI. 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. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 12. İdare Mahkemesine (E.2016/1659, K.2018/650) GÖNDERİLMESİNE,

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

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BEKİR KARATAŞ

B. No: 2019/8102 | Karar tarihi: 18.10.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/8102

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEKİR KARATAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/8102)

Karar Tarihi: 18/10/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : Bekir KARATAŞ

Vekili : Av. Ayşe Süeda ÜNAL

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, mahpus hakkında disiplin cezası verilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Tutuklu olan başvurucunun duruşma sonrası ceza infaz kurumuna girişinde yapılan arama sırasında üzerinde savunma evrakı dışında altı adet gül deseni çizili kâğıt olduğu tespit edilmiş ve tutulan tutanağa göre söz konu kâğıtlar şifreli mesajlaşma kapsamında değerlendirilerek muhafaza altına alınmıştır.

3. Disiplin Kurulu; yargılama süreci devam eden başvurucunun üzerinde gül deseni yer alan kâğıtları yasal olmayacak şekilde kuruma sokmaya çalıştığını, bu tür şekillerin şifreli mesaj olarak motivasyonu yükseltme amacıyla Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) suçlarından tutuklu olanlara verildiğini belirterek sevke, nakle veya bunlarla ilgili olarak alınacak tedbirlere karşı çıkmak şeklindeki disiplin suçu kapsamında başvurucunun bir ay süreyle ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

4. Başvurucu; on bir yaşında ... Gül isimli kızının olduğunu, kızına gönderdiği mektuplarda bu nedenle gül desenli kâğıt kullandığını, bu tür kâğıtları getirmesi için duruşma öncesinde avukatına ricada bulunduğunu ve savunma evrakıyla birlikte anılan kâğıtları duruşma sürecinde aldığını belirterek söz konusu işleme karşı İnfaz Hâkimliğine şikâyet dilekçesi sunmuştur. Başvurucu; gül desenli kâğıtları ilgili infaz koruma memuruna kendisinin gösterdiğini, öncesinde bu tür desenli kâğıtlar nedeniyle hiçbir uyarı almadığını ve verilen disiplin cezasının hukuka aykırı olduğunu ifade etmiştir.

5. İnfaz Hâkimliği, verilen disiplin cezasının hukuka uygun olduğunu belirterek şikâyet başvurusunun reddine karar vermiştir. İtiraz talebini inceleyen ağır ceza mahkemesi, söz konusu kararın usule ve yasaya uygun olduğuna oyçokluğuyla karar vermiştir. Karşıoy gerekçesinde, üzerinde gül resmi bulunan kâğıtların herhangi bir işaret ve amaç taşımadığı, verilen disiplin cezasının orantısız olduğu belirtilmiştir.

6. Başvurucu nihai kararı 7/2/2019 tarihinde öğrendikten sonra 6/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

8. Başvurucu; kızının adının ... Gül olması nedeniyle mektuplaşırken gül desenli kâğıtlar kullandığını, keyfî şekilde verilen cezanın gerekçesinin doğru olmadığını, ceza nedeniyle ailesiyle görüşemediğini, cezanın yasal dayanağının da bulunmadığını ve itirazlarının ilgili mahkemelerce karşılanmadığını belirterek özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının, haberleşme hürriyetinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarına yer verilmiş ve değerlendirmelerin olayın somut koşulları dikkate alınarak anılan içtihatlar ışığında yapılması gerektiğinin düşünüldüğü ifade edilmiştir. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu tarafından sunulan dilekçede, başvuru formunda yer alan iddialar tekrar edilmiştir.

9. Başvuru, aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

11. Ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma şeklindeki disiplin cezasıyla cezalandırılan başvurucunun aile hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin dayanağı olan 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 43. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı ve infaz kurumunun güvenliğinin sağlanmasına yönelik meşru amacın bulunduğu açıktır. Bu belirlemenin ardından müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı yönünden inceleme yapılacaktır.

12. Anayasa’nın 19. maddesi gereği hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına birtakım sınırlamaların getirilmiş olması, hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Bu bağlamda idarenin tutuklu ve hükümlülerin özel ve aile hayatına müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğu gözetilmelidir. Burada mühim olan ceza infaz kurumunun güvenliğinin sağlanması amacı ile hükümlünün özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir dengenin sağlanmış olmasıdır

(Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 89; Ahmet Çilgin, B. No: 2014/18849, 11/1/2017, § 32). Başvuru konusu olay bakımından müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı incelenirken derece mahkemelerinin kararlarında ortaya konulan gerekçeler değerlendirilmeli ve müdahaleyi doğuran gerekçelerin inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulmadığına ve müdahalenin ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığına bakılmalıdır (Beşir Doğan, B. No: 2013/2335, 15/12/2015, § 44; Emre Sönmez, B. No: 2019/890, 13/1/2022, §§ 44, 45).

13. Somut olayda başvurucunun gül desenli kâğıtları infaz kurumuna sokmaya çalışması sevke, nakle veya bunlarla ilgili olarak alınacak tedbirlere karşı çıkmak şeklindeki disiplin suçu kapsamında görülmüş ve başvurucunun bir ay süreyle ziyaretçi kabulünden yasaklanmasına karar verilmiştir. Başvurucu, ismi Gül olan kız çocuğuna yazdığı mektuplarda kullanmak amacıyla söz konusu kâğıtları edindiğini, örgütsel bir amacın bulunmadığını ve verilen cezanın aile hayatına saygı hakkına orantısız bir müdahale oluşturduğunu derece mahkemeleri önünde ileri sürmüştür. Söz konusu iddialara ilişkin olarak ilgili mahkemelerce herhangi bir yeni değerlendirme yapılmamış ve ilgili idari kurulca verilen karar hukuka uygun görülmüştür.

14. Anılan disiplin cezası, süresi kısa olsa dahi aile bireyleriyle ziyaretçi olarak görüşmeye ve temasta bulunmaya engel olacağından müdahalenin başvurucunun aile ilişkilerine etkisinin zayıf olduğu söylenemeyecektir.

15. Başvuruya konu olan süreçte verilen mahkeme kararları değerlendirildiğinde, disiplin cezasına gerekçe olarak kabul edilen desenli kâğıtların ne suretle örgütsel haberleşmeye ve örgütsel motivasyonu artırmaya araç olduğu hususunun müdahalenin haklı olduğunu gösterecek şekilde ikna edici gerekçelerle ortaya konulduğunu söylemek güçtür. Ayrıca başvurucunun süreç içinde sunduğu dilekçelerde ileri sürdüğü nedenlerin disiplin cezasının gerekliliğini ortadan kaldırmaya elverişli kabul edilebilecek derecede somut olduğu açık olmasına rağmen bu hususta ileri sürülen iddiaların derece mahkemelerince gözardı edilerek karşılanmadığı ve müdahalenin gerekliliği konusunda ilgili gerekçeler sunulamadığı değerlendirilmektedir. Dolayısıyla başvurucunun aile hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı kanaatine varılmıştır.

16. Açıklanan gerekçelerle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

17. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

18. Disiplin cezasının infazının tamamlandığı dikkate alındığında ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

19. Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya manevi zararları karşılığında net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara Batı 1. İnfaz Hâkimliği (E.2018/6184) ve Ankara Batı 1. Ağır Ceza Mahkemesi (2019/17 D.İş) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BİLAL YORULMAZ

B. No: 2019/9472 | Karar tarihi: 18.10.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/9472

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BİLAL YORULMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/9472)

Karar Tarihi: 18/10/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucu : Bilal YORULMAZ

Vekili : Av. İsmihan Kübra TOPAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, istinaf dilekçesinin tebliğ edilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/3/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesinde yardımcı doçent olarak görev

yapmaktayken, Marmara Üniversitesi Rektörlüğü (Rektörlük) başvurucunun sözleşmesini altı ay süreyle uzatmış ve başvurucuyu yeniden atamıştır.

6. Başvurucu anılan işlemin 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 23. maddesine aykırı olduğu iddiasıyla İstanbul 10. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) yürütmenin durdurulması istemli olarak 2018 yılında dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde özetle, yardımcı doçent sözleşmelerinin ikişer veya üçer yıllık süreler için uzatılabileceğini, mevzuatın açık olmasına rağmen Rektörlüğün altı ay süreyle sözleşmeyi uzattığını ileri sürmüştür.

7. İdare Mahkemesi 25/4/2018 tarihinde yürütmenin durdurulmasına, 12/9/2018 tarihinde ise anılan işlemin iptaline karar vermiştir. Mahkeme kararının ilgili kısmı şöyledir:

''...[O]layda, ilgili mevzuatta yardımcı doçentlerin sözleşmelerinin ikişer veya üçer yıllık süreler ile 12 yıla kadar uzatılabileceği düzenlemesine yer verildiği, yardımcı doçent olarak görev yapan davacının sözleşmelerinin 2 yıl süreyle uzatıldığı, dava konusu işlemle sözleşmesinin 6 ay uzatılmasına karar verildiği görülmektedir.

Bu durumda; yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ile dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, davalı idarece her ne kadar davacının görev yaptığı Bölümün öğrenci almadığı ve hizmetine ihtiyaç duyulmadığı ileri sürülmekte ise de, mevzuatta yardımcı doçentlerin atanma sürelerinin her seferinde ikişer veya üçer yıllık süreler olacağı düzenlemesine yer verildiği görülmekle, davalı idarece davacının yeniden atanmasına karar verilmesi üzerine söz konusu atanma süresinin iki veya üç yıllık süre için olması gerekirken, mevzuat hükmüne aykırı olarak davacının atamasının 6 ay süreyle yapılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.''

8. Rektörlük istinaf başvurusunda bulunmuştur. Başvurucu vekili, iddiasına göre serbest avukat olarak çalıştığı işyerinin ''Erzurum Mahallesi Talatbaşı Bulvarı No. 160 Kat 6 Cebeci-Çankaya/Ankara'' adresinde bulunan bir eğitim sendikasının genel merkezinin içerisinde yer aldığını, kendisine bağlı olarak çalışmayan ve aynı adreste bulunan sendikanın çalışanına tebliğ edilen davalı Rektörlüğün istinaf başvuru dilekçesinin kendisine hiçbir şekilde teslim edilmediğini ileri sürmüştür.

9. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi (Dava Dairesi), İdare Mahkemesinin kararını kaldırarak 15/1/2019 tarihinde davayı esastan reddetmiştir. Dava Dairesi kararının ilgili kısmı şöyledir:

''...[U]yuşmazlık konusu olayda, yukarıda yer verilen yasa hükmü uyarınca her ne kadar yardımcı doçentlerin ikişer veya üçer yıllık süreler için atanmaları mümkün olmakla birlikte, davacının kadrosunun bulunduğu İlköğretim Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Öğretmenliği Bölümü'nün 17.04.2014 tarihinde Yükseköğretim Kurulu tarafından kapatıldığı ve bu bölüme bir daha öğrenci alınmadığı, bu bölümde bulunan öğrencilerin 2017/2018 öğretim yılında mezun olduğu, halen mezun olamayan ve 2018-2019 eğitim öğretim yılı güz döneminde derslere devam eden öğrenci sayısının birinci öğretimde 1, ikinci öğretimde 4 olduğu, davacının girdiği derslerle ilgili bölüm kapatıldığı için çalışma alanı ile ilgili olarak müfredatta branşına uygun okutabileceği başka bir ders bulunmadığı anlaşılmış olup, davalı idarenin davacının hizmetine ihtiyacı kalmaması sebebiyle yeniden yardımcı doçent kadrosuna atamama yönünde iradesinin oluştuğu halde davacının mağdur olmaması için başka bir kamu kurumuna geçiş imkanı sağlamak amacıyla 6 ay süreliğine atandığı görülmüştür.

Bu durumda, davacının görev yaptığı birimin kapatılması sebebiyle hizmetine ihtiyaç kalmadığı, müfredatta okutabileceği başka bir dersin bulunmadığı, görev süresinin uzatılmaması yönünde irade oluştuğu halde lehine hareket edilerek mağdur olmaması için 6 ay süreliğine görev süresinin uzatıldığı anlaşılmış olup, idarelerin atama yapmaya yargı kararı ile zorlanması da mümkün olmadığından davacının yardımcı doçent kadrosuna 6 ay süreyle atanmasına ilişkin dava konusu işlemde kamu yararına, hizmet gereklerine ve hukuka aykırılık görülmemiştir.''

10. Karar başvurucuya 20/3/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11. maddesi şöyledir:

''Vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır. Vekil birden çok ise bunlardan birine tebligat yapılması yeterlidir. Eğer tebligat birden fazla vekile yapılmış ise, bunlardan ilkine yapılan tebliğ tarihi asıl tebliğ tarihi sayılır. Ancak, Ceza Muhakemeleri Usulu Kanununun, kararların sanıklara tebliğ edilmelerine ilişkin hükümleri saklıdır.

(Ek ikinci fıkra: 11/1/2011-6099/4 md.) Avukat tarafından takip edilen işlerde, avukatın bürosunda yapılacak tebligatlar, resmî çalışma gün ve saatleri içinde yapılır.

Kanuni mümessilleri bulunanlara veya bulunması gerekenlere yapılacak tebligat kanunlara göre bizzat kendilerine yapılması icabetmedikçe bu mümessillere yapılır''

12. 7201 sayılı Kanunu'nun 17. maddesi şöyledir:

''Belli bir yerde devamlı olarak meslek veya sanatını icra edenler, o yerde bulunmadıkları takdirde tebliğ aynı yerdeki daimi memur veya müstahdemlerinden birine, meslek veya sanatını evinde icra edenlerin memur ve müstahdemlerinden biri bulunmadığı takdirde aynı konutta oturan kişilere veya hizmetçilerinden birine yapılır.''

13. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

''1. İdare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda farklı bir kanun yolu öngörülmüş olsa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir. Ancak, konusu beş bin Türk lirasını geçmeyen vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar kesin olup, bunlara karşı istinaf yoluna başvurulamaz.

2. İstinaf, temyizin şekil ve usullerine tabidir. ..''

14. 2577 sayılı Kanunu'nun 48. maddesinin 3. fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

''Temyiz dilekçeleri, ... kararı veren bölge idare mahkemesi veya Danıştayca karşı tarafa tebliğ edilir. Karşı taraf tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde cevap verebilir. Cevap veren, kararı süresinde temyiz etmemiş olsa bile düzenleyeceği dilekçesinde, temyiz isteminde bulunabilir. Bu takdirde bu dilekçeler temyiz dilekçesi yerine geçer.''

15. 25/1/2012 tarihli ve 28184 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Tebligat Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in26. maddesi şöyledir:

''(1) Belirli bir yerde devamlı olarak meslek veya sanatını icra edenlere, o yerde de tebligat yapılabilir.

(2) Muhatabın işyerinde bulunmaması halinde tebliğ, aynı yerde sürekli olarak çalışan memur veya müstahdemlerinden birine yapılır.

(3) Muhatap, meslek veya sanatını konutunda icra ediyorsa, kendisi bulunmadığı takdirde memur veya müstahdemlerinden birine yapılır.

Bunlardan hiç birinin bulunmaması durumunda tebliğ, aynı konutta sürekli olarak oturan kişilere veya hizmetçilerinden birine yapılır.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 18/10/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu; 7201 sayılı Kanun'un 11. maddesine göre vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılacağının düzenlendiğini, 17. maddesine göre kendisinin daimi memur veya müstahdemi olmayan, sendikanın evrak işlerinden sorumlu olan bir kişiye tebligat yapıldığını, bu tebligatın usulsüz olduğunu, söz konusu istinaf başvuru dilekçesinin kendilerine tebliğ edilmemesi nedeniyle yargılamaya etkin katılamadıklarını, bu durumun ise adil yargılanma ve yargılanmaya etkin katılma hakkını ihlal ettiğini öne sürmüş ve Dava Dairesinin kararının kaldırılmasını talep etmiştir.

18. Bakanlık görüşünde, mevcut başvuruda başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği konusunda inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak bir inceleme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

19. 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.”

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). Başvurucunun Rektörlük tarafından Bölge İdare Mahkemesine sunulan istinaf dilekçesinin tebliğ edilmediği böylece istinaf sebeplerine karşı açıklamada bulunma imkânının elinden alınması ve savunma hakkının kısıtlanması nedenleriyle ileri sürdüğü ihlal iddialarının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

21. 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).

22. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve

savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 37).

23. Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkenin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkeye uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması olanaklı değildir (Mehmet Fidan, § 38).

24. Anayasa Mahkemesinin görevi başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını değerlendirmektir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunma hususunda uygun imkânların sağlanması şarttır (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 19).

25. Silahların eşitliği ilkesi; davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması, taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması ve yargılamaya etkin katılımlarının sağlanması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

26. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılama ilkesi, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir. Bu çerçevede başvuranların bilirkişi raporunun sonucuna itiraz edememesi ya da delillerle ilgili görüş bildirmelerine fırsat verilmemesi çelişmeli yargılama ilkesinin ihlali olarak değerlendirilebilmektedir (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 38).

27. Hakkaniyete uygun yargılanmanın temel unsurları, yargılamanın çelişmeli olması ve taraflar arasında silahların eşitliğinin sağlanmasıdır. Anılan ilkeler uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması olanaklı değildir. Ancak silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri uyarınca taraflara delillerini sunma ve inceletme noktasında uygun imkânların tanınıp tanınmadığı yargılamanın bütünü nazara alınarak değerlendirilecektir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi, somut olayın usul kurallarına uygunluğunu denetlemek değil adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin somut olayda ihlal edilip edilmediğini yargılamanın bütünü ışığında denetlemektir (Fazlı Celep, B. No: 2015/1025, 21/3/2018, § 25).

28. Somut olayda, İdare Mahkemesinin ilgili dosyasının UYAP ortamında yapılan incelemesinde, öncelikle ilgili tebligatların hem başvurucu vekiline hem de davalı Rektörlük vekiline tebliğ edildiğine ilişkin tebliğ alındı belgelerinin/mazbatalarının bulunduğu tespit edilmiştir. Tebligat mazbatalarına göre, davanın açıldığı andan itibaren çıkarılan tüm tebligatların başvurucu vekilinin ''Erzurum Mahallesi Talatbaşı Bulvarı No 160 Kat 6 Cebeci- Çankaya/Ankara'' adresine çıkarıldığı ve tebligatların açıklama kısmında ise ''tebligat dağıtım saatinde yetkili bulunmaması sebebi ile aynı adreste birlikte çalışan ehil ve reşit daimi işçisi....imzasına tebliğ edildi'' veya benzer şekilde açıklamaların bulunduğu

tespit edilmiştir. Bu kapsamda olmak üzere, ilgili dava dosyasından çıkarılan tebligat zarfları üzerinde para isteme yazısı, savunmaya cevap dilekçesi, davalı ilk savunma dilekçesi, yürütmenin durdurulmasına itiraz dilekçesi ve yürütmenin durdurulması itiraz ret kararı, işlemin iptal edilmesine ilişkin yukarıda verilen kararın hep belirtilen bu adrese çıkarıldığı, başvurucunun bu adreslere çıkarılan ve aynı şekilde tebliğ edilen tebligatlara ilişkin olarak herhangi bir usulsüzlük ileri sürmediği, bu duruma göre özetle tüm işlemlere ilişkin tebligatların başvurucu vekiline herhangi bir şekilde ulaştırılamadığına veya bunlardan haberdar olmadığına ilişkin bir iddiada bulunulmadığı anlaşılmıştır.

29. Öte yandan başvurucunun, istinaf başvuru dilekçesinin kendisine tebliğ edilmediğine ve tebligatın usulsüz olduğuna dair iddialarına bakıldığında başvurucunun bu iddialarıyla ilgili olarak tebligatın yukarıda belirtilen adreste hangi kişiye ve hangi tarihte tebliğ edildiğine dair ayrıntılı açıklamada bulunmadığının da belirtilmesi gerekmektedir.

30. Adil yargılanma hakkı, yargılama sürecinin hakkaniyete uygun bir biçimde yürütülmesini güvence altına almaktadır. Bununla birlikte yargılama sürecinde savunma hakkını zedeleyen birtakım eksikliklerin bulunması otomatik olarak adil yargılanma hakkının ihlaline yol açmamaktadır. Adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken yargılamadaki bir eksikliğin yargılama süreci içinde telafi edilip edilmediği ve bunun bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini etkileyip etkilemediği değerlendirilir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Ayfer Atalmış, B. No: 2016/12198, 9/6/2020, § 41).

31. Bu açıklamalar sonrasında Anayasa Mahkemesinin yukarıda verilen içtihatları, somut olayın özellikleri ve başvurucunun baştan itibaren ileri sürdüğü iddialar ile somut olguları belirleme, delillendirme ve hükmü bu delillerle gerekçelendirme anlamında adil yargılanma hakkının usul güvencelerini ihlal edecek bir yaklaşımın mevcut yargılamada sergilenmediği görülmüştür.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SAHİR ALTUN

B. No: 2019/19270 | Karar tarihi: 18.10.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/19270

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAHİR ALTUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/19270)

Karar Tarihi: 18/10/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hüseyin Özgür SEVİMLİ

Başvurucu : Sahir ALTUN

Vekili : Av. İbrahim Serdar BAYRAMOĞLU

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; gece vakti alkollü içki satışı yapıldığı gerekçesine dayalı olarak savunması alınmadan idari para cezası verilmesi, bu cezaya ilişkin karar tutanağında ödenecek ceza tutarı konusunda belirsizlik bulunması, iptal başvurusunun duruşmasız incelenmesi ile eksik ve hatalı inceleme yapılarak itirazın reddedilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Ordu ili Perşembe ilçesinde jandarma görevlilerince 5/2/2017 tarihinde saat 01.30 itibarıyla düzenlenen tutanağa göre başvurucunun eşi A.A. adına kayıtlı olup başvurucu tarafından işletilen marketten 4/2/2017 tarihinde saat 23.30 sıralarında çıkan E.K. ve S.A.nın üç adet bira aldıkları tespit edilerek market önünde durdurulmuştur. Kendilerinden sorulduğunda biraların S.A.nın annesine ait kredi kartı ile bu marketten satın alındığı ancak satışa dair fiş ya da fatura alınmadığı beyan edilmiştir. Anılan tutanakta, bu kişilerin beyanı üzerine işyerinde bulunan başvurucudan söz konusu işleme dair fiş, fatura belgeleri talep edilmişse de başvurucunun herhangi bir belge vermeyip marketi saat 23.45'te hızlıca kapatarak oradan ayrıldığı, bu nedenle alkollü içki satışına dair belge temin edilemediği

belirtilmiştir.

3. E.K. ve S.A. kollukta bilgi sahibi sıfatıyla alınan ifadelerinde tutanak içeriğini doğrulayarak söz konusu alkollü içkileri yaklaşık 30 TL karşılığında başvurucudan satın aldıklarını söylemiştir.

4. Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumunun (TAPDK) 3/5/2017 tarihli kararıyla gece vakti içki satışı yapıldığı gerekçesiyle market sahibi olarak başvurucunun eşi A.A. hakkında başvurucu hakkında 8/6/1942 tarihli ve 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun 6. maddesinin beşinci fıkrasının son cümlesinde yer alan "Alkollü içkiler, 22:00 ila 06:00 saatleri arasında perakende olarak satılamaz." hükmünün ihlal edildiği gerekçesiyle aynı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca 2017 yılı için alt sınırdan olmak üzere 36.758 TL idari para cezası verilmiştir.

5. Market sahibi A.A. idari para cezasının iptali istemiyle başvuruda bulunmuştur. Perşembe Sulh Ceza Hâkimliğinin (Hâkimlik) 2017/319 değişik iş sayılı dosyasında duruşma açılarak yapılan inceleme sırasında başvurucunun, tutanağı düzenleyen iki kolluk görevlisi ile birlikte S.A. ve E.K.nın tanık sıfatıyla ifadeleri alınmıştır. Kolluk görevlileri S.A. ve E.K.yı marketten çıkarken görüp durdurduklarını söyleyerek tutanak içeriğini doğrulamıştır. S.A. ve E.K. da önceki ifadelerinin doğru olduğunu beyan etmiş, S.A. önceki ifadesine ek olarak market kasasında biraların satışı işlemini kendilerine daha önceden de tanıdığı başvurucunun yaptığını söylemiştir. Başvurucu ise markete gelen S.A. ve E.K.ya sadece nakit para karşılığında sigara sattığını, alkollü içki satmadığını ve S.A. ile arasında önceye dayalı husumet bulunduğunu ileri sürmüştür.

6. Hâkimlik 23/2/2018 tarihinde market sahibi A.A.nın başvurusunun kabulüne ve hakkındaki idari para cezasının iptaline, alkollü içki satışı yapan kişinin başvurucu olduğu değerlendirilerek idare tarafından başvurucu hakkında idari para cezası verilip verilmeyeceğinin takdiri için karardan bir örneğin idareye gönderilmesine karar vermiştir. Bu karara yönelik A.A., Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığı tarafından yapılan itiraz başvuruları Ordu 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 27/3/2018 tarihinde reddedilerek karar kesinleşmiştir.

7. Hâkimlik kararı doğrultusunda Tarım ve Orman Bakanlığı (Bakanlık) tarafından aynı eyleme ilişkin olarak 28/1/2019 tarihinde bu kez başvurucuya idari para cezası verilmiştir. Bu hususta düzenlenen idari yaptırım karar tutanağındaki "Uygulanan Yaptırım" başlıklı kısımda idari para cezası miktarı rakamla 36.758 TL olarak yazılmış, devamında yazı ile bu miktar "Kırkikibinyetmişaltılira" olarak belirtilmiş ise de tutanaktaki anlatım içeriğinde ve yine Bakanlığın "İdari Para Cezası Tebligatı" başlıklı 30/1/2019 tarihli belgede bu cezanın 36.758 TL olduğu açıklanmıştır.

8. Başvurucu, Bakanlıkça verilen idari para cezasının iptali istemiyle başvuruda bulunmuştur. Başvurucu dilekçesinde esasa dair itiraz nedenlerini belirtmiş ve incelemenin duruşmalı yapılmasını talep etmiştir. Anılan başvuru, Hâkimliğin dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucunda 16/4/2019 tarihinde reddedilmiştir. Bu kararda idari para cezasına dayanak olan mevzuata yer verildikten sonra, aynı eyleme dair Hâkimliğin market sahibi A.A. hakkındaki 2017/319 değişik iş sayılı dosya içeriğine ve inceleme sonucu ulaşılan kanaate atıf yapılarak itirazın reddedildiği belirtilmiştir. Başvurucunun bu karara yönelik itirazı da Ordu 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 26/4/2019 tarihinde reddedilmiştir.

9. Başvurucu, nihai kararı 7/5/2019 tarihinde öğrendikten sonra 3/6/2019 tarihinde bireysel

başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

A. Savunma İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

10. Başvurucu, Bakanlıkça kendisi hakkında uygulanan idari para cezasının savunması alınmaksızın verilmesi nedeniyle savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

11. Savunma hakkı Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenmiş olup ceza yargılamasında savunma hakkının güvence altına alınması demokratik toplumun temel bir ilkesidir. Bu sebeple hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleştirilebilmesi için savunma hakkının tam ve etkili bir biçimde kullanılmasının sağlanması gerekir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32).

12. Anayasa Mahkemesi kabahatleri "suç isnadı" olarak değerlendirmekte ve bunlara ilişkin uyuşmazlıkların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında olduğunu kabul etmektedir (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 26; Mahmut Manbaki, B. No: 2012/731, 15/10/2014, §§ 27, 28).

13. Yargılama öncesi aşama (araştırma, soruşturma süreci) konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yargılamaları bir bütün olarak düşünmektedir. Dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin bazı gerekliliklerine yargılama öncesi süreçte uyulmaması yargılamanın adilliğine önemli ölçüde zarar verecek ise adil yargılanma hakkının bazı güvenceleri yargılamaların bu aşamasında da söz konusu olabilir (Afitap Salman [GK], B. No: 2013/2105, 11/11/2015, § 18). Ancak yargılama öncesi aşamaya ilişkin ileri sürülen iddiaların bireysel başvuruya konu olabilmesi için yargılamanın hakkaniyetinin zedelenecek olması ve bu ihlallerin yargılama sürecinde telafi edilemeyecek nitelikte olması gerekir (Afitap Salman, § 22).

14. Somut olayda başvurucu, idari para cezasının kaldırılması istemiyle Hâkimlik nezdinde itiraz başvurusunda bulunarak anılan cezaya yönelik bilgi ve kanıtlar ile iddia ve savunmalarını yargı mercilerine sunma fırsatı elde etmiştir. Muhakeme süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde idari para cezasının verilmesi aşamasında savunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın, bu cezanın iptali istemiyle yapılan başvurunun adil bir şekilde yürütülmesini engelleyecek bir duruma yol açacak nitelikte olmadığı görülmüştür. Dolayısıyla savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Aleni Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

16. Başvurucu; incelemenin duruşmalı yapılması yönündeki talebi hakkında karar verilmediğini, duruşma açılmadan inceleme yapılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Anayasa Mahkemesi aynı mahiyetteki şikâyetleri Muhsin Hükümdar (B. No: 2016/15853, 7/11/2019) kararında incelemiş olup somut başvuruda anılan karardaki ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun bulunmadığı anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi Muhsin Hükümdar

kararında Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından birinin de yargılamanın kamuya açık olarak duruşmalı yapılması ilkesi olduğunu, bunun yanında Anayasa'nın 141. maddesinde de yargılamanın kamuya açık olarak duruşmalı yapılması ilkesinin açık olarak düzenlendiğini belirtmiştir. Buna göre başvurucu; hakkaniyete uygun yargılanma, bu bağlamda diğer hususların yanı sıra savunma yapma, aleyhindeki ifadeleri dinleme, tanıkları sorgulama veya sorgulatma imkânlarına sahip olmalıdır (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Muhsin Hükümdar, § 37).

18. Anayasa Mahkemesi, anılan kararda duruşma yapma yükümlüğünün mutlak bir yükümlülük olmadığını vurgulamıştır. Bu kapsamda ağırlıkları bakımından farklı nitelikte olan suç isnadına ilişkin uyuşmazlık kategorilerinin mevcut olduğuna dikkat çekilerek adil yargılanma hakkının güvencelerinin ceza hukukunun çekirdeğini oluşturan konularda daha katı bir biçimde uygulanması gerekirken bu kategoriye girmeyen ve gerek koruduğu hukuki menfaat gerekse de öngördüğü yaptırım itibarıyla daha hafif nitelikteki dava kategorilerine mutlak surette en katı hâliyle uygulanmayacağı ifade edilmiştir. Bu sebeple ceza alanındaki her davada duruşma yapılmasının gerekli olmayabileceği kabul edilmelidir (Muhsin Hükümdar, § 38).

19. Anayasa Mahkemesi Muhsin Hükümdar kararında gerek hukuk gerekse ceza yargılamalarında duruşma yapılmamasını haklı kılabilecek koşulların ilgili uyuşmazlığın niteliği ve esas itibarıyla derece mahkemelerince karara bağlanacak meselenin mahiyetine bağlı olduğunu belirtmiştir. Bu kapsamda yapılan incelemelerde -duruşma yapılması usul kurallarına göre zorunlu olsun ya da olmasın- davanın açıklığa kavuşturulmasında dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerin yeterli olup olmadığı önem taşımaktadır. Bunun yanında davada başvurucunun kişisel özellikleri, davranışları gibi sözlü yargılamayı zorunlu kılan olguların bulunup bulunmadığı veya şeklî, sınırlı ve teknik nitelikte bir incelemenin çözüm için yeterli olup olmadığı hususları da değerlendirilmelidir. Bu çerçevede delil ve ifadelerin sözlü olarak sunulmasını veya tanıkları sorgulamayı veya sorgulatmayı gerektirecek inandırıcılıkla ilgili sorunların ya da ihtilaflı olayların var olmadığı ve suç isnadında bulunulan kişiye savunmasını yazılı olarak sunma ve aleyhindeki delillere itiraz etme imkânının tanındığı hâllerde duruşma yapılması gerekli görülmeyebilir (Muhsin Hükümdar, § 38).

20. Adil yargılama hakkının diğer güvencelerine uyulmak kaydıyla usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması gibi amaçlarla bazı yargılamaların duruşmadan istisna tutulması ve duruşma yapılmaksızın karara bağlanması tek başına ihlale yol açmaz. Anayasa Mahkemesi nihai olarak duruşma yapılmamasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelemediğini gözönünde bulundurur (benzer yöndeki kararlar için bkz. Adnan Altın, B. No: 2013/9748, 7/1/2016; Mustafa Doğan, B. No: 2014/1836, 28/9/2016; Peyote Müzik Film Org. Tur. Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2013/9345, 7/7/2015; Fatih Birol ve Remziye Birol, B. No: 2013/19, 7/3/2014).

21. Somut olayda başvurucu; olaya ilişkin savunması alınmadan ceza verildiğini, idari para cezası verilebilmesi için mevzuatta öngörülen zamanaşımı süresinin dolduğunu, delillerin eksik ve hatalı değerlendirildiğini ileri sürerek idari para cezasının iptal edilmesi talebinde bulunmuştur. Başvurucu iptal talebini içeren dilekçesinde incelemenin duruşmalı olarak yapılması yönündeki talebini Hâkimliğe iletmiştir. Bununla birlikte bahsi geçen dilekçede uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması bakımından duruşma yapılmasının neden gerekli olduğu hususunda başvurucu tarafından herhangi bir açıklamada bulunulmadığının altı çizilmelidir. Hâkimlik; başvurucunun duruşmalı inceleme talebi hakkında herhangi bir

değerlendirmede bulunmaksızın dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucunda idari para cezasının usul ve yasaya uygun olduğu sonucuna ulaşmıştır.

22. Yargılamaya konu uyuşmazlığın ceza hukukunun geleneksel kategorilerinden birine ait olmayan bir idari para cezasına yönelik olduğuna dikkat çekilmelidir. Uyuşmazlık konusunun başvurucunun kişisel özellikleri, davranışları gibi sözlü yargılamayı zorunlu kılan bir olguya dayandığı hususunda bir iddia da bulunmamaktadır. Öte yandan ilgili mevzuatta belirtilen belgelerin öngörülen sürede tamamlanarak idareye teslim edilmemiş olmasından kaynaklanan idari para cezasına ilişkin uyuşmazlığın duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden çözüme kavuşturulabilecek nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre -somut olayın özel koşulları içinde- duruşma yapılmamasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediğinden söz etmek mümkün gözükmemektedir.

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

C. Diğer İhlal İddiaları

24. Başvurucu, kendisinden alkollü içki satın aldığı kabul edilen kişilerden biri ile arasında önceye dayalı husumet bulunduğunu, satış işlemine dair Bakanlıkça dosyaya belge ibraz edilemediğini ve kamera kayıtlarının getirtilmediğini, bu nedenle deliller eksik ve hatalı değerlendirilerek itiraz başvurusunun reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

27. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi çok istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil yargılama hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai 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).

28. Somut olayda başvurucunun eşi ve market sahibi olan A.A. hakkında verilen idari para cezasının iptal başvurusuna dair inceleme sırasında alkollü içki satışına dair tutanağı düzenleyen iki kolluk görevlisi ve marketten alkol aldıkları kolluk görevlilerince değerlendirilen kişilerin duruşmada tanık sıfatıyla ifadeleri alınmıştır. Tüm tanıklar olay anında başvurucunun anılan işyerinde bulunduğunu ve alkollü içkileri satan kişinin başvurucu olduğunu söyleyerek tutanak içeriğini doğrulamışlardır. Bu inceleme sırasında başvurucu da tanık sıfatıyla alınan ifadesinde olay günü markette kendisinin çalışmakta olduğunu kabul etmiş, ancak markete gelen kişilere alkollü içki satmadığını savunmuştur. Dosya kapsamında yer alan olay tutanağını, tanık ifadelerini ve aynı eyleme ilişkin A.A. hakkında yapılan itiraz incelemesine dair dosyayı değerlendiren Mahkeme başvurucu hakkındaki idari para cezasına itirazın reddine karar vermiştir. Başvurucunun ileri sürdüğü ve başvurunun reddedilmesine dair kararın hukuka aykırı olduğuna dair iddialar, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkindir. Hâkimliğin karar gerekçesinde bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

29. Diğer yandan, idari para cezası karar tutanağında ceza tutarına ilişkin yazıyla ve rakamla belirtilen miktarların birbirinden farklı olmasının beşerî hatadan kaynaklandığı açık olup dosya içeriğine göre başvurucu hakkında uygulanan idari para cezasının 36.758 TL olduğu hususunda belirsizlik bulunmamaktadır. Bu nedenle, başvurucunun esaslı olmayan bu hatanın ödenecek miktar açısından belirsizlik yarattığına dair genel ve soyut beyanları açısından ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

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

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BİLAL CELALETTİN ŞAŞMAZ

B. No: 2019/20791 | Karar tarihi: 18.10.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/20791

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BİLAL CELALETTİN ŞAŞMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/20791)

Karar Tarihi: 18/10/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 6/1/2023-32065

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportörler : Yunus HEPER

Denizhan HOROZGİL

Başvurucu : Bilal Celalettin ŞAŞMAZ

Vekili : Av. Baki KANTAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyet hükmünün suç ve cezaların kanuniliği ilkesini, özel hayata saygı hakkını ve sendika hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/6/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

5. Anayasa Mahkemesi Ali Şeker (B. No: 2016/68962, 20/9/2018) başvurusunda Aktif Eğitimciler Sendikasına (Aktif Eğitim-Sen) ilişkin şu arka plan bilgilerine yer vermiştir:

"6. Türkiye 15/7/2016 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 bugüne kadar birçok kez uzatılmıştır. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

7. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından, 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 soruşturmalar yürütülmüş ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51, Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

8. Kamu makamlarınca ve yargı organlarınca 15 Temmuz darbe teşebbüsünün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'ye ilişkin olarak özellikle son yıllarda yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda bu yapılanmanın özelliklerine ve faaliyetlerine ilişkin birçok tespit ve değerlendirmeye yer verilmiştir.

9. Buna göre FETÖ/PDY'nin eğitim alanındaki faaliyetleri, yapılanmanın insan kaynağı ve maddi kaynak elde etmesinin başlıca aracı olmuştur. Bu nedenle başta FETÖ/PDY'nin kurucusu ve lideri Fetullah Gülen olmak üzere örgüt yöneticilerinin yapılanmayla bağlantılı eğitim kurumlarına ayrı bir önem verdikleri ve örgütsel faaliyetlerin önemli bir bölümünün bu kurumlar üzerinden gerçekleştirildiği, bu kurumlarda örgütsel toplantıların yapıldığı bilinmektedir.

10. 2012 yılının başlarında Hükûmet kaynaklarından dershanelerin kapatılmasıyla ilgili yasal düzenlemelerin yapılacağına dair açıklamaların gelmeye başladığı ve yapılan açıklamalarda 2013-2014 eğitim öğretim yılından itibaren dershanelerin kapatılacağı yönünde çalışmaların yapıldığı bilinmektedir. Nitekim 1/3/2014 tarihli ve 6528 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle yapılan değişiklikle 8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 2. maddesindeki "dershaneleri" ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır. FETÖ/PDY'nin faaliyetleri içinde çok önemli bir yer tutan dershanelerin kapatılmasıyla ilgili olarak kamuoyunda yaşanan tartışmaların yoğunlaştığı bu süreçte Aktif Eğitimciler Sendikası (Aktif Eğitim-Sen) kurulmuştur.

11. Aktif Eğitim-Sen resmî olarak 1/3/2012 tarihinde kurulmuştur. Sendikanın kuruluş yazısı Millî Eğitim Bakanlığı İnsan Kaynakları Genel Müdürlüğü tarafından 27/4/2012 tarihinde kayda alınarak kurulduğuna dair yazı tüm Millî Eğitim Bakanlığı personeline resmî kanallarla duyurulmuştur.

12. Aktif Eğitim-Sen kurulduğu tarihten itibaren yaklaşık dokuz ay içinde üye sayısını otuz beş bine kadar çıkarmış, dokuz aylık sürede dokuz şube açan, seksen altı temsilcilik

oluşturan ve kendi açıklamalarına göre otuz beş bin üyeye ulaşan Aktif Eğitim-Sen 31/3/2013 tarihinde yaptığı Olağanüstü Genel Kurulda aldığı kararla 31/3/2013 tarihinde kendini feshetmiştir.

13. FETÖ/PDY, sendikaların yanında konfederasyon yapılanmasına da gitmiştir. 21/2/2014 tarihinde kurulan Cihan Sendikalar Konfederasyonu (Cihan-Sen) bünyesinde Aktif Eğitim-Sen, Ufuk Tarım-Orman Sen, Ufuk Enerji Sen, Ufuk Sağlık Sen, Ufuk Büro Sen ve Ufuk Yerel Sen'in yer aldığı bilinmektedir.

14. 31/3/2013 tarihinde tefessüh eden Aktif Eğitim-Sen, 17-25 Aralık 2013 sürecinde 22/11/2013 tarihinde tekrar kurulmuştur. Aktif Eğitim-Sen yeniden kurulduktan sonra beş altı ay içinde yaklaşık yirmi üç bin üyeye ulaşmıştır.

15. 15 Temmuz darbe girişiminden sonra ilan edilen olağanüstü hâl döneminde teşebbüsün arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu değerlendirilen çok sayıdaki eğitim kurumu kapatılmıştır. 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile kapatılan bu eğitim kurumları arasında başta Cihan-Sen konfederasyonu ve bu konfederasyona bağlı Aktif Eğitim-Sen de yer almaktadır."

B. Başvuruya Konu Süreç

6. 1959 doğumlu olan başvurucu, olayların meydana geldiği tarihte öğretmendir. Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçundan 30/8/2016 tarihinde gözaltına alınan başvurucu 6/9/2016 tarihinde tutuklanmıştır. Uşak Cumhuriyet Başsavcılığı 30/12/2016 tarihinde bir iddianame düzenleyerek başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılmasını talep etmiştir.

7. Uşak 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 13/4/2017 tarihli ilk celsede başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezasıyla mahkûmiyetine ve tahliyesine karar vermiştir. Mahkemenin gerekçeli kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Sanığın öğretmen olarak görev yaptığı Uşak ili, Yeşilkavak İlköğretim okulunda görev yaparken açığa alındığı, tanıkların anlatımlarına göre 17-25 Aralık 2013 tarihinden önce FETÖ/PDY yapılanmasının düzenlediği dini sohbetlere katıldığı, bu sohbetlerde zaman zaman Fetullah Gülen'in kitaplarının okunduğu, böylelikle bu yapılanmaya eleman kazandırma amacının güdüldüğü, tanık anlatımlarına göre sanığın bu sohbetlere katıldığı, 17-25 Aralık 2013 tarihinden sonra örgütle bağını devam ettirdiğini ortaya koyacak şekilde Aktif Eğitim Sendikasına üye olduğu, bu sendikanın özellikle hükümet ve FETÖ/PDY yapılanmasının karşı karşıya geldiği dershane krizi sonrasında örgüte mensup öğretmenlerin kamu oyunda baskı ve pazarlık gücünü artırmak amacıyla örgüt tarafından kullanıldığı, her ne kadar içerik ve görüşme zamanı tespit edilememiş ise de, HTS kayıtlarına göre sanığın mahkememizin 2016/204 esas sayılı dosyasında sanık olarak yargılanan imam seviyesinde olduğu iddia edilen [M.T.], [M.E.] ve [A.A.] ile görüşme kayıtlarının bulunduğu, tanık anlatımları, HTS kayıtlarından yola çıkılarak varılan sosyal çevresi, 17-25 Aralık 2013 tarihinden sonra devam eden Aktif Eğitim Sen üyeliği gözetilerek sanığın bu şekilde çeşitli eylem ve davranışlarıyla yüklenen FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyeliği suçunu işlediği kabul edilmiş, sanığın dosya kapsamına ve oluşa aykırı yöndeki beyanlarına itibar edilmemiştir.

...

Sanıkta silah ele geçirilmemiş ise de FETÖ/PDY yapılanmasının hücre tipi yapılanma olduğu, bu yapının eğitim, mülkiye, adliye, TSK, emniyet, finans ve diğer yapılanmalarının farklı farklı olduğu, ancak üst yönetim konumunda bu örgütün tek elden idare edildiği, yeri geldiğinde 17-25 Aralık 2013, Mit Tırlarının Durdurulması hadisesi, 15 Temmuz 2016 tarihli Darbe Kalkışması gibi silahlı eylemleri gerçekleştirecek konumda olduğu, sosyal ve şahsi durumu, tahsil durumu itibariyle sanığın bu yapılanmada en üstte Fetullah Gülen olduğunu, yapılan çalışmaların onun önderliğinde yürütüldüğünü ve buraya katkı sağladığını bildiği, sanığın eğitim yapılanmasında aktif görev alıp örgütle bağını ortaya koyacak şekilde aktif ve fiili davranışlarda bulunmak suretiyle örgütün bütünü içerisinde üzerine düşen görevi yaparak yüklenen örgüt üyeliği suçunu işlediği kabul edilmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

8. Başvurucunun istinaf talebi 29/6/2017 tarihinde, temyiz talebi ise 3/4/2019 tarihinde reddedilmiş ve hüküm kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat

9. 2/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör örgütleri" kenar başlıklı 7. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Cebir ve şiddet kullanılarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle, 1 inci maddede belirtilen amaçlara yönelik olarak suç işlemek üzere, terör örgütü kuranlar, yönetenler ile bu örgüte üye olanlar Türk Ceza Kanununun 314 üncü maddesi hükümlerine göre cezalandırılır. Örgütün faaliyetini düzenleyenler de örgütün yöneticisi olarak cezalandırılır."

10. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesi şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silâhlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır. "

2. Yargıtay İçtihadı

11. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin (ilk derece) 24/4/2017 tarihli ve E.2015/3, K.2017/3 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Yukarıda açıklandığı üzere bir suç örgütü baştan itibaren, suç işlemek üzere kurulmuş illegal bir yapı olabileceği gibi, legal olarak faaliyet göstermekte olan bir sivil toplum örgütünün sonradan bir suç örgütüne, hatta terör örgütüne dönüşmesi de mümkündür. Kuruluş amacı silahlı ya da silahsız yöntemlerle suç işlemek olan, bu amaç ve yöntemlerini açıkça deklare eden ya da örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlarla bu durumu açıkça bilinen örgütlere üye olan veya bu örgütlere bilerek yardım edenlerin kusurluluğunda tartışılacak bir husus bulunmamakta ise de; legal zeminde faaliyet gösteren ve nihai amacı

gizli tutulması nedeniyle açıkça bilinmeyen yapılara dahil olan ya da yardım edenlerin, bu suçların doğrudan kast ve özel saikle işlenebilen suçlar olduğu hususu da gözetildiğinde, hukuki durumlarının kusurluluk ve hata bağlamında değerlendirilmesinde zaruret vardır.

Yukarıda kuruluş, amaç, örgüt yapılanması ve faaliyet yöntemleri anlatılan FETÖ/PDY terör örgütünün nihai amacının, Devletin Anayasal nizamını cebir ve şiddet kullanarak değiştirmek olduğunda ve bu amacını gerçekleştirmek için 'mahrem alan' olarak örgütlendiği, devletin silahlı kuvvetlerindeki unsurları dikkate alındığında gerekli ve yeterli örgütsel güce sahip bulunduğunda kuşku yoktur. Örgütün bu amaç ve yöntemlerini bilen örgüt mensuplarının, örgütteki konumları gözetilerek cezalandırılacağı da açıktır. Örgütlenme pramidine göre, 5., 6. ve 7. tabakalarda ve kural olarak 3. ve 4. tabakalarda bulunan örgüt mensuplarının bu durumda olduklarının kabulü gerekir. Ancak önce dinî bir kült, ardından bir terör örgütü hâline dönüşen, eğitim-öğretim faaliyetleri, sivil toplum ve meslek kuruluşları, yerel ve uluslararası ticari işletmeler, basın-yayın ve medya organları gibi legal yapılar ve Abant Toplantıları, Türkçe Olimpiyatları benzeri prestijli organizasyonlar üzerinden oluşturulan sempatizan halkasından İnsan ve maddi kaynak devşiren FETÖ/PDY'nin, başlangıçta bir ahlak ve eğitim hareketi olarak ortaya çıkması ve toplumun her katmanının büyük bir kesimince böyle algılanması da toplumsal bir gerçekliktir. Amaca ulaşmak için her yolu mübah gören fakat sözde meşruiyetini sivil alanda dinden, kamusal alanda ise hukuktan aldığı izlenimi vermek için yeterli güce ulaşıncaya kadar alenen kriminalize olmamaya çalışan örgütün, silahlı bir terör örgütü olduğu gerçeğinin, örgütün kurucusu ve yöneticisi Fethullah Gülen hakkında Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesince verilen ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2008/9-82,181 sayılı kararı ile kesinleşen beraat kararı da nazara alındığında, özellikle örgütün sözde meşruiyet vitrini olarak kullanılan diğer tabakalardaki örgüt mensupları tarafından bilinip bilinmediğinin olaysal olarak toplanan deliller muvacehesinde TCK'nın 30. maddesi kapsamında değerlendirilmesi lazımdır.

Ancak bu değerlendirme yapılırken, 2012 yılı ve sonrasında örgüt mensubu olan kamu görevlileri tarafından yapılan operasyonlar gibi, örgütün nihai amacını açıkça ortaya koymaya başladığı sansasyonel olaylar sonrasında; Milli Güvenlik Kurulu'nun, 30 Ekim 2014, 29 Nisan 2015 ve 26 Mayıs 2016 tarihli toplantılarında alınan ve kamuoyu ile paylaşılan kararlarda sözde 'hizmet hareketi' adlı, legal görünümlü illegal yapının, paralel bir devlet kurma amacında olan, devletin varlığına ve anayasal düzenine karşı ciddi tehdit oluşturan bir örgüt olarak kabul edilmesi, aynı tespit ve açıklamaların devlet ve hükümet yetkililerince de en üst düzeyde benimsenip, kamuoyu ile paylaşılması gibi olguların da gözardı edilmemesi gerekir."

12. Yukarıda anılan kararın (bkz. § 11) temyiz incelemesini yapan Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Bir suç örgütü, baştan itibaren suç işlemek üzere kurulmuş illegal bir yapı olabileceği gibi, legal olarak faaliyet göstermekte olan bir sivil toplum örgütünün sonradan bir suç örgütüne, hatta terör örgütüne dönüşmesi de mümkündür. Bu kapsamda önceden var olan ancak hakkında karar verilmediği için kamuoyu tarafından varlığı bilinmeyen örgütün hukuki varlık kazanması mahkemeler tarafından verilecek karara bağlı ise de örgütün kurucusu, yöneticileri ya da üyeleri; kuruluş tarihinden veya meşru amaçlarla kurulup daha sonra suç örgütüne dönüştüğü andan itibaren ceza hukuku bakımından sorumlu olacaklardır.

Silahlı terör örgütüne üye olma suçunun doğrudan kastla işlenebildiği gözetilerek, hukuki zeminde faaliyet gösteren ve nihai amacını gizli tutması nedeniyle açıkça bilinmeyen yapılara dahil olan örgüt mensuplarından bir kısmının, oluşumun bir terör örgütü olduğunu bilmediklerini iddia etmeleri durumunda, TCK'nun 30. maddesinin birinci fıkrasında yer alan hata hükmü uyarınca değerlendirme yapmak gerekecektir."

13. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 26/10/2017 tarihli ve E.2017/1809, K.2017/5155 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Örgüt üyesi, örgüt amacını benimseyen, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olan ve bu suretle verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olmak üzere kendi iradesini örgüt iradesine terk eden kişidir. Örgüt üyeliği, örgüte katılmayı, bağlanmayı, örgüte hakim olan hiyerarşik gücün emrine girmeyi ifade etmektedir. Örgüt üyesi örgütle organik bağ kurup faaliyetlerine katılmalıdır. Organik bağ, canlı, geçişken, etkin, faili emir ve talimat almaya açık tutan ve hiyerarşik konumunu tespit eden bağ olup, üyeliğin en önemli unsurudur. Örgüte yardımda veya örgüt adına suç işlemede de, örgüt yöneticileri veya diğer mensuplarının emir ya da talimatları vardır. Ancak örgüt üyeliğini belirlemede ayırt edici fark, örgüt üyesinin örgüt hiyerarşisi dahilinde verilen her türlü emir ve talimatı sorgulamaksızın tamamen teslimiyet duygusuyla yerine getirmeye hazır olması ve öylece ifa etmesidir.

Silahlı örgüte üyelik suçunun oluşabilmesi için örgütle organik bağ kurulması ve kural olarak süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gerektiren eylem ve faaliyetlerin bulunması aranmaktadır. Ancak niteliği, işleniş biçimi, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı, örgütün amacı ve menfaatlerine katkısı itibariyle süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk özelliği olmasa da ancak örgüt üyeleri tarafından işlenebilen suçların faillerinin de örgüt üyesi olduğunun kabulü gerekir. Örgüte sadece sempati duymak ya da örgütün amaçlarını, değerlerini, ideolojisini benimsemek, buna ilişkin yayınları okumak, bulundurmak, örgüt liderine saygı duymak gibi eylemler örgüt üyeliği için yeterli değildir.

Örgüt üyesinin, örgüte bilerek ve isteyerek katılması, katıldığı örgütün niteliğini ve amaçlarını bilmesi, onun bir parçası olmayı istemesi, katılma iradesinin devamlılık arz etmesi gerekir. Örgüte üye olan kimse, bir örgüte girerken örgütün kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan bir örgüt olduğunu bilerek üye olmak kastı ve iradesiyle hareket etmelidir. Suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olmak suçu için de saikin 'suç işlemek amacı' olması aranır...

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Kuruluş, amaç, örgüt yapılanması ve faaliyet yöntemleri Dairemizin 2015/3 E.sy. kararında anlatılan ve nihai amacı, Devletin Anayasal nizamını cebir ve şiddet kullanarak değiştirmek olduğu anlaşılan FETÖ/PDY terör örgütünün başlangıçta bir ahlak ve eğitim hareketi olarak ortaya çıkması ve toplumun her katmanının büyük bir kesimince de böyle algılanması, amaca ulaşmak için her yolu mübah gören fakat sözde meşruiyetini sivil alanda dinden, kamusal alanda ise hukuktan aldığı izlenimi vermek için yeterli güce ulaşıncaya kadar alenen kriminalize olmamaya özen göstermesi gerçeği nazara alındığında, örgütün sözde meşruiyet vitrini olarak kullanılan katlarla irtibatlı olduğu anlaşılan ve fakat örgütün nihai amacını bildiği, örgütle organik bir bağ kurarak hiyerarşisine dahil olduğu yönünde herhangi bir delil bulunmayan sanığın, hükme esas alınan ikrarı ve HTS kayıt içeriğine göre Ağlasun İlçe Tarım Müdürlüğü'nde ziraat mühendisi olarak görev yaptığı dönemde, örgütün ilçe imamı olduğu iddia edilen ve örgütün ilçe yapılanması içerisinde görevli oldukları

iddiasıyla haklarında soruşturma yürütülen şahıslarla telefonla görüşmek suretiyle irtibat içinde olmak, çoğunluğu kamuoyu nezdinde örgütün gerçek yüzünü ortaya koyan, hukuki kılıflarla kamu görevlileri ve sivil şahıslara yönelik bir kısım operasyonlara başladığı 2013 yılı öncesinde olmak üzere birkaç kez de bu tarihten sonra örgütün dini sohbet toplantılarına katılmak, örgüt tarafından çıkarılan gazetelere gerçek ismiyle abone olmak ve çocuğunu örgüte müzahir olması nedeniyle kapatılan Altınbaşak isimli okula göndermekten ibaret eylemlerinin, sanığın konum ve kişisel özellikleri de nazara alındığında sempati ve iltisak boyutunu aşan, örgüt üyesi olduğunu ispat etmeye yeterli örgütsel faaliyetler kapsamında değerlendirilemeyeceği gözetilerek..."

14. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 18/7/2017 tarihli ve E.2016/7162, K.2017/4786 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Terörle Mücadele Kanunu ve Türk Ceza Kanunu kapsamında, bir oluşumun, örgüt niteliğinde bulunup bulunmadığı ve niteliğinin belirlenmesi hususunda özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Yargılama safahatında, dava ya da soruşturmaya konu oluşumun nerede, ne zaman, kimler tarafından, ne amaçla kurulduğu, ülke genelinde amaca elverişli eylem ve faaliyetlerine ilişkin bilgiler ilgili Devlet kurumlarından dosyaya getirtilmek suretiyle dosyada mevcut olay ve deliller doğrultusunda yargılama makamlarınca belirlenmekte ve yargı kararının kesinleşmesi ile oluşumun suç, terör ya da silahlı terör örgütü niteliğinde bulunup bulunmadığı kesin olarak tespit edilmektedir.

...Örgütün niteliklerinin mahkemece belirlenmesi bir tespit kararıdır. Önceden var olan ancak hakkında karar verilmediği için kamuoyu tarafından bilinmeyen örgütün hukuki varlık kazanması mahkemeler tarafından verilecek karara bağlı ise de, örgütün kurucusu, yöneticileri ya da üyeleri açısından, kuruluş tarihinden veya meşru amaçlarla kurulup daha sonra suç örgütüne dönüştüğü andan itibaren ceza hukuku bakımından işledikleri fiile göre sorumlu olacaklardır. Bu mensuplardan bir kısmı, oluşumun bir terör örgütü olduğunu bilmemesi (hata hükümleri) durumunda, 'kusursuz ceza olmaz' ilkesi doğrultusunda uygulama yapılacağında bir tereddüt yoktur.

...Sanıklar ve müdafileri tarafından, suç tarihinde bu yapının bir terör örgütü olduğuna dair mahkemelerce bir karar verilmemiş olduğundan, terör örgütü olarak kabulüne olanak bulunmadığı savunulmuş ise de, bir oluşumun suç örgütü olarak faaliyette bulunması her zaman mümkün olup, suç örgütü kabulü için mahkemenin bu yönde bir tespit yapması zorunlu değildir. Aksine kabul örgüt kararı kesinleşinceye kadar gerçekleşen zaman diliminde örgütsel suçların oluşmayacağı anlamına gelir ki bu durum suç ve yaptırım teorisine aykırıdır. Zira, bir kasten öldürme, hırsızlık, cinsel saldırı suçlarında, ceza usul hukuku açısından, fiilin ve failin tespiti yapılacak yargılama sonucunda verilen kararın kesinleşmesi ile hukuki açıdan varlık kazanacaktır. Eylemin gerçekleştiği tarih şüphe yok ki maddi olayın olduğu tarih olup, kararın kesinleşme tarihi olmadığı tartışmadan uzak olduğu gibi, kişilere örgütten yaptırım uygulanması da örgüt kararının verilmesine bağlı değildir. Mahkeme kararıyla örgüt kararı verilmemiş olması, örgüte bir şekilde katılan, örgüt adına suç işleyen veya örgüte yardım eden kişilerin kusursuz olmaları bir başka deyimle yardım ettikleri veya adına suç işledikleri yapının örgüt olduğunu bilmemeleri halinde 'hata hükümleri çerçevesinde' sorumsuzluk halini sağlayacaktır. Bu nedenle suç tarihi itibariyle bir örgüt kararının verilmemiş olması, açıklanan ilkeler doğrultusunda, neticeyi bilerek ve isteyerek tipik hareketi gerçekleştiren sanıkları, yasal yönden sorumlu tutulmalarına engel teşkil etmeyecektir."

15. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin ayrıntıları ve hukuki mahiyeti Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından onanarak kesinleşen, ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği 24/04/2017 tarihli ve E.2015/3, K.2017/3 sayılı ilamında yer alan değerlendirmeler daha sonra Yargıtay tarafından istikrarlı biçimde takip edilmiştir (diğerleri arasından bkz. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 10/2/2021 tarihli ve E.2019/10348, K.2021/972; 9/10/2019 tarihli ve E.2019/1326, K.2019/5918 sayılı kararları).

16. Yargıtay 16. Ceza Dairesi örgütün sözde meşruiyet vitrini olarak kullanılan katlarla irtibatlı olmakla birlikte nihai amacını bildiği, örgütle organik bir bağ kurarak hiyerarşisine dâhil olduğu yönünde herhangi bir delil bulunmayan sanıkların cezalandırılamayacağını ifade etmiştir. Dairenin 10/5/2018 tarihli ve E.2017/4179, K.2018/1541 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Kuruluş, amaç, örgüt yapılanması ve faaliyet yöntemleri Dairemizin 2015/3 Esas sayılı kararında anlatılan ve nihai amacı, Devletin Anayasal nizamını cebir ve şiddet kullanarak değiştirmek olduğu anlaşılan FETÖ/PDY terör örgütünün başlangıçta bir ahlak ve eğitim hareketi olarak ortaya çıkması ve toplumun her katmanının büyük bir kesimince de böyle algılanması, amaca ulaşmak için her yolu mubah gören fakat sözde meşruiyetini sivil alanda dinden, kamusal alanda ise hukuktan aldığı izlenimi vermek için yeterli güce ulaşıncaya kadar alenen kriminalize olmamaya özen göstermesi gerçeği nazara alındığında, örgütün sözde meşruiyet vitrini olarak kullanılan katlarla irtibatlı olduğu anlaşılan ve fakat örgütün nihai amacını bildiği, örgütle organik bir bağ kurarak hiyerarşisine dahil olduğu yönünde herhangi bir delil bulunmayan sanığın, hükme esas alınan ikrarı, örgütün ilçe yapılanması içerisinde görevli oldukları iddiasıyla haklarında soruşturma yürütülen şahıslarla irtibat içinde olmak, çoğunluğu kamuoyu nezdinde örgütün gerçek yüzünü ortaya koyan, hukuki kılıflarla kamu görevlileri ve sivil şahıslara yönelik bir kısım operasyonlara başladığı 2013 yılı öncesinde örgütün sohbet toplantılarına katılmak, örgüt tarafından çıkarılan gazetelere gerçek ismiyle abone olmak ve çocuğunu örgüte müzahir olması nedeniyle kapatılan okula göndermekten ibaret eylemlerinin, sanığın konum ve kişisel özellikleri de nazara alındığında; silahlı terör örgütünün unsurlarında yanılgı (TCK. 30/1 md.) kapsamında değerlendirilebileceği, yukarıda anılan tarihten sonra gerçekleştirilen örgütsel faaliyetlerin örgüt üyeliği için kriter kabul edileceği gözetilerek...eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması..." (TCK'nın 30. maddesinde düzenlenen hata hükümlerinin uygulanması gerektiğine ilişkin başka bir karar için bkz. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 8/12/2020 tarihli ve E.2019/9821, K.2020/6051 sayılı kararı).

17. Yargıtay; sanıkların FETÖ/PDY ile irtibatlı ve iltisaklı dernek, sendika ve diğer sivil toplum örgütlerine üyeliklerini; örgütün nihai amacını bildiğini, örgütle organik bir bağ kurarak hiyerarşisine dâhil olduğunu tek başına göstermediğini kabul etmiştir (diğerleri arasından bkz. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 20/4/2021 tarihli ve E.2020/5713, K.2021/2837; 22/3/2021 tarihli ve E.2020/1864, K.2021/2227; 9/10/2019 tarihli ve E.2019/1326, K.2019/5918; 19/10/2020 tarihli ve E.2019/5604, K.2020/5065 sayılı kararları).Yargıtay sanıkların sadece FETÖ ile irtibatlı ve iltisaklı derneklerde üyelik kayıtlarının bulunmasının silahlı terör örgütüne yardım suçunu oluşturmayacağına (Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 7/4/2021 tarihli ve E.2020/6785, K.2021/2588 sayılı kararı), sendika ve dernek üyeliğine dair eylemlerinin sempati ve iltisak boyutunu aşmadığına ve örgüt hiyerarşisine dâhil olduğunu göstermediğine (Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 17/6/2021 tarihli ve E.2019/9574, K.2021/4104; 17/3/2021 tarihli ve E.2019/8868, K.2021/2169 sayılı kararları), terör örgütüne müzahir derneğin organlarında yer almalarının tek başına örgüt hiyerarşisine

dâhil olduğunu göstermediğine (Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 16/3/2021 tarihli ve E.2020/5437, K.2021/2637 sayılı kararı) karar vermiştir.

18. Yargıtay örgüte müzahir sendika üyesi olduğu, bu sendikada bir süre işyeri temsilciliği yapan ve hakkında FETÖ/PDY elebaşına ilgisini gösteren dijital deliller bulunan sanığın (Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 26/3/2019 tarihli ve E.2018/4678, K.2019/2059 sayılı kararı), 2013 yılı öncesi dinî sohbetlere katılan ve örgütle iltisaklı derneğin yönetim kurulunda yer alan sanığın eylemlerinin, örgüt üyesi olduğunu ispat etmeye yeterli örgütsel faaliyetler kapsamında değerlendirilemeyeceğine (Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 30/10/2018 tarihli ve E.2017/3689, K.2018/3718 sayılı kararı) karar vermiştir.

19. Yargıtay, kararlarında FETÖ/PDY'nin bir hiyerarşik yapılanma içinde bulunduğunu her zaman gözönünde bulundurmuştur. Yargıtay yeterli güce ulaşıncaya kadar alenen kriminalize olmamaya özen gösteren kurucusu, yöneticileri ve örgüt hiyerarşisinde üçüncü veya daha yukarı katlarda yer alan mensuplarının zaman sınırlaması olmaksızın örgütün nihai amacından haberdar olduklarında kuşku bulunmadığını, bir ve ikinci katmanlarda yer alanların faaliyetlerinin örgütsel olduğunun mahkemece ispat edilmesinin gerekli olduğunu ifade etmiştir (diğerleri arasından bkz. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 15/2/2018 tarihli ve E.2017/1861, K.2018/294; 21/1/2018 tarihli ve E.2017/3335, K.2018/361 sayılı kararları). Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26/9/2017 tarihli bir kararında (E.2017/16.MD-956, K.2017/370) örgütün hiyerarşik yapılanmasına dair ayrıntılı değerlendirmelerde bulunmuştur. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

" ...Örgütün hiyerarşik yapılanması tabaka-kat sistemine dayanır...

...

FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün, Devletin Anayasal düzenini cebir ve şiddet kullanarak değiştirmek olan nihaî amacını gerçekleştirmek için 'mahrem alan' şeklinde örgütlenmesi ve devletin silahlı kuvvetlerindeki unsurları dikkate alındığında gerekli ve yeterli örgütsel güce sahip olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Örgütün bu amaç ve yöntemlerini bilen örgüt mensuplarının örgütteki konumları gözetilerek cezalandırılacağı da açıktır. Örgütlenme piramidine göre, beş, altı ve yedinci kat ve kural olarak üç ve dördüncü katlarda bulunan örgüt mensuplarının bu durumda olduklarının kabulü gerekmektedir. Ancak önce dinî bir kült, ardından da terör örgütü hâline dönüşen FETÖ/PDY'nin, başlangıçta bir ahlâk ve eğitim hareketi olarak ortaya çıkması ve genellikle böyle algılanması, örgütün gayrı meşru amaçlarını gizleyip alenen kriminalize olmamaya çalışması ve örgütün kurucusu ve yöneticisi Fethullah Gülen hakkında Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesince verilen beraat kararının onanarak kesinleşmesi karşısında, özellikle örgütün sözde meşruiyet vitrini olarak kullanılan diğer katlardaki örgüt mensupları tarafından bilinip bilinmediğinin olaysal olarak TCK'nın 30. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

..."

20. Eldeki başvurunun çözümlenmesinde önemli noktalardan biri de örgütün sohbet adı verilen toplantılarıdır. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 3/3/2022 tarihli ve E.2022/9.MD-51, K.2022/141 sayılı kararında söz konusu toplantılar hakkında geniş değerlendirmelerde bulunulmuştur.

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

a. Kasymakhunov ve Saybatalov/Rusya (B. No: 26261/05, 26377/06, 14/3/2013) Kararı

21. Hizb-ut Tahrir, Rusya Yüksek Mahkemesi tarafından 2003 yılında terör örgütü olarak ilan edilmiş ve faaliyetleri yasaklanmıştır. Bu karar 28/7/2006 tarihinde Rusya Resmî Gazetesi'nde yayımlanmıştır. Yusup Kasymakhunov (birinci başvurucu) ve Marat Saybatalov (ikinci başvurucu) 2004 yılında Rusya makamları tarafından Hizb-ut Tahrir üyesi oldukları gerekçesiyle tutuklanmıştır. Başvurucular savunmalarında Hizb-ut Tahrire üye olduklarını kabul etmekle birlikte anılan örgütün terörist bir organizasyon olmadığını, şiddeti bir yöntem olarak benimsemediği gibi buna da başvurmadığını, amacının kadife devrimle İslami yönetim kurmak olduğunu ifade etmiştir.

22. Ulusal mahkeme, birinci başvurucunun 1999-2004 yılları arasında broşür ve el ilanı dağıtarak yeni üyeler kazandırmak suretiyle terör örgütüne yardım etme suçunu işlediğini kabul etmiştir. Ulusal mahkemeye göre birinci başvurucu, Rusya Yüksek Mahkemesinin 2003 tarihli kararından haberdardır ve bu sebeple terör örgütüne yardım etme suçundan mahkûm olabileceğini öngörebilir durumdadır. Ulusal mahkeme, ikinci başvurucunun ise 2003 yılının başından itibaren terör örgütüne üye olduğunu ve tıpkı birinci başvurucu gibi Rusya Yüksek Mahkeme kararından haberdar olduğunu kabul etmiştir.

23. Başvurucular diğer ihlal iddialarının yanı sıra erişilebilir ve öngörülebilir olmayan kanun hükümlerine dayanılarak haklarında mahkûmiyet kararı verildiğini, bu kapsamda suçta ve cezada kanunilik ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) müracaat etmiştir.

24. AİHM; kararında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 7. maddesinde güvence alınan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin keyfî soruşturma, mahkûmiyet ve cezalandırmalara karşı güvence teşkil edecek biçimde yorumlanması gerektiğini, ilkenin sanığın aleyhine olan ceza hükümlerinin geçmişe yürütülmesi yasağının ötesinde bir anlama sahip olduğunu, mevcut bir suçun kapsamının önceden suç olarak tanımlanmayan fiilleri de içerecek şekilde genişletilmesini yasaklarken aynı zamanda ceza normunun kıyas ve benzeri yollarla sanığın aleyhine olarak genişletici yoruma tabi tutulmaması gerektiğini de ifade ettiğini belirtmiştir. Anılan ilke uyarınca suç ve cezalar kanunda açık bir biçimde tanımlanmalıdır. AİHM'e göre bu gereklilik, bireyin ilgili hükmün lafzından ve -gerekiyorsa- mahkemelerinin yorumlarının yardımıyla hangi fiillerin veya ihmallerin onu cezai yönden sorumlu kılacağını bilebildiği hâllerde yerine getirilmiş olur.

25. AİHM, Rusya'da yürürlükte olan kanunların terör örgütünü, terörist faaliyetleri, terör örgütüne yardım etme ve terör örgütüne üye olma suçlarını açık bir biçimde tanımladığını ve hukuki yardım alınması suretiyle kanunların ne anlama geldiğinin tespit edilebilir olduğunu belirtmiştir. Ancak AİHM, Rus mevzuatına göre salt terör örgütüne üyeliğin veya yardım etmenin cezalandırılabilmesi için yardım edildiği veya üye olunduğu değerlendirilen yapılanmanın terör örgütü olduğunun önceden bir yargı kararıyla tespit edilmiş olmasının yanı sıra bu kararın Resmî Gazete'de de yayımlanmış olması gerektiğinin altını çizmiştir. Öte yandan AİHM kararında terörist aktivitelere katılım çağrısı yapılmasının cezalandırılmasının ihtilaf konusu örgütün önceden terörist veya suç niteliğindeki faaliyetler temelinde yargı kararıyla yasaklanma ön şartına bağlanmadığına işaret etmiştir.

26. AİHM bu çerçevede yaptığı değerlendirmede ulusal mahkemenin birinci başvurucu yönünden verdiği mahkûmiyet hükmünün sadece Hizb-ut Tahririn Yüksek Mahkeme

tarafından terör örgütü kabul edilmesine dayanmadığını, aynı zamanda başvurucunun broşür ve el ilanı dağıtmasına da bağlı olduğunu ifade etmiştir. AİHM, ulusal mahkemenin başvurucunun dağıttığı broşür ve el ilanlarının içeriklerinde şiddet yoluyla gayrimüslim hükûmetin ortadan kaldırılmasının savunulduğu ve gayrimüslimlere karşı savaşın (cihadın) yüceltildiği sonucuna ulaştıklarını da vurgulamıştır. Ayrıca AİHM, söz konusu broşürlerde silah, patlayıcı ve zehir kullanımıyla ilgili yönergenin de yer aldığını belirttikten sonra birinci başvurucunun mahkûmiyetinde Yüksek Mahkemenin 2003 tarihli kararının etkili olduğu savının ikna edici olmadığını değerlendirmiştir. Bu kapsamda AİHM, 2003 tarihli Yüksek Mahkeme kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasının suçu öngörülebilir olmaktan çıkarmadığını belirtmiş; birinci başvurucu yönünden suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır.

27. AİHM, sadece faaliyetleri yasaklanan bir örgüte yardım etmesinden dolayı mahkûm edilen ve -birinci başvurucunun aksine- şiddet içeren veya şiddeti teşvik eden bir eylemi tespit edilmeyen ikinci başvurucu yönünden ise suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. AİHM, ikinci başvurucu yönünden hükûmetin başvurucunun Hizb-ut Tahririn yasaklanmasına ve terör örgütü ilan edilmesine ilişkin kararı medya ve benzeri araçlar üzerinden öğrendiği yolundaki savunmasını ikna edici bulmamıştır. AİHM'e göre Yüksek Mahkeme kararının haberleştirilmesi, gerekçenin veya en azından hüküm fıkrasının resmî olarak yayımlanmasının yerini ikame etmemektedir ve sadece kararın resmî kaynaklar üzerinden ilan edilmesi somut davada uygulanabilir hukuk kurallarının yeterli ve güvenilir şekilde bilinebilir hâle getirebilir. Bu nedenle AİHM (başvurucunun Hizb-ut Tahrire üyeliğine esas alınan eylemlerini gerçekleştirdiği tarihte) Yüksek Mahkemenin 2003 tarihli kararının resmî yollardan yayımlanmamış olması sebebiyle ikinci başvurucunun Hizb-ut Tahrir üyeliğinin kendisini cezai yönden sorumluluk altına sokacağını makul olarak öngörebilmesinin mümkün olmadığını belirterek suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

b. Yasin Özdemir/Türkiye (B. No: 14606/18, 7/12/2021) Kararı

28. AİHM; FETÖ/PDY ile bu örgütün liderini öven sosyal medya paylaşımları nedeniyle cezalandırılan başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin şikâyetini, paylaşımların yayımlandığı tarih itibarıyla ulusal hukukun öngörülebilir olup olmadığı bakımından ele almıştır.

29. Terörle mücadeleye ve teröre ilişkin ceza normlarında ulusal mevzuatların son derece genel formüller kullandığını ve bunların uygulamasının yargı makamlarının yorumuna bağlı olduğunu belirten AİHM, hâkimlerin kanunu yorumlarken bireyleri keyfîliğe karşı korumaları gerektiğini ifade etmiştir. AİHM, kararında hükûmetlere karşı eleştirilerde bulunmanın terör örgütü olduğu değerlendirilen oluşumlara destek vermek gibi suçlamalarla sonuçlanmaması gerektiğini vurgulamış; ceza hukuku kapsamında ifade özgürlüğü hakkının kullanımının bertaraf edilerek bunun silahlı bir terör örgütüne üye olma veya onu destekleme olarak nitelendirilmesine yol açan geniş yorumların herhangi bir somut delil olmaksızın kullanıldığında kanunilik ilkesinin esaslı unsurlarından olan öngörülebilirliğe zarar vereceğini belirtmiştir.

30. AİHM'e göre somut olayda başvurucunun paylaşımları 17-25 Aralık 2013 sürecinde yolsuzluk iddiaları bakımından başlatılan adli soruşturmalar kapsamında idari kurum ve yargı makamlarının FETÖ/PDY ile mücadelede aldıkları tedbirler, siyasi iktidarın muhalefete karşı yürüttüğü politikalar ve siyasi iktidarın silahlı bir İslamcı örgütle ilişkileri hakkındaki

iddialara yönelik eleştirilerden oluşmaktadır ve bu kapsamda paylaşımlar güncel siyasi konular kapsamında kalmaktadır. AİHM ayrıca bu görüşlerin daha önce siyasi muhalefet partileri ile ulusal ve uluslararası medya tarafından da ifade edildiğini vurgulamış, görüşlerin şiddet veya ayaklanma çağrısı içermediğine dikkat çekmiştir.

31. AİHM, Fetullahçı yapılanmanın bazı mensuplarının yaklaşık on beş ay sonrasında darbe teşebbüsü yapmalarının siyasi tartışmalar sırasında düşünceleri ifade etme özgürlüğünü etkilemeyeceği görüşündedir. Bu bağlamda AİHM; ceza hukukunun bir yandan siyasi tartışmalarda hükûmete karşı yöneltilen eleştiriler ve diğer yandan terör örgütlerinin eylemlerini haklı çıkarmak için ileri sürmüş oldukları gerekçeler arasında karışıklığa yol açacak şekilde yorumlanmasının ulusal hukuk ve Sözleşme hükümleri ile bağdaşmadığını ifade etmiştir.

32. Kararda ayrıca olaylar esnasında Fetullahçı yapılanmanın yürütmenin bazı organları tarafından tehlikeli olarak değerlendirilmesine karşın paylaşım tarihleri itibarıyla bu hareketin mensupları hakkında yasa dışı veya terörist bir örgüt üyesi oldukları gerekçesiyle verilen herhangi bir kesinleşmiş mahkûmiyet kararı bulunmadığını, "paylaşımların bu hareketin eğitim veya dinî eğilimli bir topluluk mu yoksa devlet organlarına sızmayı hedefleyen bir terör örgütü mü olduğuna dair önemli tartışmaların olduğu bir dönemde yayımlandığını" belirterek başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalede ulusal hukukun öngörülebilir olmadığına karar vermiştir.

c. Venedik Komisyonu Raporu

33. 15/3/2016 tarihli ve 831/2015 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 216., 299., 301. ve 314. Maddeleri Hakkında Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu Venedik Komisyonu Raporu'na (rapor) göre silahlı bir örgüte üyelik suçundan mahkûmiyet kararının ikna edici delillerle ve her türlü makul şüpheden uzak biçimde verilmesi gerekmektedir (rapor, § 105). Raporda Yargıtay tarafından kabul edilen eylemlerinin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu dikkate alındığında kişinin silahlı örgütle organik bir bağı bulunduğu ve örgütün hiyerarşik yapısı içinde bilerek ve isteyerek hareket ettiğinin gösterilmesi gerektiği ilkesinin sıkı bir şekilde uygulanması tavsiye edilmiştir. Komisyon, bu ilkenin geniş biçimde yorumlanması hâlinde özellikle Sözleşme'nin 7. maddesinde öngörülen suç ve cezaların kanuniliği prensibiyle ilgili sorun oluşabileceğini belirtmiştir (rapor, § 106).

34. Terör örgütüne üye olma suçuyla ilgili uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Metin Birdal [GK], B. No: 2014/15440, 22/5/2019, §§ 34-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Anayasa Mahkemesinin 18/10/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucu; sohbet toplantılarına katılmasının kişilerin toplanma, bir araya gelerek bilgi

edinme, bilgi ve fikir yayma özgürlüğü çerçevesinde anayasal bir hak olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca zamanında yasal olarak kurulan ve faaliyet gösteren Aktif Eğitim-Sen'e üye olmasının mahkûmiyetinde delil olarak değerlendirilmesini de şikâyet etmiş, adı geçen Sendikanın bir kısım aidatının devlet tarafından ödendiğini, nitekim son ödemelerin darbe teşebbüsünden bir gün sonra 16/7/2016 tarihinde Sendika Genel Merkez hesabına yapıldığını iddia etmiştir. Başvurucuya göre devletin tanıdığı ve destek verdiği bir sendikaya üye olmanın suç kabul edilmesi örgütlenme hakkına aykırıdır. Başvurucu ayrıca zamanında yasal olarak kurulmuş ve faaliyet gösteren bir sendikaya üye olmasının ve yasal sohbet toplantılarına katılmasının sonradan suç ya da suç delili ilan edilerek ceza kanunlarının geriye yürümezliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Bakanlık görüşünde; başvurucunun Aktif Eğitim-Sen üyeliğinin yanı sıra örgüt içi sohbetlere katılmasının, üst düzey örgüt mensupları ile arama ve aranmaya dair HTS kayıtlarının, örgüt ile bağlarını doğrulayan tanık beyanlarının bulunmasının yargı organlarınca başvurucunun örgüt bilincini koruduğunu gösteren ve terör örgütü üyeliği suçu bakımından doğrulayıcı delil olarak kabul edildiği belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun kendisi hakkındaki iddialarla ilgili savunmasını yapabildiği, gerekçeli kararda başvurucu hakkındaki delillerin ayrıntılı olarak değerlendirildiği ifade edilmiştir.

C. Değerlendirme

39. Somut olayda başvurucu; cezalandırılmasına neden olan olayların meydana geldiği tarihlerde geniş toplum kesimlerince dinî bir cemaat veya sivil bir toplum örgütü olduğu zannedilen yapı ile irtibat ve iltisakını gösteren tanık beyanlarına ve iletişim kayıtlarına ilave olarak 2013 yılında kurulan bir sendikaya üye olmasına ve 2013 yılı öncesinde bazı sohbetlere katılmasına dayanılarak FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan cezalandırılmıştır. Kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerinin mahkûmiyet kararlarında delil olarak kullanılması, bireysel başvuru kapsamındaki çeşitli hak ve özgürlükler üzerinde caydırıcı etki doğurabilir. Bu da Anayasa Mahkemesinin ilgi alanındadır (toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı bağlamında bkz. Metin Birdal § 48; örgütlenme özgürlüğü bağlamında bkz. Hakan Yılmazöz, B. No: 2017/37725, 3/6/2020, § 25; Tüncay Yıldız ve diğerleri, B. No: 2014/12717, 8/1/2020, § 31; din ve vicdan özgürlüğü bağlamında bkz. Mehmet Bozhan, B. No: 2014/2797, 23/10/2019, § 51; toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile birlikte ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Uğur Ahmet Yaşar, B. No: 2014/11842, 2/6/2020, § 33; Candar Şafak Dönmez [GK], B. No: 2015/15672, 5/11/2020, § 78).

40. Bununla birlikte eldeki başvuruda çözümlenmesi gereken öncelikli mesele başvurucunun FETÖ/PDY'ye üye olma suçunda delil olarak kabul edilen fiilleri işlediği sırada cezai yönden bir sorumluluk altına sokulabileceğini makul olarak öngörebilmesinin mümkün olup olmadığının belirlenmesidir. Hiç şüphesiz başvurucunun mahkûmiyetinde delil olarak kullanılan fiilleri işlediği sırada irtibat ve iltisaklı olduğu örgütün terör niteliğini ve amaçlarını bildiği, örgütün bir parçası olmayı istediği, örgütün hayatta kalmasına, amaçlarının gerçekleştirilmesine devamlı bir irade ile katkı sağladığı ortaya konulduğu takdirde söz konusu fiillerden dolayı cezai yönden bir sorumluluk altına sokulabileceğini öngördüğü kabul edilecektir (Metin Birdal, §§ 62, 67).

41. 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 fiilleri işlediği sırada cezai yönden bir sorumluluk

altına sokulabileceğini makul olarak öngöremediği yönündeki şikâyetlerinin suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, özel hayata saygı hakkı ve sendika hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

42. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak;

- "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

- ''Suç ve cezalara ilişkin esaslar'' kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

''Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.''

- "Sendika kurma hakkı" kenar başlıklı 51. maddesinin ilgili fıkraları ise şöyledir:

''Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir…''

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Yargıtay ve Anayasa Mahkemesinin FETÖ/PDY Bağlamında Terör Örgütüne Üye Olma Suçuna İlişkin Değerlendirmeleri

44. FETÖ/PDY Fetullah Gülen tarafından kurulan, 1960'lı yıllardan itibaren faaliyette bulunan ve uzun yıllar boyunca dinî bir grup olarak nitelenen bir yapılanmadır. 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). Anılan yapılanma özellikle kamu kurum ve kuruluşlarında örgütlenmiş; bunun yanı sıra başta eğitim ve din olmak üzere farklı sosyal, kültürel ve ekonomik alanlarda yasal faaliyetlerde bulunmuş; sivil alanda önemli bir etkinliğe ulaşmıştır. Bazen bu yasal kuruluşların içinde gizlenen, 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).

45. FETÖ/PDY ancak 2013 yılı sonrasında bir terör örgütü olarak nitelendirilmiş, örgütlenmesine ve faaliyetlerine ilişkin olarak bu tarihten sonra soruşturma ve

kovuşturmalar yoğun olarak yürütülmüştür (adli makamlar tarafından FETÖ/PDY mensubu oldukları ve bu örgütün faaliyetleri doğrultusunda çeşitli suçlar işledikleri değerlendirilen kişiler hakkında başlatılan soruşturmalara ve yapılan yargılamalara, devletin güvenlik birimlerinin karar, açıklama ve uygulamalarına ilişkin izahat için bkz. Adnan Şen [GK], B. No: 2018/8903, 15/4/2021, §§ 13-25, 116).

46. Yargıtay, kökleri eskiye dayanmakla beraber terör ve devlet güvenliği aleyhine faaliyetleri oldukça yakın tarihlerde görünür hâle gelen FETÖ/PDY'ye üye olma suçunun oluşup oluşmadığına ilişkin değerlendirmelerinde terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin olarak -Anayasa Mahkemesinin Metin Birdal kararında özetlediği- önceki içtihatlarından ayrılmamıştır. Anayasa Mahkemesi Metin Birdal kararında, temel hak ve özgürlükler kapsamında kalan birtakım eylemlerin terör örgütü üyeliği suçundan mahkûmiyet kararında delil olarak değerlendirilmesini incelemiş, özellikle terör örgütü üyeliği suçunun yapısına ve bu suç bağlamında yarışan değerler arasında denge kurulmasına dair ayrıntılı açıklamalar yapmıştır. Bu açıklamalardan eldeki başvuru ile ilişkili olanlar şu şekildedir:

“(c) Terör Örgütü Üyeliği Suçu

60. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinde, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu; 314. maddesinde ise devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma ve Anayasa'yı ihlal suçlarını işlemek amacıyla silahlı örgüt kurma ve böyle bir örgüte üye olma suçu düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemelere ve uygulamaya göre bir suç örgütüne katılma saikiyle hareket eden ve örgütün amaçlarını benimseyerek örgütün hiyerarşik yapısı içinde verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olan bir kişi örgüt üyesi olarak kabul edilir. Bu itibarla örgüt üyesi, suç organizasyonu içinde bulunan ve örgütün üstün iradesine tabi olarak kendi iradesini örgüt iradesine terk eden kişidir.

61. Bir kişinin yasa dışı örgüt üyeliği suçundan cezalandırılabilmesi için henüz bir suç işlemiş olması gerekmez. Örgüt üyeliği başlı başına cezalandırılan bir suçtur. Bu itibarla örgüt üyesinin faaliyetinin mutlaka örgüt tarafından gerçekleştirilen suçlara katılma şeklinde olması da gerekmez. Örgüte üye olma suçu, üye ve hatta örgüt henüz bir suç işlememiş olsa dahi örgütün toplum için yarattığı tehlikeyi cezalandıran ve bu yönüyle bir yandan da örgüt faaliyetleri kapsamında suç işlenmesini engelleme amacı taşıyan bir suç türüdür. Çünkü birden fazla kişinin suç işlemek için organize olması toplum için daha açık ve yakın bir tehdit oluşturur. Özellikle günümüzde terörizmin gerek ulusal gerek uluslararası alanda ulaştığı düzey gözönüne alındığında bu tehdit oldukça somut hâle gelmektedir.

62. Terör örgütü üyeliği suçu uluslararası hukuk literatüründe statü suçu olarak nitelendirilmektedir. Bu bağlamda kişinin başka bir suç işlemesi gerekmeksizin yalnızca örgüte üye olmasının cezalandırılması kişisel cezai sorumluluktan ziyade, kolektif cezai sorumluluğa yol açma potansiyeline sahiptir. Fakat bu suçtan mahkûm edilmesi için kişinin, örgütün niteliğini ve amaçlarını bilmesi, örgütün bir parçası olmayı istemesi ve örgütün hayatta kalmasına, amaçlarının gerçekleştirilmesine devamlı bir irade ile katkı sağlaması gerekir. Örgüte üye olmak, fiilî bir katılmadır. Dolayısıyla üyeliğin suç olarak kabul edilmesinin ve cezalandırılmasının altında yatan sebep, terör örgütü üyesi olan kişinin aslında bu şekilde terör örgütünün toplum için arz ettiği tehlikeye bilerek ve isteyerek katkı sağlamasıdır. Bu husus Anayasa Mahkemesi tarafından terör örgütü mensuplarının başkalarının eylemi nedeniyle değil kendi istekleriyle böyle bir örgüte girmeleri nedeniyle cezalandırıldığı ve bu durumda ceza sorumluluğunun kişisel olduğu ilkesinin çiğnenmediği

belirtilerek ifade edilmiştir (AYM, E.1991/18, K.1992/20, 31/3/1992).

63. Terör örgütü üyeliği suçu, diğer tipik suçlara nazaran erken bir aşamada cezai sorumluluk öngörmektedir. Bu nedenle bir kişinin henüz başka bir suç işlemeden yalnızca terör örgütüne üye olması nedeniyle cezalandırılabilmesi için yargılama makamlarının o kişinin terör örgütüyle olan bağlarını ortaya koyması gerekir. Böyle bir bağın varlığının araştırılması bireylerin sahip olduğu fikirlerin, bağlı oldukları toplumsal grupların ve ideolojilerinin, davranışlarının anlamlarının ve bunların altında yatan saiklerin değerlendirilmesine yol açar.

64. Henüz ceza kanunlarında tanımlanan bir suçu dahi işlememiş kişilerin bir terör örgütü ile örgüt üyeliği olarak kabul edilecek kuvvette bir bağının olup olmadığının bu şekilde değerlendirilmesi ifade, örgütlenme, din ve vicdan özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gibi temel haklar üzerinde ciddi bir baskı oluşturabilecek potansiyele sahiptir.

...

(d) Terör Örgütü Üyeliği Suçu Bağlamında Yarışan Değerler Arasında Denge Kurulması

66. İlk olarak çağımızda terör eylemlerinin toplumları tehdit eden en önemli tehlikelerden biri olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Terör, bir azınlığın iradesini şiddet yolu ile halkın iradesine kabul ettirmek için başvurduğu bir yöntemdir. Elbette kurulu düzeni değiştirmek için terör denen her türden zor ve şiddet eylemlerinin, silahlı ayaklanma ve hükûmet darbesi gibi girişimlerin olağan ve meşru kabul edilmesi asla düşünülemez. Ancak terör suçlarına bağlanan ağır hukuksal yaptırımlar gözetildiğinde kamu makamlarının bu konudaki değerlendirmelerinde son derece özenli olmaları beklenir (Yılmaz Çelik, § 57).

67. Terör örgütüne üye olma suçundan her türlü şüpheden uzak bir şekilde mahkûm edilebilmesi için -eylemlerinin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu dikkate alındığında- kişinin örgütün hiyerarşik yapısına bilerek ve isteyerek dâhil olduğunun yeterli bir gerekçe ile ispat edilmesi şarttır. Klasik ceza hukukunda ispat, geçmişte meydana gelmiş bir olayın gerçek yönünü ortaya koyma ve kişilerde bu konuda bir kanaat oluşturma faaliyeti olarak kabul edilmiştir. Mesele örgüt üyeliği olunca ispat, iddia makamınca ortaya konulan maddi olayların gerçekleşip gerçekleşmediğinin yanı sıra söz konusu suçun unsurlarının, nedensellik bağının, failin kusur yeteneğinin ve kastının onun örgüt üyesi olduğunu gösterip göstermediği olacaktır.

68. "Delilsiz mahkumiyet olmaz" ilkesinden dolayı ceza muhakemesi sonucunda verilecek hükmün mutlaka delillere dayandırılması gerekir. 5271 sayılı Kanun'un 217. maddesinde "Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir" denilerek delil serbestliği ilkesi kabul edilmiştir. Bu ilkenin bir sonucu olarak somut, gerçekçi, olayla bağlantılı ve olayı temsil eden her şey hukuka uygun yöntemlerle elde edilmiş olması şartıyla delil olabilir.

69. Bundan başka ceza muhakemesinin amacı gerçeğin ortaya çıkarılması olduğu için ispat değeri açısından deliller arasında bir hiyerarşi getirilemez; hâkimin hükmünü dayandıracağı ve olayı temsil eden delillerin nelerden ibaret olduğu önceden sayılarak sınırlanamaz ya da bir ceza davasındaki uyuşmazlığın en az kaç delille ispatlanabileceği düzenlenemez.

70. Dolayısıyla terör örgütlerinin yapılarının ve faaliyetlerinin çeşitliliği söz konusu olunca bir kişinin terör örgütünün üyesi olduğunun ortaya konulması için değerlendirmeye

alınabilecek deliller konusunda ortak ve sınırlı bir öngörüde bulunulması mümkün değildir. Delillerin işlevi yargılama makamlarının bir kanaate ulaşarak hüküm vermesini sağlamaktır. Yargıtay bir kararında bu konuya şu şekilde açıklık getirmiştir:

"Ceza yargılamasının amacı hiç bir duraksamaya yer vermeden maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasıdır. Gerçek, akla uygun ve realist, olayın bütünü veya parçasını temsil eden kanıtlardan veya kanıtların bir bütün olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkartılmalıdır, yoksa bir takım varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılması ceza yargılamasının amacına kesinlikle aykırıdır" (YCGK, E.1993/6-79, K.1993/108, 19/4/1993).

71. Delil serbestliği nedeniyle mahkemenin dikkate alabileceği deliller konusunda bir sınırlandırma öngörülmesi mümkün değildir. 5271 sayılı Kanun'un 217. maddesinde açıkça ifade edildiği gibi hâkim delillerin değerini "Vicdani kanaatiyle serbestçe takdir eder", ancak keyfî davranamaz. Ceza hâkimi delilleri bir bütün olarak değerlendirerek delillerin olayı ortaya koyup koymadığını inceler. Söz konusu terör örgütü üyeliği suçu olunca ise delil değerlendirmesi geleneksel suçlara ilişkin delillerin değerlendirilmesine göre bir ölçüde farklılaşmaktadır. Zira bir kişinin terör örgütüne üye olma suçundan mahkûm edilebilmesi için henüz başka bir suç işlemesi gerekmediğinden maddi olayların tek tek ele alındığında kendi başına birer suç teşkil etmesi veya bir suça vücut vermesi gerekmemektedir.

72. Hiç kuşkusuz başvurucuya atfedilen söz ve eylemlerin hukuk sistemimizde bir suça tekabül edip etmediğinin takdir yetkisi derece mahkemelerine aittir. Ancak derece mahkemeleri bu konuda gerekçelerini ilgili ve yeterli şekilde ortaya koymalıdır (Yılmaz Çelik, § 58). Bu bağlamda bir kişinin terör örgütü üyeliği suçundan cezalandırılması için örgüt faaliyeti çerçevesindeki eylemleri süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk göstermelidir. O hâlde her biri örgüt üyeliğine ilişkin bir parçayı açıklayan ve delil olarak kabul edilen faaliyetlerin birleştirilerek olayın bütününün anlaşılması sağlanmalıdır. Kişilerin terör örgütünün hiyerarşik yapısına dâhil olduğunu gösteren delillerin birlikte incelenmesi sonucunda delillerin sağlamlığı sınanmalı; her biri her terör örgütünün amacı, niteliği, bilinirliği, kullandığı şiddetin türü ve yoğunluğu ile somut olayın ilgili diğer koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Kişilerin delil olarak kabul edilen faaliyetleri birbiriyle sınanmalı ve sağlamaları yapılarak birbirlerini tamamlayıp tamamlamadığı ve tutarsızlık içerip içermediği tespit edilmelidir."

47. Anayasa Mahkemesi, yukarıda yer verilen değerlendirmeleri ilk olarak PKK terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyet kararı üzerine yapılan bir bireysel başvuru incelemesinde yapmıştır. Söz konusu incelemenin daha başında Anayasa Mahkemesi bir kimsenin terör örgütüne üye olma suçundan mahkûm edilmesi için "Kişinin örgütün niteliğini ve amaçlarını bilmesi, örgütün bir parçası olmayı istemesi ve örgütün hayatta kalmasına, amaçlarının gerçekleştirilmesine devamlı bir irade ile katkı sağlaması gerekir." şeklinde eldeki başvurunun çözümlenmesinde de anahtar olan bazı değerlendirmelerde bulunmuştur. Söz konusu karar ve onu takip eden kararlarda örgüte üye olmanın "fiilî bir katılma olduğu ve dolayısıyla üyeliğin suç olarak kabul edilmesinin ve cezalandırılmasının altında yatan sebebin, terör örgütü üyesi olan kişinin aslında bu şekilde terör örgütünün toplum için arz ettiği tehlikeye bilerek ve isteyerek katkı sağlaması olduğu, kişinin örgütün hiyerarşik yapısına bilerek ve isteyerek dâhil olduğunun yeterli bir gerekçe ile ispat edilmesi gerektiğini" ifade etmiştir (bkz. Metin Birdal, §§ 62, 67; İlhami Aksu, B. No: 2018/36918, 15/6/2022, § 32).

48. Nitekim Yargıtay da FETÖ/PDY'nin PKK gibi oldukça uzun süredir mahkemeler ve devlet

kurumları tarafından terör örgütü olarak kabul edilen ve toplum tarafından da öyle bilinen bir örgüt olmadığını gözönünde bulundurmuştur. Yargıtay, birçok kararında, FETÖ/PDY'nin başlangıçta bir ahlak ve eğitim hareketi olarak ortaya çıktığı, "sözde meşruiyetini sivil alanda dinden, kamusal alanda ise hukuktan aldığı izlenimi vermek için yeterli güce ulaşıncaya kadar alenen kriminalize olmamaya özen göster[diğini]" ve toplumun her katmanının büyük bir kesimince de böyle algılandığı tespitini yapmıştır (bkz. §§ 11-13, 19). Gerçekten de toplumda önemli bir kesim, bu yapılanmanın -illegal yönünü bilmeden- sosyal ve ekonomik alanda gelişerek kurumsallaşmasına ve faaliyetlerine destek olmuştur (Mustafa Baldır, § 76; Adnan Şen, § 117, 118).

49. Dolayısıyla illegal yönünü bilerek örgüt üyesi olan kişilerle öyle olmayan sıradan kişiler arasında dikkatli bir ayrım yapmak gerekmektedir. Fakat FETÖ/PDY yargılamalarının temelinde söz konusu ayrımı yapmanın zorluğu yatmaktadır. Bu zorluğun ilk nedeni terör yargılamalarının bizzat doğası, hükmedilen cezaların ağırlığı, birey ve toplum hayatı üzerindeki etki derecesinin yüksekliğidir. Zorluğun ikinci sebebi ise FETÖ/PDY'nin hukuk alanında bir terör örgütü olarak kabul edilmesi sürecinden kaynaklanmaktadır. Birçok durumda yargılamalara konu eylemler FETÖ/PDY'nin hukuk alanında bir terör örgütü olarak kabul edilmesinden ve üçüncü kişiler için de bilinir hâle gelmesinden önce işlenmiştir.

50. Bununla birlikte bir oluşumun terör örgütü olduğuna dair kesinleşmiş yargı kararının suçun unsurlarından biri olmadığının altını önemle çizmek gerekir. Örgütün niteliklerinin mahkemece belirlenmesi bir tespit kararıdır (bkz. § 14). Aksinin kabulü, hakkında kesinleşmiş yargı kararı bulunmayan terör örgütlerinin eylemlerinin unsur yokluğu nedeniyle cezalandırılamaması sonucunu doğurur. Yukarıda alıntılanan Yargıtay içtihatlarının da gösterdiği gibi bir oluşumun terör örgütü olarak tespitine dair kesinleşmiş yargı kararının bu suç özelinde en önemli fonksiyonu, terör örgütüne hukuki varlık kazandırması ve bu bağlamda yapının bir terör örgütü olduğunu bilinebilecek hâle getirmesidir. Dolayısıyla henüz terör örgütü olduğuna dair yargı kararlarının bulunmadığı, dolayısıyla herkesçe bir terör örgütü olarak bilinebilir hâle gelmediği sırada bir örgüt ile irtibat ve iltisak kuran kişilerin kasıtlarının ortaya konulması hayati öneme sahiptir (Ahmet Aslan, B. No: 2021/23949, 6/10/2022, §§ 50-51).

51. O hâlde bir kimsenin FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan cezalandırılabilmesi için de örgütün niteliğini ve amaçlarını bildiği, örgütün bir parçası olmayı istediği ve örgütün hayatta kalmasına, amaçlarının gerçekleştirilmesine devamlı bir irade ile katkı sağladığının gösterilmesi gerekir. Bu gerekliliğin bir sonucu olarak Yargıtay; terör örgütüne üye olma veya yardım etme suçlarının doğrudan kasıt ve özel saikle işlenebilen suçlar olduğu da gözetildiğinde FETÖ/PDY'nin gerçek yüzünü ortaya koyan operasyonlara başlandığını, bu yapının kamuoyu ve medya tarafından tartışılır hâle geldiğini, üst düzey hükûmet yetkilileri ve kamu görevlileri tarafından yapılan açıklamalarda paralel yapı veya terör örgütü olduğuna ilişkin tespitler ve uyarıların yapıldığını, Millî Güvenlik Kurulu tarafından da aynı değerlendirmelerin paylaşıldığı süreçten önce icra edilen faaliyetlerin nitelik, içerik ve mahiyeti itibarıyla terör örgütünün amacına hizmet ettiği ve sanıklarca da bunun bilindiği somut delil ve olgularla ortaya konulmadıkça örgütsel faaliyet kapsamında kabul edilemeyeceğini, kişilerin hukuki durumlarının kusurluluk ve hata bağlamında değerlendirilmesinde zaruret bulunduğunu ifade etmiştir. Başka bir deyişle Yargıtay bir kişinin söz konusu örgüte üye olma suçundan cezalandırılması için sempati ve iltisak boyutunu aşarak terör örgütü niteliğini ve amaçlarını bilerek örgüt üyesi olduğunu ispat etmeye yeterli delillere dayanılmasını şart koşmaktadır (bkz. §§ 11-19).

52. Bu sebeple Yargıtay, FETÖ/PDY davalarında da örgüte sadece sempati duymayı ya da örgütün amaçlarını, değerlerini, ideolojisini benimsemek, buna ilişkin yayınları okumak, bulundurmak, örgüt liderine saygı duymak gibi eylemleri terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyet için yeterli görmemektedir. Yargıtaya göre FETÖ/PDY üyesinin (1) örgüte bilerek ve isteyerek katılması, (2) katıldığı örgütün niteliğini ve amaçlarını bilmesi, (3) terör örgütünün bir parçası olmayı istemesi, (4) örgüte katılma iradesinin devamlılık arz etmesi, (5) saikinin suç işlemek olması şartı aranmalıdır (Yargıtay kararı için bkz. § 13).

53. Yukarıdaki değerlendirmelerden hareket eden ve FETÖ/PDY'nin güvenlik güçlerince önemli ölçüde çözümlenen hiyerarşik yapılanmasını gözeten Yargıtay; üst düzeyde bulunan örgüt mensuplarının katıldığı örgütün niteliklerini, amaç ve yöntemlerini bildiğinin, suç işlemek saiki ile hareket ettiğinin, ayrıca örgüte katılma iradesinin devamlılık arz ettiğinin kabul edilmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Buna karşın Yargıtay, FETÖ/PDY'nin oldukça uzun süre yasal zeminde faaliyet göstermesi ve nihai amacını gizli tutması nedeniyle özellikle sözde meşruiyet vitrini olarak kullanılan katlarıyla irtibatlı olduğu tespit edilen kişilerin örgütün nihai amacını bildiğinin ortaya konması gerektiğini kabul etmiştir (bkz. §§ 11-13, 19; ayrıca bkz. Adnan Şen, § 114).

54. Derece mahkemelerinin ve Yargıtayın değerlendirmelerinden çıkan sonuca göre FETÖ/PDY'nin daha alt katlarıyla irtibatlı olduğu tespit eden kişilerin -örgütün nihai amacını bildikleri ortaya konmadığı müddetçe- örgüte "bir ahlak ve eğitim hareketi", "gönüllüler hareketi", "dinî bir cemaat" olduğu zannı ile sempati duydukları, örgütle irtibat ve iltisaklı oldukları kabul edilmektedir. Terör örgütüne üye olma suçuna bağlanan ağır cezai yaptırımlar gözetildiğinde -örgütün nihai amacının herkesçe bilindiğinin kabul edilebileceği kesin bir tarih vermek yoluna gidilmemiş olmakla birlikte- örgütün nihai amacının herkesçe bilinir hâle geldiği olaylardan (bkz. § 11) önce yasal zeminde faaliyet gösteren bir sivil toplum örgütüne bağlı olduğu düşüncesi ile hareket ederek hataya düşenler ile FETÖ/PDY'nin amaç ve yöntemlerini bilen, örgütlenme piramidinin üst katlarında yer alan örgüt mensuplarının birbirlerinden dikkatli bir şekilde ayrılması yoluna gidilmiştir. Bunun sebebi örgütün meşru alanda kaldığı bilinci ile hareket ederek örgütle irtibat ve iltisak boyutunu aşmayan bir ilişki içinde olan kişilerin esasında diğer insanlarla sosyal ilişki kurmak ve bu ilişkileri geliştirmek hakkını kullanan kişiler olmalarıdır.

55. Gerçekten de FETÖ/PDY'nin amaç ve yöntemlerini bilen ve örgütün üst katmanlarında yer aldığı sabit olan örgüt mensuplarının örgüt ile ilişkilerinin bu kapsamda kaldığının kabulü mümkün olmamakla birlikte muhatabının yasal zeminde faaliyet gösteren bir sivil toplum örgütü olduğu düşüncesi ile hareket ederek kurulan ve sosyal hayatının bir parçası olan ilişkiler özel yaşam kavramı içindedir (benzer yöndeki karar için bkz. Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 31) ve kişilerin dış dünya ile kurduğu bu tür ilişkiler delil olarak kullanılarak ağır cezalar ile karşılaşmaları onların anayasal hakları üzerinde caydırıcı etki doğurduğu gibi bu şekilde ağır müdahaleler başkalarının ileride temel hak ve özgürlüklerini kullanmaları üzerinde de caydırıcı etkiye neden olur.

b. Başvurucunun Cezalandırılmasında Delil Olarak Kabul Edilen Faaliyetlerinin Değerlendirilmesi

56. Bireyin kişiliğini oluşturma ve sosyalleşme hakkı, bireye kişiliğini serbestçe geliştireceği ve gerçekleştireceği bir alan yaratmakta; bu bağlamda bireyin kamunun müdahalesinden ve gözetiminden uzak bir şekilde yaşama hakkı yanında diğer insanlarla ve dış dünyayla iletişim kurma hakkını da güvence altına almaktadır. Böylece bireyin özel hayatının bir

parçasını oluşturan başka insanlarla özellikle kendi kişiliğini geliştirmek ve ikmal etmek için bağlantı kurması ve geliştirmesi bir dereceye kadar korunmaktadır (benzer argümanlar için bkz. Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 62; özel hayatında bazı kişilerle görüşmesinin kişi hakkında tesis edilen idari işleme dayanak alınması suretiyle özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulduğunun kabul edildiği bir karar için bkz. Ö.Ç., B. No: 2013/9705, 30/3/2016, § 48; özel hayatta bazı kişilerle ilişki kurmanın disiplin cezasına konu edilmesinin incelendiği kararlar için bkz. Hasan Tarık Karagöz, B. No: 2013/1550, 24/3/2016, § 35; İ.F.A., B. No: 2013/8564, 17/2/2016, § 49). Bu doğrultuda başvurucunun örgüte üye olma suçundan cezalandırılmasında delil olarak kullanılan sohbetlere katılma eyleminin örgütsel alanda olduğunun kabul edilmesi için Yargıtay, katıldığı sohbetlerin örgütsel özellik taşıdığının belirlenmesini beklemektedir (örgütsel alanda kalan sohbet toplantılarının özelliklerine ilişkin olarak bkz. § 20). Başvuruya konu olayda ise ilk derece mahkemesinin başvurucunun katıldığı sohbetin örgütsel özellik taşıyıp taşımadığı konusunda bir değerlendirmede bulunmadığı görülmüştür.

57. İlk derece mahkemesinin başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetinde dikkate aldığı diğer bir delil ise başvurucunun FETÖ/PDY'ye müzahir Aktif Eğitim-Sen üyeliğinin 2013 yılından sonra da devam etmesidir. Yargıtay FETÖ/PDY'ye üyelik suçundan mahkûmiyetlere dair birçok kararında yasal olarak kurulmuş sendika veya derneklere üyelik delilini değerlendirmiştir. Bu değerlendirmeye göre FETÖ/PDY'yle iltisaklı sendika, dernek ve diğer yasal örgütleri kurmaları, bunlara üye olmaları veya yönetim ve denetim kurullarında yer almaları tek başına kişilerin örgütün nihai amacını bildiğini, iltisak boyutunu aşarak örgütle organik bir bağ kurup hiyerarşisine dâhil olduğunu ispat etmeye yeterli örgütsel faaliyetler kapsamında değerlendirilemez. Yargıtaya göre FETÖ/PDY'ye müzahir olduğu tespit edilen derneğe üye olması ancak kişinin terör örgütü hiyerarşisine dâhil olup süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gösteren faaliyetleri tespit edildiği takdirde mahkûmiyet kararı için yeterli kabul edilebilir (bkz. §§ 17, 18).

58. Yargıtayın terör örgütüne müzahir sendika veya derneklere üyeliğin delil olarak kullanılarak bir kimsenin terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması için terör örgütü hiyerarşisi içinde gerçekleştirdiği örgütsel faaliyetlerin varlığı şartını araması sendika hakkının ve örgütlenme özgürlüğünün demokratik toplumdaki önemi nedeniyledir (dernek hakkı ve örgütlenme özgürlüğünün önem ve kapsamına ilişkin olarak bkz. Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç, B. No: 2014/4711, 22/2/2017, §§ 41-44;sendikal özgürlük kavramı ve sendika hakkının kapsamına ilişkin bkz. Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 68). Eldeki dosyada başvurucunun sendika üyesi olarak cezalandırılmasında delil olarak kullanılmıştır. Bununla beraber kişiler kendi istedikleri şekilde sendika kurmak veya bir sendikaya üye olmakta özgürdür. Anayasa'nın 51. maddesinde, çalışanların sendikalara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahip olduğu gibi hiç kimsenin bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamayacağı da ifade edilmiştir (Abbas Akçay ve diğerleri, B. No: 2015/2790, 23/5/2018, § 30). Zira sendika hakkının unsurlarından birini oluşturan sendikal faaliyette bulunma hakkı öncelikle bireysel sendika üyeliğinin güvence altına alınması ile mümkündür (Hüseyin Ercan, B. No: 2018/11352, 8/9/2021, § 33).

59. Geriye ilk derece mahkemesinin ifade ettiği şekliyle "HTS kayıtlarından yola çıkılarak varılan sosyal çevre" bilgisi ve tanıkların başvurucuyu "cemaat mensubu" olarak bildiklerine dair anlatımları kalmaktadır. Başvurucunun mahkûmiyetinde esas alınan diğer birtakım sanıklarla sadece iletişim hâlinde olmasının da -iletişim içeriklerinin bulunmadığı ve

iletişimin mahiyeti bilinmediği gözetildiğinde tek başına- örgütün nihai amacını bildiğini ve terör örgütü hiyerarşisi içerisinde gerçekleştirilmiş örgütsel faaliyetlerin varlığını ortaya koyduğu söylenemez. Nitekim Anayasa Mahkemesi, iletişim tespitlerini tutuklamanın hukukiliği bağlamında değerlendirdiği bir kararında benzer bir değerlendirme yapmış ve soruşturma makamlarınca bu görüşmelerin örgütsel bir görüşme olduğuna ve açılan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olduğuna yönelik bir iddia ileri sürülmediği gibi bu yönde bir delil de ortaya konulmadığını vurgulamıştır (A.L., B. No: 2016/63999, 9/1/2020, § 64).

c. Başvurunun Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesi Yönünden Değerlendirilmesi

60. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, hukuk devletinin kurucu unsurlarındandır. Kanunilik ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturmanın yanı sıra suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlam ve öneme sahip olup bu kapsamda kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiillerden dolayı keyfî bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte; buna ek olarak suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili bir şekilde uygulanması sağlanmaktadır (Karlis A.Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 32; Adnan Şen, § 104).

61. Anayasa'nın 38. maddesine koşut olarak 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde de düzenlenen ilke, yasaklanan eylemlerin ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesini, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olmasını gerektirmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır (Fikriye Aytin ve diğerleri, B. No: 2013/6154, 11/12/2014, § 51; AYM, E.2010/69, K.2011/116, 7/7/2011; AYM, E.2019/9, K.2019/27, 11/4/2019, § 13).

62. Ceza verme yetkisinin keyfî ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenebilmesi kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla mümkün olabilir. Bu kapsamda yargı organlarınca yapılacak yorumun ceza normlarının özüyle çelişmemesi ve öngörülebilir olması gerekir. Yargı organları, terör suçları da dâhil olmak üzere tüm suçlar bakımından suça veya cezaya ilişkin olguları değerlendirirken ve özellikle fiillerin bir suça karşılık gelip gelmediğini belirlerken suç ve cezaların kanuniliği ilkesini anlamsız kılacak şekilde öngörülemez bir yaklaşımda bulunmamalıdır (Mehmet Emin Karamehmet ve diğerleri, B. No: 2017/4902, 28/1/2020, § 47; Adnan Şen, § 107). Bu kapsamda somut olayda değerlendirilmesi gereken, terör örgütüne üye olma suçunun kapsamının öngörülemez şekilde sanığın aleyhine olarak genişletici bir yoruma tabi tutulup tutulmadığıdır (Ahmet Aslan, § 68). Bu nedenle suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin denetlenmesinde normun mevcut deliller çerçevesinde somut olaya uygulanış biçiminin yasal düzenlemeyle bağdaşmaz ve öngörülemez bir sonuca yol açıp açmadığının incelenmesi gerekmektedir.

63. Başvuru konusu olayda mahkemeler başvurucunun bazı sohbetlere katılmasını, aynı yönde sosyal ilişkileri olduğunu ifade eden tanık beyanlarını, o tarihte yasal olan ancak daha sonra terör örgütüyle ilgisi nedeniyle kapatılmış bir sendikaya üye olmasını ve FETÖ/PDY üyesi olan bazı kişilerle iletişim hâlinde olduğuna dair HTS kayıtlarını terör örgütüne üye olma suçunun delilleri saymıştır. Anayasa Mahkemesinin kanaatine göre başvurucunun -cezalandırılmasına dayanak yapılan eylemleri gerçekleştirdiği tarihlerde- dinî bir cemaat kisvesi altında olan yapıya mensup olduğu ya da en azından sempati duyduğu noktasında bir tereddüt bulunmamaktadır. Buna karşın yukarıda açıklandığı üzere yargı makamları

başvurucunun FETÖ/PDY'nin nihai amacını ve yöntemlerini bilen ve örgütlenme piramidinin üst katlarında yer alan örgüt mensuplarından biri olduğunu ileri sürmediği gibi FETÖ/PDY'nin devletçe bir terör örgütü kabul edilmeye ve herkesçe öyle bilinmeye başlanmasından önce dinî bir cemaat zannıyla irtibat ve iltisak hâlinde olduğu söz konusu oluşumun bir terör örgütü olduğundan haberdar olduğunu başka herhangi bir şekilde iddia etmemiştir. Üyesi olduklarından bahisle kişilerin cezalandırılmalarına neden olan bir oluşum veya yapılanmanın terör örgütü olduğunu bildiklerinin ortaya konulmaması, ceza hukukunun genel ilkelerine aykırı olduğu gibi önceden suç olarak tanımlanmayan fiilleri işledikleri gerekçesiyle terör örgütüne üye olma gibi ağır suçlardan mahkûm edilmeleri sonucunu da doğurabilir (Ahmet Aslan, § 70).

64. Somut olayda ilk derece mahkemesi; örgütsel özellik taşıyıp taşımadığı değerlendirilmemiş olan sohbet toplantılarının ve buna ilişkin tanık ifadelerinin örgütle irtibatlı sendikaya üyelik ve içeriği belirlenememesi nedeniyle örgütsel olduğu ortaya konulamayan, imam seviyesinde oldukları iddiasıyla yargılanmakta olan kişilerle iletişime ilişkin HTS kayıtlarının -bir bütün olarak ele alındığında- başvurucunun bir terör örgütüne üye olma bilinciyle hareket ettiğini ortaya koymakta başarılı olamamıştır. FETÖ/PDY'nin yasal zeminde faaliyet gösteren bir sivil toplum örgütü, dinî bir cemaat olduğu zannı ile hareket ederek örgüte sempati duyduğu ve örgütle irtibat kurduğu anlaşılan başvurucunun mahkûmiyetinde delil olarak kullanılan fiillerinin kendisini cezai yönden sorumluluk altına sokacağını makul olarak öngördüğü gösterilememiştir. Sonuç olarak başvurucunun bu şekilde terör örgütüne üye olma suçundan mahkûm edilmesi anılan suçun başvurucunun aleyhine öngörülemez biçimde genişletici bir yoruma tabi tutulması ile mümkün olmuştur. Ortaya çıkan bu sonuç Anayasa’nın 38. maddesinin birinci fıkrası ile bağdaşmamaktadır.

65. Başvurucunun Anayasa’nın 38. maddesinde güvence altına alınan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine karar vermek gerekir.

d. Başvurunun Özel Hayata Saygı Hakkı ve Sendika Hakkı Yönünden Değerlendirilmesi

66. Derece mahkemeleri, başvurucunun sendika üyeliğini ve bazı sohbet toplantılarına katılmasını örgüt üyeliğinin bir delili olarak kullanmıştır. Bu nedenle başvurucu özel hayata saygı hakkının ve sendika hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür (bkz. § 37). Örgütün nihai amacını bildiği ortaya konmayan (bkz. § 64) başvurucunun bir sivil toplum hareketi olduğu zannı ile irtibat ve iltisak halinde olduğu örgütün düzenlediği sohbetlere katılmasının terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılmasında delil olarak kullanılması nedeniyle başvurucunun özel hayata saygı hakkına (özel hayata saygı hakkına ilişkin değerlendirmeler için bkz. § 56); yine iltisak boyutunu aşarak örgütle organik bir bağ kurup hiyerarşisine dâhil olduğunu ispat etmeye yeterli örgütsel faaliyetlerin varlığı ile desteklenmeden (Yargıtay içtihadı için bkz. §§ 17, 18), FETÖ/PDY'ye müzahir bir sendikaya üye olmasının terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılmasında delil olarak kullanılması nedeniyle sendika hakkına (sendika hakkına ilişkin değerlendirmeler için bkz. § 57-58) müdahalede bulunulmuştur.

67. Müdahaleye dayanak olan 5237 sayılı Kanun’un 220. ve 314. maddelerinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı ve müdahalenin Anayasa’nın 20. ve 51. maddelerinin ikinci fıkralarında yer alan kamu düzeninin korunması meşru amacı kapsamında kaldığı anlaşılmıştır (Türk Ceza Kanunu’nun aynı kuralı ve Anayasa'nın 26. maddesi bağlamında bir değerlendirme için bkz. Metin Birdal, § 52-53). Geriye müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının değerlendirilmesi kalmıştır. Temel hak ve

özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının ve orantılı bir müdahale olduğunun ilgili ve yeterli bir gerekçeyle gösterilmesi gerekir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

68. İlk derece mahkemesi, örgütün nihai amacını bildiği ortaya konamayan (bkz. § 64) başvurucunun temel hakları kapsamında bulunan faaliyetlerinin terör örgütü hiyerarşisi içerisinde gerçekleştirilmiş örgütsel faaliyetler olduğunu gösterememiş; böylece özel hayata saygı hakkı ile sendika hakkı üzerinde haksız bir caydırıcı etki oluşturmuştur (bkz. § 39). Bu bağlamda Mahkeme, başvurucunun şikâyete konu eylemlerinin mahkûmiyet hükmünde delil olarak kullanılmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterememiştir.

69. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun özel hayata saygı hakkı ile sendika hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Somut başvuruda, Anayasa'nın 20. ve 51. maddelerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

70. Başvurucu; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

71. 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).

72. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. 1. Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin

İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

3. Anayasa’nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkı, sendika hakkı ve suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Uşak 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/86, K.2017/65 sayılı karar) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BESNA GİDER

B. No: 2019/23903 | Karar tarihi: 18.10.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/23903

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BESNA GİDER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/23903)

Karar Tarihi: 18/10/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Besna GİDER

Başvurucu Vekili : Av. Abdulhekim GİDER

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, kamulaştırılan taşınmazın bedelinin düşük belirlenmesi ve aleyhe hükmedilen vekâlet ücreti nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.2019/23950 ve 2019/23953 başvuru numaralı dosyalar 2019/23903 başvuru numaralı dosya ile birleştirilmiştir. Başvurular süresi içinde yapılmıştır. Başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Aleyhe Vekâlet Ücretine Hükmedilmesine İlişkin İddia

2. Anayasa Mahkemesi olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Sadettin Ekiz (B. No: 2016/9364, 9/5/2019) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede başvurucu aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesi neticesinde kamulaştırma bedelinde önemli ölçüde azalma meydana gelmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Somut başvurularda, anılan kararda açıklanan ilkeler ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun

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

B. Diğer İhlal İddiaları

3. Başvurucunun kamulaştırılan taşınmazın bedelinin düşük belirlenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının Hadice Rüzgar ve diğerleri (B. No: 2019/17376, 12/1/2022, §§ 22-45) kararı doğrultusunda, başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

4. Başvurucu her bir başvuru için ayrı ayrı, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama yapılması ile 50.000 TL manevi tazminat ve 50.000 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Diğer ihlal iddialarının KABUL EDİLMEZ 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 Kurtalan Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2018/340, K.2019/407; E.2018/350, K.2019/410; E.2018/323, K.2019/389) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 1.093,80 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.993,80 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 Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERSOY SAKLICA

B. No: 2019/39548 | Karar tarihi: 18.10.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/39548

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERSOY SAKLICA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/39548)

Karar Tarihi: 18/10/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Kemal ÖZEREN

Başvurucu : Ersoy SAKLICA

Vekili : Av. Gökhan CANDOĞAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, psikolojik taciz nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu; bireysel başvuruya konu olayların gerçekleştiği dönemde Ankara Üniversitesi (İdare), Devlet Konservatuvarında sözleşmeli öğretim görevlisi olarak görev yapmaktadır.

3. Başvurucu hakkında 2010 ilâ 2015 yılları arasında tesis edilen idari işlemler ve bunlara ilişkin yargılama süreci şöyledir:

i. Başvurucu, 2010 yılında konservatuvarın müdürü olan H.Y. tarafından hakkında düzenlenen olumsuz sicil raporunun iptali istemiyle dava açmıştır. İdare mahkemesince İdare tarafından başvurucunun sicilinin olumsuz olarak takdir edilmesine neden olabilecek bir husus ileri sürülmediği gerekçesiyle iptal kararı verilmiştir. Bu karar, Danıştay tarafından onanarak kesinleşmiştir.

ii. Başvurucu, görevi sırasında amiri H.Y.ye sözle saygısızlık ettiği gerekçesiyle tesis edilen

1/30 oranında aylıktan kesme cezasının iptali istemiyle dava açmıştır. İdare mahkemesi başvurucunun fiilinin sabit olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Bu karara karşı temyiz talebinde bulunulmuş olmakla beraber başvuru tarihi itibarıyla henüz bir karar verilmemiştir.

iii. Son olarak başvurucu, görev süresinin uzatılmayarak görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır. İdare mahkemesi başvurucunun görevine devam etmesinde bir yarar olmadığına yönelik İdarece herhangi bir somut bilgi ve belge sunulmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

4. Başvurucu; H.Y.nin kendisine karşı kişisel husumet beslediğini, kendisini disiplin soruşturmaları, düşük sicil notları ile yıldırmaya çalıştığını, bu işlemlere karşı açtığı davalarda iptal kararları verildiğini belirterek İdareye başvuruda bulunmuştur. Kendisine bilgisayar verilmediğini, internet erişimi sağlanmadığını ve akademik görevlendirme taleplerinin yanıtlanmadığını vurgulayan başvurucu psikolojik tacize uğradığını ileri sürerek 30.000 TL tazminat ödenmesini talep etmiştir. Başvurucunun bu talebi İdare tarafından cevaplanmayarak zımnen reddedilmiştir.

5. Başvurucu zımnen ret işleminin iptali ile 30.000 TL tazminat ödenmesine karar verilmesi istemiyle idare mahkemesinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu İdareye hitaplı dilekçesindeki talep ve iddialarını yinelemiştir. İdare mahkemesi davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; İdarenin işlem ve eylemlerinden dolayı başvurucunun fiziki yapısını zedeleyen, yaşama ve kazanma gücünün azalmasını doğuran olaylar meydana gelmediği ve ortada ağır bir elem ve üzüntünün duyulmasına neden olabilecek manevi tazminat şartlarının da oluşmadığı sonucuna varıldığı belirtilmiştir. Ayrıca hizmet ya da kamu görevlilerinin kusurundan kaynaklanan tazminat davalarında aranan hukuka aykırı eylem ile davacının uğradığı zarar arasından uygun nedensellik bağının bulunması koşulunun sağlandığının ortaya konulmadığı ve dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı vurgulanmıştır. Başvurucu tarafından idare mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusu, bölge idare mahkemesi tarafından ilk derece mahkemesi kararının usule ve hukuka uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

6. Başvurucu nihai kararı 5/11/2019 tarihinde öğrendikten sonra 5/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

7. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

8. Bununla birlikte başvurucu, H.Y.nin kişisel haklarını ihlal ettiğinden bahisle asliye hukuk mahkemesinde tazminat davası açmış, mahkeme H.Y.ye atfedilen eylem ve işlemlerin idari kapsamda kaldığını belirterek husumet yokluğundan davanın reddine karar vermiştir. Başvurucunun bu karara karşı istinaf başvurusunda bulunması üzerine bölge adliye mahkemesi başvurucunun ileri sürdüğü psikolojik taciz kapsamındaki eylemleri, H.Y.nin göreviyle ilgili değil salt kişisel kusuruna dayandırdığını vurgulayarak mahkeme kararının kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için asliye hukuk mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir. Mahkeme bu kez işin esası hakkında inceleme yapmış ve H.Y.nin başvurucuya yönelik psikolojik taciz olarak kabul edilebilecek davranışlarda bulunduğunun ispat edilememesi gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Bölge adliye mahkemesince bu karara yönelik istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

9. Öte yandan H.Y.nin de içinde bulunduğu bazı öğretim üyeleri hakkında başvurucunun

aralarında yer almadığı bazı öğretim üyelerinin şikâyetleri üzerine Yükseköğretim Denetleme Kurulu tarafından 16/3/2018 tarihinde bir soruşturma raporu düzenlenmiştir. Raporun sonuç bölümünde H.Y. ile ilgili olarak görevinin gereklerine aykırı hareket ederek şikâyetçi öğretim üyelerinin mağduriyetlerine sebep olduğu gerekçesiyle lüzumu muhakeme kararı ve kınama cezası verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

10. Ayrıca başvurucu tarafından İdareye hitaplı, kendisine bilgisayar verilmesi ve internet erişimi sağlanması, alanıyla ilgili seminerlere ve konferanslara katılım sağlayabilmesi için kendisine müsaade edilmesi hususlarındaki muhtelif tarihlerde yazılmış dilekçeler bireysel başvuru dosyasına sunulmuştur. Bununla birlikte başvurucuya çalışır durumda bilgisayar teslim edildiğine ilişkin bilâ tarihli tutanak da bireysel başvuru dosyasında yer almaktadır.

II. DEĞERLENDİRME

11. Başvurucu; konservatuvarın müdürü olan H.Y. tarafından kendisine olumsuz sicil notu, disiplin cezası verilerek ve akabinde sözleşmesi yenilenmeyerek sistematik bir şekilde psikolojik taciz uygulandığını, bu durumun yargı kararıyla göreve döndükten sonra bilgisayar ve internet erişiminden mahrum bırakılmak ve seminer ve konferanslarda görevlendirilmemek suretiyle devam ettiğini ileri sürmüştür. H.Y. görevinden alınıncaya kadar kendisine bilgisayar dahi verilmediğini, ileri sürdüğü olaylar bağlamında kendisine sürekli ve sistematik bir şekilde psikolojik taciz uygulandığını ve bu hususta açtığı davanın reddedildiğini vurgulayan başvurucu, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

12. Başvuru Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmiştir.

13. 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. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 30).

14. Anayasa Mahkemesi birçok kararında, her somut olayın kendi bütünlüğü içinde değerlendirilmesi koşuluyla bireylerin çalışma ortamlarında maruz kaldıklarını ileri sürdükleri eylem, işlem ya da ihmallerin psikolojik taciz derecesine ulaşması için birtakım unsurların aranması gerektiğini vurgulamıştır. Bu bağlamda Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanan yayın ve raporlar da dikkate alındığında muamelelerin psikolojik taciz olarak vasıflandırılabilmesi için;

i. İşyeri ile ilgili olarak işyerindeki yöneticiler ve/veya diğer çalışanlar tarafından gerçekleştirilmesi ya da bu tür müdahalelere göz yumulması,

ii. Süreklilik arz edecek şekilde tekrarlanması, keyfîlik içermesi, sistemli ve kasıtlı olması, yıldırma ve dışlama amacı taşıması,

iii. Mağdurun kişiliğinde, mesleki durumunda veya sağlığında zarar ortaya çıkaran ya da ciddi bir zarar tehlikesi içermesi gerekir (Mehmet Bayrakcı, B. No: 2014/8715, 5/4/2018, § 69; Ebru Bilgin [GK], B. No: 2014/7998, 19/7/2018, § 80; Türkan Aydoğmuş, B. No: 2018/19000, 12/1/2022, § 27).

15. Muamelelerin neden olduğu sonuçların boyutu mağdurun konumuna, muamelelerin süresine, sıklığına, kim ya da kimler tarafından gerçekleştirildiğine, mağdurun cinsiyetine,

yaşına ve sağlık durumuna kadar birçok faktöre göre değişebilmektedir (Mehmet Bayrakcı, § 70; Ebru Bilgin § 81; Türkan Aydoğmuş, § 28).

16. Somut olayda başvurucu hakkında H.Y.nin konservatuvar müdürü olduğu dönemde gerçekleştirilmiş olumsuz sicil notu, aylıktan kesme cezası ve akabinde görev süresinin uzatılmayarak görevine son verilmesi şeklinde işlemler tesis edilmiştir. Başvurucu görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali sonrasında yeniden göreve dönmesiyle birlikte H.Y. tarafından kendisine bilgisayar verilmemesi, internet erişimine imkân tanınmaması ve görevlendirme yapılmaması gibi birtakım psikolojik taciz uygulamalarına devam edildiğini belirtmiştir. Bunun yanında başvurucu, H.Y. tarafından kendisine uygulanan bu eylem ve işlemlerin kasıtlı ve sistematik bir şekilde sürdürüldüğünü, H.Y.nin psikolojik taciz uyguladığına yönelik tespitin Yükseköğretim Denetleme Kurulunun 16/3/2018 tarihli soruşturma raporuyla da ortaya konulduğunu ifade etmiştir.

17. Öncelikle başvurucunun bahsettiği ve bireysel başvuru dosyasına da sunulmuş olan soruşturma raporunda başvurucu hakkında bir mağduriyet tespiti yapılmamıştır. Diğer bazı akademisyenlerin H.Y. hakkında şikâyetçi olması üzerine bu kişilere yönelik bir mağduriyet kanaati bildirilmiş ve H.Y. ile ilgili olarak görevinin gereklerine aykırı hareket ederek şikâyetçi öğretim üyelerinin mağduriyetlerine sebep olduğu gerekçesiyle lüzumu muhakeme kararı ve kınama cezası verilmesi yönünde görüş bildirilmiştir. Bununla birlikte başvurucunun asliye hukuk mahkemesinde H.Y. hakkında açmış olduğu tazminat davasında da işin esası hakkında yapılan inceleme sonucunda H.Y.nin başvurucuya yönelik psikolojik taciz olarak kabul edilebilecek davranışlarda bulunduğunun ispat edilemediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

18. Yukarıda ifade edildiği üzere ilgilerin çalışma ortamlarında maruz kaldıklarını ileri sürdükleri eylem, işlem ya da ihmallerin psikolojik taciz derecesine ulaşması için kişiliklerinde, mesleki durumlarında veya sağlıklarında zarar ortaya çıkarması ya da ciddi bir zarar tehlikesinin söz konusu olması gerekmektedir. Her şeyden önce söz konusu eylem, işlem ya da ihmallerin ilgililer için çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşarak onların manevi bütünlüklerini tehdit eder boyuta geldiği ortaya konulmalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi tarafından daha önce somut başvuruyla benzer nitelikteki başvurularda bu bağlamda değerlendirmeler yapılmıştır (bir örnek için bkz. Türkan Aydoğmuş, §§ 35, 36).

19. Somut başvuruda H.Y. tarafından başvurucuya uygulanan eylem ve işlemlerden kaynaklı başvurucunun kişiliğinde, mesleki durumunda ya da sağlığında ortaya çıkmış, çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşmış bir husus başvurucu tarafından ortaya konulmamıştır. Bu nedenle H.Y. tarafından uygulandığı ve psikolojik taciz olduğu iddia edilen eylem ve işlemlerin başvurucunun manevi bütünlüğünü tehdit eder boyutta, çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaştığını söylemenin mümkün olmadığı değerlendirilmektedir. Öte yandan idare mahkemesi tarafından da bu bağlamda bir değerlendirme yapılarak ortada ağır bir elem ve üzüntünün duyulmasına neden olabilecek manevi tazminat şartlarının oluşmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Bu nedenle derece mahkemesince de somut olayın başvurucunun maddi ve manevi varlığı üzerindeki etkilerinin tartışıldığı ve derece mahkemesi kararının bu yönde ilgili ve yeterli gerekçe içerdiği sonucuna varılmıştır.

20. Açıklanan gerekçelerle bir ihlalin bulunmadığı açık olan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Recai AKYEL ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Recai AKYEL ve Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/10/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

1. Başvuru, psikolojik taciz nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvuru ile ilgili olarak çoğunluğun Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞU kararına karşı, aşağıda yer verdiğimiz sebeplerle çoğunluktan ayrılarak, başvurucunun Anayasanın 17. Maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğini düşünmekteyiz.

2. Başvurucu; bireysel başvuruya konu olayların gerçekleştiği dönemde Ankara Üniversitesi (İdare), Devlet Konservatuvarında sözleşmeli öğretim görevlisi olarak görev yapmaktadır. Başvurucu hakkında 2010 ilâ 2015 yılları arasında tesis edilen idari işlemler ve bunlara ilişkin yargılama süreci incelendiğinde, Başvurucunun maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine dair işlemlerin ve olguların olduğu görülmektedir. Kararda yer alan olguların ve olayların özetli hali şöyledir;

i. Başvurucu hakkında olumsuz sicil raporu düzenlenmiştir.

ii. Görevi sırasında amirine/müdürüne sözle saygısızlık ettiği gerekçesiyle Başvurucuya 1/30 oranında aylıktan kesme cezası tesis edilmiştir.

iii. Görev süresi uzatılmayarak Başvurucunun görevine son verilmiştir.

ıv. Başvurucuya bilgisayar verilmemiş, internet erişimi sağlanmamıştır.

v. Akademik görevlendirme talepleri yanıtlanmamış; bu yüzden akademik ve mali haklardan mahrum bırakılmıştır.

vi. Başvurucu, idareye başvurmuş ve psikolojik tacize uğradığını ileri sürerek tazminat ödenmesini talep etmiştir. Başvurucunun bu talebi İdare tarafından cevaplanmayarak zımnen reddedilmiştir.

vii. Başvurucu zımnen ret işleminin iptali ile 30.000 TL tazminat ödenmesine karar verilmesi istemiyle idare mahkemesinde dava açmıştır. İdare mahkemesi davanın reddine karar vermiştir.

viii. Başvurucu, amirine/müdürüne kişisel haklarını ihlal ettiğinden bahisle asliye hukuk mahkemesinde tazminat davası açmış, mahkeme amirine/müdürüne atfedilen eylem ve işlemlerin idari kapsamda kaldığını belirterek husumet yokluğundan davanın reddine karar vermiştir.

ix. Öte yandan amirinin /müdürünün de içinde bulunduğu bazı öğretim üyeleri hakkında

başvurucunun aralarında yer almadığı bazı öğretim üyelerinin şikâyetleri üzerine Yükseköğretim Denetleme Kurulu tarafından 16/3/2018 tarihinde bir soruşturma raporu düzenlenmiştir. Raporun sonuç bölümünde amiri/müdürü ile ilgili olarak görevinin gereklerine aykırı hareket ederek şikâyetçi öğretim üyelerinin mağduriyetlerine sebep olduğu gerekçesiyle lüzumu muhakeme kararı ve kınama cezası verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

3. Anayasa Mahkemesi daha önce vermiş olduğu Zülküf Kılıç kararında (B.N.2018/27032), başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Elimizdeki bu başvuru bakımından da, olay ve olguların benzer nitelikte olması nedeniyle, önceki karardan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

4. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında; çalışan bireylerin maddi ve manevi varlıklarının korunması bağlamında devletin Anayasa'nın 17. maddesinin yanı sıra 5., 12., 49. ve 56. maddeleri çerçevesinde üstlenmesi gereken negatif ve pozitif yükümlülüklerinin kapsamına, başta 3/5/1996 tarihli Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ile Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) bünyesinde imzalanan sözleşmeler olmak üzere uluslararası sözleşmelere taraf olan devletlerin taahhütlerine, bu doğrultuda hayata geçirilen düzenlemelere ilişkin açıklayıcı değerlendirmelere ve genel ilkelere yer verilmiştir (Mehmet Bayrakcı, §§ 61-72, Ebru Bilgin, §§ 79-83).

5. Söz konusu değerlendirmelerde Anayasa Mahkemesi, her somut olayın kendi bütünlüğü içinde değerlendirilmesi koşuluyla bireylerin çalışma ortamlarında maruz kaldıklarını ileri sürdükleri eylem, işlem ya da ihmallerin psikolojik taciz derecesine ulaşması için birtakım unsurların aranması gerektiğini vurgulamıştır. Bu bağlamda ILO ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanan yayın ve raporlar da dikkate alındığında muamelelerin psikolojik taciz olarak vasıflandırılabilmesi için;

i. İşyeri ile ilgili olarak işyerindeki yöneticiler ve/veya diğer çalışanlar tarafından gerçekleştirilmesi ya da bu tür müdahalelere göz yumulması,

ii. Süreklilik arz edecek şekilde tekrarlanması, keyfîlik içermesi, sistemli ve kasıtlı olması, yıldırma ve dışlama amacı taşıması,

iii. Mağdurun kişiliğinde, mesleki durumunda veya sağlığında zarar ortaya çıkaran ya da ciddi bir zarar tehlikesi içermesi gerekir (Mehmet Bayrakcı, § 69; Ebru Bilgin, § 80; Türkan Aydoğmuş, § 27).

6. Yine bu değerlendirmelere göre çalışanların yaşamlarına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşarak onların manevi bütünlüklerini tehdit eden ve psikolojik taciz olarak nitelendirilen eylem, işlem ya da ihmaller konusunda Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında devletin üstlenmesi gereken pozitif yükümlülükler temel olarak şöyle sıralanabilir:

i. Çalışanlara yönelen psikolojik taciz mahiyetindeki davranışların oluşmaması için önlemler alınması,

ii. Şikâyetleri etkili şekilde inceleyecek denetim mekanizmalarının oluşturulması,

iii. Pozitif ayrıcalıklar tanınması gereken çalışanların önündeki güçlüklerin kaldırılması ve kolaylaştırıcı imkânlardan yararlandırılmasının sağlanması,

iv. Yıldırıcı ve kasıtlı tutumlara maruz kalanların uğradıkları maddi ve manevi zararlarının giderilmesi ya da ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin yasal altyapının oluşturulması ve suç teşkil eden durumlarda sorumluların yasal çerçevede cezalandırılmalarının sağlanması,

v. Oluşan zararların tazmin edilmesi amacıyla açılan davalarda mağdurların haklarını adil şartlarda savunabileceği etkili usule ilişkin güvencelerden yararlandırılması ve yargılamalar sonucunda temel hakların içerdiği güvenceleri koruyacak şekilde mahkemelerce ulaşılan sonuçların ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması (Mehmet Bayrakcı, § 71; Ebru Bilgin, § 82; Türkan Aydoğmuş, § 29),

7. Bu bağlamda, elimizdeki başvuru açısından İdarenin işlemlerinin başvurucunun yaşamına etkisi bakımından katlanılamaz bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşmadığı ve manevi bütünlüğünü tehdit etmediği, neticede psikolojik taciz boyutuna ulaşmadığı söylenemez. Dolayısıyla başvurucunun maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik olarak ileri sürdüğü ihlal iddiasının yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında ele alınması gerekir.

8. Kamusal makamlar; psikolojik taciz oluşturan durumları tespit etmekle birlikte, bu tür davranışların oluşmaması ya da telafi edilmesi amacıyla etkili önlemleri hızla almalıdır. Kamusal makamların psikolojik taciz iddiaları karşısında hızlı davranarak gerçeği ortaya çıkarması, psikolojik tacizi ortadan kaldıracak, tekrarlamasını önleyecek tedbirleri alması ve mağdurun zararlarının giderilmesini sağlamasının bir yandan kamusal hizmetin etkin bir şekilde yürütülmesine hizmet edeceği, diğer yandan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması bağlamındaki pozitif yükümlülüğün gereği olduğu söylenebilir. Bununla birlikte somut olaydaki yargı mercilerine başvurular maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı bağlamında giderim sağlayacak yol olduğu tartışmasızdır. Ancak mevcut başvurunun koşullarında başvuruların reddedilmesi nedeniyle başvurucunun var olduğu açık olan manevi zararlarının tazmin edilemediği görülmüştür. Bu bağlamda Mahkemece ulaşılan ret sonucunun kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının içerdiği güvenceleri koruyacak, başvurucunun zararlarını tazmin edecek şekilde ilgili ve yeterli gerekçeler içermediği sonucuna ulaşılmıştır.

9. Başvurucu, idareye başvurmuş ve psikolojik tacize uğradığını ileri sürerek tazminat ödenmesini talep etmiştir. Başvurucunun bu talebi İdare tarafından cevaplanmayarak zımnen reddedilmiştir. Başvurucunun idareye akademik görevlendirme talep başvuruları olmuş; bu başvurular ya cevapsız bırakılmış, ya da geç cevaplandırılarak taleplerin gerçekleşmesi imkansız hale gelmiştir. Karşı oy görüşümüzde; çalışan personelin herhangi bir nedenle idareye başvurmuş olması halinde, İdare tarafından yapılan başvuruların cevaplandırılması gerektiğini vurgulamak isteriz. İdare, başvuruya ister olumlu veya isterse olumsuz yaklaşsın, çalışanlarına değer ve önem verdiğini göstermek için gerekçeli kararını belirtmeli ve ilgilisine bildirmelidir. Çalışanlar, idarenin gerekçeli kararı üzerine kendi taleplerini gözden geçirebilirler, ikna olabilirler, en azından kendilerine cevap verilmesinden dolayı manen rahatlayabilirler.

10. Sonuç olarak somut başvuruda kamusal makamlar tarafından etkili önlemler alınmaması ve derece mahkemelerince ulaşılan sonuçların ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanmaması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında kamusal makamlarca üstlenilmesi gereken pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği kanaatine varılmıştır.

11. Yukarıda açıkladığımız gerekçelerle, başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine dair bir kanaatimiz oluştuğundan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye Recai AKYEL Üye Selahaddin MENTEŞ

MUHARREM KARAYOL

B. No: 2019/40211 | Karar tarihi: 18.10.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/40211

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUHARREM KARAYOL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/40211)

Karar Tarihi: 18/10/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Muharrem KARAYOL

Vekili : Av. Zeynep Rana EKİNCİ KOÇ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, telefonla görüşme gününün öğrenim gören çocuklarıyla görüşmeyi sağlayacak şekilde belirlenmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Ereğli/Konya T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucu; çocuklarının eğitim durumu nedeniyle haftalık telefonla görüşme gün ve saatinin hafta sonuna alınması için İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığına (Kurul) müracaat etmiştir. Başvurucunun talebi Kurul tarafından reddedilmiştir. Ret kararlarının gerekçesinde ceza infaz kurumunda kapasitenin üzerinde kişi barındırılması ve personel sayısının yetersizliği nedeniyle hafta sonu görüş yaptırılmasının güvenlik açısından riskli olacağı ifade edilmiştir.

3. Başvurucunun bu karara karşı infaz hâkimliğine yaptığı şikâyet Kurul kararındaki gerekçelere istinaden reddedilmiştir. Ret kararına karşı yapılan itiraz da reddedilmiştir.

4. Başvurucu nihai hükmü 28/11/2019 tarihinde öğrendikten sonra 10/12/2019 tarihinde

bireysel başvuruda bulunmuştur.

5. Bireysel başvuru yapıldıktan sonra başvurucu 26/5/2022 tarihinde tahliye edilmiştir.

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

II. DEĞERLENDİRME

7. Başvurucu; çocukların eğitim saatiyle çakıştığı için hafta içi telefonla görüşemediğini, görüşme gününün hafta sonu olacak şekilde tespit edilmesini talep ettiğini, İdare ve Gözlem Kurulu ve İnfaz Hâkimliğince bu talebinin soyut gerekçelerle reddedilerek çocuklarıyla kişisel iletişim kurmasının engellendiğini belirterek adil yargılanma ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür. Bakanlık görüşünde, süreçte verilen kararların gerekçelerine ve ilgili mevzuat ile içtihada yer verilerek yapılacak değerlendirmede bunların dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı başvuru formundaki iddialarını tekrar etmiştir.

8. Başvuru aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

10. Hükümlü ve tutukluların haftalık telefonla görüşme gün ve saatlerinin öğrenim gören çocuklarıyla görüşme sağlayacak şekilde tespit edilmesi gerektiğine ilişkin genel ilkeler Anayasa Mahkemesinin Yeliz Erten (B. No: 2020/99, 11/3/2021, §§ 34-38) kararında açıklanmıştır. Bu bağlamda Anayasa'nın 20. ve 41. maddeleri ebeveynin çocuklarıyla bütünleşmesinin sağlanması amacıyla tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma yükümlülüğünü içermektedir. Mahkemeler, idari makamlar ve yasama organı tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde çocuğun üstün yararının gözetilmesi ve aile ilişkilerinin sürdürülmesini sağlayacak şekilde hareket edilmesi devletin pozitif yükümlülüklerinin gereğidir. Hükümlü ve tutukluların bazı haklarının sınırlandırılması, tutulmanın kaçınılmaz sonucu olsa da ceza infaz kurumu idaresi hükümlü ve tutukluların ailesiyle temasını sağlayacak tedbirler almak zorundadır. Bu tedbirler alınırken çocuğun yüksek yararı gözetilerek kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi ile aile hayata saygı hakkı arasında adil bir denge sağlanmalı ve bu konuda ikna edici gerekçeler ortaya konmalıdır.

11. Başvurucunun okula devam eden iki çocuğunun bulunduğu anlaşılmaktadır. Hafta içi eğitim görmeleri nedeniyle başvurucunun çocuklarıyla görüşemediği konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

12. Başvurucunun talepleri, Kurum tarafından personel yetersizliği, güvenlik zaafı gibi nedenlerle reddedilmiş ise de hafta sonu görev yapan personelin sayısı ve görevlerine dair somut bilgilere kararda yer verilmemiş; yaşanacağı belirtilen güvenlik sorunu hakkında genel ifadeler dışında çocuğun üstün yararını da gözeten ikna edici ve objektif bir gerekçe ya da güvenlik riskine ilişkin somut bir olay ortaya konulamamıştır. Telefonla görüşme gün ve saatinin hafta sonuna isabet edecek şekilde ayarlanmasının Ceza İnfaz Kurumunun güvenliğini ne şekilde tehlikeye düşüreceği ilgili kararlarda somut ve yeterli şekilde açıklanmamıştır. Bu durumda idarenin uygulaması ve yargı kararları birlikte değerlendirildiğinde çocuğun üstün yararı gözetilerek aile ilişkilerinin devamlılığını

sağlayacak şekilde hareket edilmediği, başvurucunun talebinin neden karşılanamadığı hususunda ilgili kararlarda somut ve yeterli bir şekilde gerekçe sunulmadığı anlaşılmakla olayda aile hayatına saygı hakkı bakımından devletten beklenen pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

13. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

14. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

15. Başvurucunun 26/5/2022 tarihinde tahliye edildiği anlaşıldığından ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmemiştir.

16. Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya manevi zararları karşılığında net 13.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 9.900 TL vekâlet ücretinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Ereğli (Konya) İnfaz Hâkimliğine (E.2019/1270) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALİSE ÖZGÜVEN

B. No: 2019/42069 | Karar tarihi: 18.10.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/42069

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİSE ÖZGÜVEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/42069)

Karar Tarihi: 18/10/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Halise ÖZGÜVEN

Vekili : Av. Mehmet NECEF

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; özel muayenehanesi bulunan tıp fakültesi öğretim üyesine üniversite ödeneği verilmemesi, ek ödeme ve döner sermaye ödemesi yapılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. 26/11/2014 tarihinde yürürlüğe giren 19/11/2014 tarihli ve 6569 sayılı Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığına İlişkin Bazı Düzenlemeler İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 32. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen geçici 70. maddeyle tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim üyelerinden, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih (26/11/2014 tarihi) itibarıyla mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel sağlık kuruluşlarında çalışmakta olanlara, bu faaliyetlerini sona erdirinceye kadar üniversite ödeneği verilmeyeceği ve ek ödeme yapılmayacağı hükme bağlanmıştır. Sözü edilen yasal değişikliğin yürürlüğe girdiği 26/11/2014 tarihi itibarıyla başvurucuya üniversite ödeneği verilmesi ve ek ödeme yapılması durdurulmuştur.

3. Anayasa Mahkemesinin 22/6/2016 tarihli ve E.2016/13, K.2016/127 sayılı kararıyla 2547 sayılı Kanun'un geçici 70. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi iptal edilmiştir. Anılan karar 21/9/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe girmiştir.

4. Başvurucunun 1/1/2015-21/9/2016 dönemi için üniversite ödeneği verilmesi, ek ödeme ve döner sermaye ödemesi yapılması yolunda yaptığı idari başvurunun reddine ilişkin işleme karşı açılan dava nihai olarak Bölge İdare Mahkemesince üniversite ödeneği yönünden esastan, döner sermaye ödemesi yönünden ise süre aşımından reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde; üniversite ödeneğine ilişkin olarak Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümeyeceği, iptal edilen kanuna uygun olarak tesis edilen işlemlerin geçerliliğini sürdüreceği belirtilmiştir. Kararda, 2547 sayılı Kanun'un geçici 70. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi kapsamında olmayan döner sermaye ödemesine ilişkin olarak ise genel hükümlere uygun şekilde süresi içinde idari başvuru yapılmadığı vurgulanmıştır.

5. Nihai karar 4/12/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 18/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

6. Başvurucu; üniversite ve döner sermaye ödeneği verilmesini, ek ödeme yapılmasını önleyen 2547 sayılı Kanun'un geçici 70. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya aykırı olduğu tespit edilerek iptal edildiği hâlde geçmişte mahrum kaldığı parasal haklarının ödenmemesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

7. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 153. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan "İptal kararları geri yürümez." hükmünün mülkiyet hakkına etkisini daha önceki kararlarında tartışmıştır (Mehmet Yalçın Akdeniz, B. No: 2015/19154, 31/10/2018, §§ 47-51; Hikmet Kuleci, B. No: 2018/5145, 28/11/2018, §§ 37-40).

8. Anayasa'nın 153. maddesinin ikinci fıkrası gereği, Anayasa Mahkemesince iptal edilen kanun hükmü, iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte Anayasa Mahkemesince daha ileri bir tarih belirlenmiş ise belirlenen tarihte yürürlükten kalkar. Aynı maddenin dördüncü fıkrası gereği ise Anayasa Mahkemesi iptal kararları geriye yürümez. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesince iptal edilen bir kanun hükmü, iptal kararının yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla yürürlükten kalkacak ve iptal kararları geriye yürümeyeceği için de bu kanun hükmüne göre tesis edilmiş işlemler geçerliliklerini sürdürecektir (Mehmet Yalçın Akdeniz, § 47; Hikmet Kuleci, § 37).

9. Anayasa'da, iptal kararları idari davalarda olduğu gibi düşünülmemiş ve iptal edilen kuralın baştan beri geçersiz duruma geldiği esası benimsenmemiştir. Türk anayasal sisteminde "devlete güven" ilkesini sarsmamak ve devlet yaşamında bir karmaşaya neden olmamak için iptal kararlarının geriye yürümezliği kuralı kabul edilmiştir. Böylece hukuksal ve nesnel alanda etkilerini göstermiş, sonuçlarını doğurmuş bulunan durumların, iptal kararlarının yürürlüğe gireceği güne kadarki dönem için geçerli sayılması sağlanmıştır. Anayasa'nın bağlayıcılığı, Anayasa Mahkemesi kararlarına tüm devlet organlarının uyma zorunluluğu ve Anayasa'nın üstünlüğü ilkesi, Anayasa'ya aykırı bir kuralın aykırılığının saptanmasından sonra uygulanma alanı bulmasını kesinlikle önler. Anayasa Mahkemesi iptal

kararlarının zaman içindeki etkisi böylece ortaya çıkmakta ve "İptal kararları geriye yürümez." kuralı belirtilen anlamda geçerli olmaktadır (AYM, E.1989/11, K.1989/48, 12/12/1989).

10. Buna göre somut olayda başvurucuya üniversite ödeneği verilmemesi ve ek ödemenin yapılmamasının gerekçesi olarak işlem tarihi itibarıyla yürürlükte olan 2547 sayılı Kanun'un geçici 70. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan ve Anayasa Mahkemesince iptal edilen düzenleme gösterilmektedir. Ancak söz konusu hüküm iptal edilmiş olsa da iptal kararının ilgili Anayasa hükmü gereği geriye yürümeyeceği açıktır. Anayasa Mahkemesinin iptal kararı geriye yürümeyeceğinden bu alanda geriye dönük olarak bir düzenleme yapılıp yapılmaması kanun koyucunun takdirinde olup -böyle bir düzenleme yapılmadıkça- hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin bir gereği olarak idarenin de geriye dönük bir ödeme yapmaması tabiidir. Diğer bir deyişle Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümemesi sebebiyle idare tarafından iptal kararına dayalı olarak geriye dönük herhangi bir ödeme yapılmaması mülkiyet hakkının ihlaline yol açmaz (benzer yönde değerlendirme için bkz. Hikmet Kuleci, § 40).

11. Öte yandan Bölge İdare Mahkemesince 2547 sayılı Kanun'un geçici 70. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin kapsamında olmadığı değerlendirilen döner sermaye ödemesine ilişkin olarak 1/1/2015-21/9/2016 dönemi yönünden 18/10/2018 tarihinde yapılan başvuru süresinde kabul edilmeyerek talebin esasının incelenmemesi keyfî ve temelsiz bulunmamıştır.

12. Sonuç olarak başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığı açıktır.

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

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.Ö.

B. No: 2020/1036 | Karar tarihi: 18.10.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/1036

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.Ö. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/1036)

Karar Tarihi: 18/10/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Muhammed Cemil KANDEMİR

Başvurucu : M.Ö.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, baro levhasına yazılma işlemine ilişkin iptal davasında hukuk kurallarının öngörülemez biçimde yorumlanması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/1/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler ve Olağanüstü Hâl İlanı ve Bu Süreçte Uygulanan Tedbirler

8. Başvuruya konu olaylara ilişkin genel bilgiler ile olağanüstü hâl ilanı ve bu süreçte uygulanan tedbirler için bkz. (M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 11-19).

B. Başvurucunun Baro Levhasına Yazılma Talebine İlişkin Süreç

9. Başvurucu avukatlık stajını tamamlamasının ardından 11/9/2018 tarihinde baro levhasına avukat olarak yazılmak talebiyle Kayseri Barosuna (Baro) başvurmuştur.

10. Başvurucunun baro levhasına yazılma talebi Baro Yönetim Kurulunun 31/10/2018 tarihli kararıyla kabul edilmiş ve bu karar Türkiye Barolar Birliği (TBB) Yönetim Kurulunca uygun bulunmuştur.

11. Söz konusu karar, Bakanlık tarafından uygun bulunmayarak bir daha görüşülmek üzere TBB'ye geri gönderilmiştir.

12. TBB Yönetim Kurulu 10/1/2019 tarihli kararıyla önceki kararında ısrar ederek başvurucunun baro levhasına yazılmasına karar vermiştir.

13. Bakanlık, başvurucunun baro levhasına yazılmasına ilişkin TBB kararının iptal talebiyle dava açmıştır. Ankara 10. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) görülen davada başvurucu, davalı TBB yanında müdahil olarak yer almıştır.

14. Mahkeme 19/6/2019 tarihli kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Karar gerekçesi şu şekildedir:

"...Kayseri Barosu levhasına yazılmak için başvuran [M.Ö.] adlı şahıs hakkında FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüne üye olmak suçundan Konya Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2018/45077 sayılı dosyasından soruşturma yürütüldüğü açıktır.

Adı geçen hakkında Avukatlık Kanunu'nun 5/1-a. maddesi kapsamında FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüne üye olmak suçundan dolayı yapılmakta olan bir soruşturmanın bulunduğu, soruşturma konusu suçun niteliği ve ağırlığı itibariyle, Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri ile haklarında soruşturma ve kovuşturma bulunan kişilerin kamu görevinden uzaklaştırıldığı, avukatlık mesleğininin kamu görevi niteliği ve mesleki özelliği göz önüne alındığında, bu kapsamda soruşturma altında bulunan adı geçenin avukatlık mesleğine alınıp alınmayacağı hususundaki kararın kovuşturma sonuna kadar bekletilmesi yönünde kanuni bir zorunluluk bulunmayıp baro yönetim kuruluna takdir yetkisi tanınmış ise de, idare hukukunun genel prensipleri uyarınca davalının takdir yetkisini kamu yararı ve avukatlık hizmetinin gereklerine uygun olarak kullanmak zorunda olması karşısında, isnat edilen suçun niteliği ve ağırlığı itibariyle ceza soruşturması ve/veya kovuşturması sonucunun beklenmesi kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olacağı halde, bu husus gözardı edilerek adı geçenin bu aşamada baro levhasına yazılmasına karar verilmesi kararının onaylanması yönünde tesis edilen dava konusu ısrar kararında hukuka uygunluk görülmemiştir."

15. TBB ve başvurucu, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesine (Bölge İdare Mahkemesi) istinaf başvurusunda bulunmuştur. Bölge İdare Mahkemesi 4/12/2019 tarihli

kararıyla istinaf başvurularının reddine karar vermiştir.

16. Nihai karar başvurucuya 25/12/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 3/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Başvurucu Hakkındaki Ceza Yargılamasına İlişkin Süreç

18. Başvurucu hakkında Konya Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma sonrasında kamu davası açılmıştır. Konya 8. Ağır Ceza Mahkemesi 14/3/2019 tarihli kararıyla dosyayı Kayseri İhtisas Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir. Başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama sonunda 9/4/2019 tarihinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilmiştir. Söz konusu karar itirazdan feragat edilmesi nedeniyle 11/4/2019 tarihinde kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bkz. İ.K. [GK], B. No: 2019/20904, 15/4/2021, §§ 27-29.

20. Başvuruya konu Mahkeme kararlarının verildiği tarihte 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlığa kabulde engeller" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıda yazılı durumlardan birinin varlığı halinde, avukatlık mesleğine kabul istemi reddolunur :

a) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı iki yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (…) zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmak,

...

Adayın birinci fıkranın (a) bendinde yazılı cezalardan birini gerektiren bir suçtan kovuşturma altında bulunması halinde, avukatlığa alınması isteği hakkındaki kararın bu kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesine karar verilebilir. "

21. 24/11/2021 tarihli ve 7343 sayılı Kanunun 25. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “kovuşturma altında bulunması” ibaresi “dolayı hakkında kamu davası açılmış olması” şeklinde değiştirilmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 18/10/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu; avukatlığın serbest bir meslek olduğunu, hakkında soruşturma olmasının avukatlık yapmasına engel olmadığını, avukatlığa kabulüne engel bir durum olmamasına rağmen baro levhasına yazılmaması nedeniyle hak arama hürriyetinin, çalışma ve kamu hizmetine girme haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Bakanlık; başvurucu hakkında (Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması) silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan yapılan ceza yargılaması sonucunda Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/4/2019 tarihli kararıyla başvurucunun beş yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve HAGB'ye karar verildiği ve bu kararın 11/4/2019 tarihinde kesinleştiğini belirtmiştir. Bakanlık; terör örgütü üyeliğinden ceza soruşturması başlatılan kişiler bakımından kovuşturma süreci sona ermeden, Avukatlık Kanunu hükümleri uyarınca baro levhasına yazılma talebinin bekletilmesinde keyfîlik bulunmadığı ve bu tedbirin atılı suçun niteliği ile uyumlu olduğu görüşünü bildirmiştir.

25. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında, kendisine verilen nihai cezanın 1 yıl 6 ay 22 gün olduğunu, Bakanlığın görüşünde ileri sürdüğü gibi 5 yıl hapis cezası verilmesi durumunda HAGB'ye karar verilemeyeceğini, 1136 sayılı Kanun'daki kovuşturma ifadesinin soruşturmayı da kapsayacak şekilde genişletilemeyeceğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

a. Uygulanabilirlik Yönünden

26. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, M.B. başvurusuna ilişkin kararında Anayasa'nın 36. maddesinin baro levhasına kaydedilmeye ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanabilir olduğu sonucuna varmıştır (aynı kararda bkz. §§ 64-78).

b. Kişi Bakımından Yetki Yönünden

27. Başvurucu, uyuşmazlığın davacı ya da davalı sıfatıyla tarafı olmayıp yargılama sürecine davalı yanında müdahil sıfatıyla katılmıştır. İlgili kişilerin mahkemeye erişim hakkı kapsamında davaya katılımının sağlanmasının gerekçeli karar hakkı, silahların eşitliği ilkesi, savunma hakkı gibi güvencelerle örtüşen, bu güvencelerin gerçekleşmesini sağlayan bir gereklilik olduğu izahtan varestedir. Yargılama sürecine dair güvencelerin ihlalinin müdahili de etkileyeceği dikkate alındığında müdahilin adil yargılanma hakkının sürece dair diğer güvencelerinden faydalandırılmayacağı veya bu güvencelere ilişkin şikâyette bulunamayacağı söylenemez. Aksi yaklaşımın sonuca etkili iddialarda bulunulabilmesi, savunma yapılabilmesi, delil ileri sürülebilmesi adına sağlanan mahkemeye erişimin etkinliğini zedeleyeceği, anlamsız ve içerikten yoksun kılacağı ve bunun yanında bireysel başvurunun temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla da bağdaşmayacağı açıktır (benzer değerlendirmeler için bkz. Cengiz İnş. San. ve Tic. A.Ş. ve Mirax Tur. İnş. Tic. A.Ş. [GK], B. No: 2015/7846, 26/6/2019, §§ 29, 36). Bu belirlemeler ışığında davanın sonucundan etkileneceği öngörülerek yargılama sürecine müdahil olarak dâhil edilen başvurucunun adil yargılanma hakkının sürece dair güvencelerine yönelik ihlal iddiaları bakımından mağdur statüsünün bulunduğu, kişi bakımından yetki koşulunu sağladığı sonucuna ulaşıldığından adil yargılanma hakkına ilişkin ihlal iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden değerlendirilmesine geçilmiştir.

c. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Anayasa’nın iddianın incelenmesinde dayanılacak olan "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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 Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

d. İncelemenin Kapsamı Yönünden

31. Bakanlık görüşünde, başvurucunun silahlı terör örgütüne üyelik suçundan yargılandığı, başvurucu hakkında HAGB'ye karar verildiği ve bu kararın kesinleştiği belirtilmişse de hakkaniyete uygun yargılanma hakkı yönünden yapılan değerlendirmenin derece mahkemelerinin gerekçeleri kapsamında yapıldığı belirtilmelidir. Mahkeme kararının, başvurucu hakkında devam eden ceza soruşturması sonucunun beklenmesinin uygun olacağı gerekçesine dayandığı, başvurucu hakkındaki kovuşturmaya yahut HAGB kararına ilişkin olarak herhangi bir değerlendirmenin söz konusu kararda bulunmadığı görülmektedir.

e. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

32. Genel ilkeler için bkz. İ.K. [GK], B. No: 2019/20904, 15/4/2021, §§ 43-50.

ii. İlkelerin Uygulanması

33. Anayasa Mahkemesi, eldeki başvuruya benzer olgu ve iddiaları içeren İ.K. kararında soruşturma ve kovuşturma kavramlarını incelemiş ve bu başlık altındaki gerekçe yönünden uygulanacak ilkeleri belirlemiştir. Değerlendirmeler başvuruya konu mahkeme kararlarının verildiği tarihteki mevzuata göre yapılmıştır (mevzuat değişikliği için bkz. §§ 20-21).

34. 1136 sayılı Kanun'un avukatlık mesleğine kabule engellerin düzenlendiği 5. maddesinin üçüncü fıkrasında, aynı maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde yazılı cezalardan birini gerektiren bir suçtan kovuşturma altında bulunması hâlinde, avukatlığa alınma isteği hakkındaki kararın bu kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesine karar verilebileceği düzenlenmiştir (İ.K., § 59).

35. 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda yer alan hazırlık soruşturması, yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre olarak tanımlanmış olup 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki soruşturma aşamasına karşılık gelmektedir. 1412 sayılı mülga Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde muhakemenin bütününü ifade etmek üzere de kullanılabilen kovuşturma kavramı ise 5271 sayılı Kanun'da yalnızca iddianamenin kabulüyle başlayan ve hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi tanımlamaktadır. 5271 sayılı Kanun ile soruşturma aşamasında suç isnadı altında bulunan bir kişi şüpheli olarak tanımlanmaktayken soruşturma aşamasının bir ilerisi olan kovuşturma aşamasında ise artık sanık olarak adlandırılmakta, ilgili kişi hakkındaki iddiaların daha ciddi boyuta ulaştığı ve söz konusu süreçlerin hukuki sonuçlarının birbirinden farklı olduğu kabul edilmektedir (İ.K., §§ 60-61).

36. Söz konusu kararda, 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrasında kovuşturma altında bulunma durumuna yönelik düzenlemenin yer aldığı fakat hakkında soruşturma

bulunanlarla ilgili bir hükmün bulunmadığı, bu kavramların tanımının 1136 sayılı Kanun'da yapılmadığı, bu sebeple kapsamın belirlenmesinde 5271 sayılı Kanun'dan yararlanılması gerektiği ifade edilmiştir. Kararda, 5271 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 1/6/2005 tarihinden bu yana kanunlarda uyum amacıyla düzenlemeler yapıldığı, Kanun'un 5. maddesindeki kovuşturma kavramından maksadının 5271 sayılı Kanun'da tanımlandığı şekliyle yorumlanması olduğu değerlendirildiği, derece mahkemelerinden de bu kavramları 5271 sayılı Kanun'a göre yorumlamasının beklendiği ifade edilmiştir (İ.K., § 62).

37. Aynı kararda 1136 sayılı Kanun'da avukatlığa kabul konusundaki düzenlemede, aynı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen yazılı cezalardan kovuşturma altında bulunulmuş olması durumunda baro levhasına yazılma ile ilgili başvurunun kovuşturmanın sonuna kadar ertelenmesi konusunda idareye takdir hakkı verilmişse de söz konusu düzenlemenin soruşturma aşamasında da uygulanabileceğine ilişkin bir hükmün yer almadığı belirtilmiş, hakkında ceza soruşturması bulunduğu gerekçesiyle başvurucunun avukatlık mesleğine kabul edilme şartlarını taşımadığı yolunda ulaşılan kanaatin kanun hükmünün öngörülebilir olmayan genişletici yorumuna dayandığı ifade edilmiştir (İ.K., § 63).

38. Somut olayda, yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda Mahkeme tarafından hakkında ceza soruşturması bulunduğu gerekçesiyle başvurucunun avukatlık mesleğine kabul edilme şartlarını taşımadığı yolunda ulaşılan kanaatin kanun hükmünün öngörülebilir olmayan genişletici yorumuna dayandığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu durumda yukarıda anılan kararda ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

39. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

B. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

40. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 10. İdare Mahkemesine (E.2019/92, K.2019/1220) GÖNDERİLMESİNE,

D. 446,90 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 18/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NAZİF ÇALIŞKAN

B. No: 2020/2309 | Karar tarihi: 18.10.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/2309

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAZİF ÇALIŞKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/2309)

Karar Tarihi: 18/10/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Muhammed Cemil KANDEMİR

Başvurucu : Nazif ÇALIŞKAN

Vekili : Av. Metin İslam Adem TOK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, baro levhasına yazılma işlemine ilişkin iptal davasında hukuk kurallarının öngörülemez biçimde yorumlanması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/1/2020 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler ve Olağanüstü Hâl İlanı ve Bu Süreçte Uygulanan Tedbirler

7. Başvuruya konu olaylara ilişkin genel bilgiler ile olağanüstü hâl ilanı ve bu süreçte uygulanan tedbirler için bkz. M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, §§ 11-19.

B. Başvuru Konusu Olaylara İlişkin Süreç

8. Başvurucu, Türkiye Tıbbi İlaç ve Cihaz Kurumunda kimyager olarak görev yapmakta iken 14/7/2017 tarihli ve 30124 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 692 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (692 sayılı KHK) ile kamu görevinden çıkarılmıştır.

9. Başvurucu, baro levhasına avukat olarak yazılma talebiyle Ankara Barosuna (Baro) başvurmuştur. Başvurucunun talebi, Baronun 31/10/2018 tarihli kararıyla kabul edilmiştir. Bu karar Türkiye Barolar Birliğinin (TBB) 23/11/2018 tarihli kararıyla uygun bulunmamış ve başvurucunun baro levhasına yazılma talebi reddedilmiştir.

10. Söz konusu TBB kararı, Bakanlık tarafından uygun bulunarak onaylanmıştır.

11. Başvurucu, baro levhasına yazılma talebinin reddine ilişkin TBB kararı ile bu kararın onaylanmasına ilişkin Bakanlık işlemine karşı Bakanlık ve TBB aleyhine iptal davası açmıştır.

12. Ankara 2. İdare Mahkemesi (Mahkeme), 20/6/2019 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Karar gerekçesinde; başvurucunun 692 sayılı KHK gereğince kamu görevinden çıkarıldığı, kamu görevinden çıkarılanların bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceği ve başvurucu hakkında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçundan devam eden ceza soruşturması bulunduğu belirtilmiştir.

13. İstinaf başvurusu, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesinin 27/11/2019 tarihli kararıyla kesin olmak üzere reddedilmiştir.

14. Nihai kararı başvurucu 11/12/2019 tarihinde öğrenmiş ve 9/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. İlgili hukuk için bkz. M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, §§ 34-56 ; İ.K. [GK], B. No: 2019/20904, 15/4/2021, §§ 27-29.

16. Başvuruya konu Mahkeme kararının verildiği tarihte 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlığa kabulde engeller" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıda yazılı durumlardan birinin varlığı halinde, avukatlık mesleğine kabul istemi reddolunur :

a) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı iki yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (…) zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini

aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmak,

...

Adayın birinci fıkranın (a) bendinde yazılı cezalardan birini gerektiren bir suçtan kovuşturma altında bulunması halinde, avukatlığa alınması isteği hakkındaki kararın bu kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesine karar verilebilir. "

17. 24/11/2021 tarihli ve 7343 sayılı Kanunun 25. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “kovuşturma altında bulunması” ibaresi “dolayı hakkında kamu davası açılmış olması” şeklinde değiştirilmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemesinin 18/10/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu; Mahkeme kararında da ifade edildiği üzere avukatlığın serbest meslek olduğunu, serbest çalışan avukatların kamuda istihdam edilmediklerini, Mahkemenin kararının gerekçesini kamudaki görevinden çıkarılmış olmasına ve hakkında şüpheli sıfatıyla soruşturma bulunmasına dayandırdığını, ancak her iki durum için de verilmiş nihai bir kararın olmadığını ileri sürerek adil yargılanma hakkının ve lekelenmeme hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

20. Bakanlık görüşünde; başvurucu hakkında FETÖ/PDY üyeliği suçlamasıyla başlatılan ceza soruşturmasının devam ettiği, bu soruşturmanın sonuçlanmasının beklenmesi gerektiği, Mahkeme kararının açıkça keyfi ve bariz bir takdir hatası içermediği, tedbirin atılı suçun niteliği ile uyumlu olduğu belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

21. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek 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.

2. Uygulanabilirlik Yönünden

23. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, M.B. başvurusuna ilişkin kararında Anayasa'nın 36. maddesinin baro levhasına kaydedilmeye ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanabilir olduğu sonucuna varmıştır (aynı kararda bkz. §§ 64-78).

3. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Anayasa’nın iddianın incelenmesinde dayanılacak olan "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı

veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

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 şikâyetlerinin Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

4. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

27. Genel ilkeler için bkz. M.B., §§ 80-88; İ.K. [GK], B. No: 2019/20904, 15/4/2021, §§ 43-50.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

28. Mahkeme kararında, avukatlık mesleğinin kamu hizmeti niteliğinde bir meslek olduğu, KHK gereğince kamu görevinden çıkarılanların bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceği ve başvurucu hakkında devam eden ceza soruşturması olduğu gerekçelerine yer verildiğinden her iki gerekçe yönünden ayrı ayrı inceleme yapılması gerekmektedir.

i. Kamu Görevinden Çıkarılanların Avukatlık Mesleğinde İstihdam Edilemeyeceğine İlişkin Gerekçe Yönünden

29. Anayasa Mahkemesi, eldeki başvuruyla benzer olgu ve iddiaları içeren M.B. kararında ve bu başlık altındaki gerekçe yönünden uygulanacak ilkeleri belirlemiştir (M.B., §§ 92-96).

30. Söz konusu kararda, derece mahkemelerince yapılan yargılamanın adil yargılanma ilkelerini ihlal edip etmediğinin değerlendirilmesinde incelenmesi gereken meselenin derece mahkemesinin vardığı bu sonucun ilgili mevzuatın hakkın tesliminden kaçınacak ölçüde öngörülemez bir biçimde yorumlanmasına dayanıp dayanmadığının tespit edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Kamu hizmeti kavramını yorumlamanın ve bu bağlamda anılan hükmün avukatlığı da kapsayıp kapsamadığını değerlendirmenin öncelikli olarak derece mahkemelerine ait bir yetki olduğu vurgulanmış, bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumunun açıkça öngörülemez olduğunun veya hakkın teslimini açıkça reddedecek şekilde hatalı bulunduğunun tespiti durumunda usule ilişkin güvencelerin de anlamsız hâle geleceği gerekçesiyle söz konusu durumun etkilerini incelemenin Anayasa Mahkemesinin görevinde olduğu belirtilmiştir (M.B., § 97).

31. Anılan kararda, 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname gereğince görevlerine son verilenlerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceğine ilişkin kuraldaki istihdam kavramının bağımlı çalışmayı gerektirdiği, söz konusu kuraldan devlete bağlı olarak çalışmayı gerektirmeyen avukatlık mesleğini de kapsadığı hususunun açıkça anlaşılamadığı vurgulanmıştır. Ayrıca serbest çalışan avukatlar ile devlet arasında devlet memurununkine benzer bir güven ilişkisi aramanın Anayasa ile oluşturulan demokratik hukuk düzeninde anlamlı olmadığının altı çizilmiştir (M.B., § 101).

32. Türk hukukunda hak ve özgürlükleri sınırlayıcı düzenleme yapma yetkisi yasama organına aittir. İdari ve yargısal makamların hak ve özgürlükleri sınırlandıran kuralları

geniş yorumlaması, kanun koyucunun ihdas etmediği bir sınırlama getirilmeleri durumunu ortaya çıkarabilir. Hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil eden bu durum uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuk kurallarının öngörülebilir olmasını zorunlu kılan adil yargılanma hakkına da zarar verebilir. Bu sakıncaların ortaya çıkmaması için derece mahkemelerinin hak ve özgürlükleri sınırlandıran kurallara ilişkin yorum yaparken yorumun, kuralın kapsamını genişletici nitelikte olmaması, öngörülebilir sınırlar içinde kalması hususunda ihtiyatlı davranmaları önem taşımaktadır. Aksi hâlde ortaya çıkacak keyfi uygulamalar bireyleri güvencesiz duruma düşürür (M.B., § 104).

33. Sonuç olarak M.B. kararında, başvurucunun kamu görevinden çıkarıldıktan sonra kamu hizmeti sayılan avukatlık mesleğinde istihdam edilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle avukatlık mesleğine kabul edilme şartlarını taşımadığı yolunda ulaşılan kanaatin kanun hükmünün öngörülebilir olmayan genişletici yorumuna dayandığı belirtilmiştir. Bu yorumun başvurucunun medeni hakkıyla ilgili olarak açılan davada usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirdiği ve başvurucu aleyhine karar verilmesinde belirleyici olduğu, dolayısıyla bunların bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği kanaatine varılmıştır.

34. Somut başvuruya konu Mahkeme kararında da avukatlık mesleğinin önemine ve kamu hizmeti niteliğine vurgu yapılarak, 692 sayılı KHK gereğince kamu görevinden çıkarılanların bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceği gerekçesi yönünden yukarıda anılan kararda ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

ii. Devam Eden Ceza Soruşturmasının Beklenmesi Gerektiğine İlişkin Gerekçe Yönünden

35. Anayasa Mahkemesi, eldeki başvuruyla benzer olgu ve iddiaları içeren İ.K. kararında soruşturma ve kovuşturma kavramlarını incelemiş ve bu başlık altındaki gerekçe yönünden uygulanacak ilkeleri belirlemiştir. Değerlendirmeler başvuruya konu mahkeme kararlarının verildiği tarihteki mevzuata göre yapılmıştır (mevzuat değişikliği için bkz. §§ 16-17).

36. 1136 sayılı Kanun'un avukatlık mesleğine kabule engellerin düzenlendiği 5. maddesinin üçüncü fıkrasında, aynı maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde yazılı cezalardan birini gerektiren bir suçtan kovuşturma altında bulunulması hâlinde, avukatlığa alınma isteği hakkındaki kararın bu kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesine karar verilebileceği düzenlenmiştir (İ.K., § 59).

37. 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda yer alan hazırlık soruşturması, yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre olarak tanımlanmış olup 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki soruşturma aşamasına karşılık gelmektedir. 1412 sayılı mülga Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde muhakemenin bütününü ifade etmek üzere de kullanılabilen kovuşturma kavramı ise 5271 sayılı Kanun'da yalnızca iddianamenin kabulüyle başlayan ve hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi tanımlamaktadır. 5271 sayılı Kanun ile soruşturma aşamasında suç isnadı altında bulunan bir kişi şüpheli olarak tanımlanmaktayken soruşturma aşamasının bir ilerisi olan kovuşturma aşamasında ise artık sanık olarak adlandırılmakta, ilgili kişi hakkındaki iddiaların daha ciddi boyuta ulaştığı ve söz konusu süreçlerin hukuki sonuçlarının birbirinden farklı olduğu kabul edilmektedir (İ.K., § 60-61).

38. Söz konusu kararda, 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrasında kovuşturma altında bulunma durumuna yönelik düzenlemenin yer aldığı fakat hakkında soruşturma bulunanlarla ilgili bir hükmün bulunmadığı, bu kavramlarının tanımının 1136 sayılı

Kanun'da yapılmadığı bu sebeple kapsamın belirlenmesinde 5271 sayılı Kanun'dan yararlanılması gerektiği ifade edilmiştir. Kararda ayrıca, 5271 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 1/6/2005 tarihinden bu yana 1136 sayılı Kanun'da ve diğer kanunlarda uyum amacıyla düzenlemeler yapıldığı, 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki kovuşturma kavramından maksadının 5271 sayılı Kanun'da tanımlandığı şekliyle yorumlanması olduğunun değerlendirildiği, derece mahkemelerinden de bu kavramları 5271 sayılı Kanun'a göre yorumlamasının beklendiği ifade edilmiştir (İ.K., § 62).

39. Aynı kararda, 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen yazılı cezalardan kovuşturma altında bulunulmuş olması durumunda baro levhasına yazılma ile ilgili başvurunun kovuşturmanın sonuna kadar ertelenmesi konusunda idareye takdir hakkı verilmişse de, söz konusu düzenlemenin soruşturma aşamasında da uygulanabileceğine ilişkin bir hükmün yer almadığı belirtilmiş, hakkında ceza soruşturması bulunduğu gerekçesiyle başvurucunun avukatlık mesleğine kabul edilme şartlarını taşımadığı yolunda ulaşılan kanaatin kanun hükmünün öngörülebilir olmayan genişletici yorumuna dayandığı ifade edilmiştir (İ.K., § 63).

40. Somut olayda, yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda derece mahkemeleri tarafından hakkında ceza soruşturması bulunduğu gerekçesiyle başvurucunun avukatlık mesleğine kabul edilme şartlarını taşımadığı yolunda ulaşılan kanaatin kanun hükmünün öngörülebilir olmayan genişletici yorumuna dayandığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu durumda yukarıda anılan kararda ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

41. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

C. Diğer İhlal İddiaları

42. Başvurucu, bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde yargılanma hakkının, gerekçeli karar hakkının ve kamu hizmetine girme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı şikâyeti yönünden ulaşılan sonuç gözetildiğinde başvurucunun bu iddialarının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

43. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yeniden yargılanma yapılmasına hükmedilmesi ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

45. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

D. Diğer ihlal iddialarının incelenmesine GEREK BULUNMADIĞINA,

E. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 2. İdare Mahkemesine (E.2019/347, K.2019/1203) GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

H. Ödemenin 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,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEMİL PINARBAŞI

B. No: 2020/22227 | Karar tarihi: 18.10.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/22227

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEMİL PINARBAŞI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/22227)

Karar Tarihi: 18/10/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hüseyin Özgür SEVİMLİ

Başvurucu : Cemil PINARBAŞI

Vekili : Av. Kemal İlker ŞAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza mahkemesi kararına karşı yapılan temyiz başvurusunun süre yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Komisyonca adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. Başvurucu hakkında Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığının 15/3/2019 tarihli iddianamesi ile şikâyetçi K.K.ya yönelik kasten yaralama suçundan cezalandırılması istemiyle Ankara Batı 1. Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. 11/4/2019 tarihli tek celsede tamamlanan yargılama sırasında şikâyetçi K.K.nın davaya katılan olarak kabulüne ve başvurucuya atılı suçun kasten öldürme suçuna teşebbüsü oluşturabileceği değerlendirilerek bu suç yönünden ağır ceza mahkemesince yargılama yapılmak üzere görevsizlik kararı verilmiştir.

4. Anılan karar üzerine Ankara Batı 1. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) yapılan

yargılama sonucunda Mahkemenin 22/8/2019 tarihli kararıyla başvurucunun kasten öldürme suçuna teşebbüsten 8 yıl 4 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurucu ve katılanın istinaf talepleri üzerine Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesinin (Daire) duruşma açarak yaptığı inceleme sonucunda 28/2/2019 tarihinde Mahkeme kararının kaldırılmasına, başvurucu hakkında atılı suçtan verilen temel cezadan suçun teşebbüs aşamasında kalması nedeniyle yapılan indirim oranı farklı belirlenerek ve suçun haksız tahrik altında işlendiği kabul edilerek cezadan haksız tahrik nedeniyle de indirim yapılmak suretiyle 8 yıl 1 ay 15 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Anılan karar duruşmada hazır bulunan başvurucu ve katılan ile vekillerine tefhim edilmiştir.

6. Daire kararının başvurucunun ve katılanın vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesi 7/7/2020 tarihinde başvurucu vekilinin temyiz isteminin süre yönünden reddine karar vermiş, katılan vekilinin temyiz istemiyle sınırlı olarak yapılan inceleme sonucunda temyiz itirazını esastan reddetmiştir. Ret gerekçesi şu şekildedir:

"Sanık hakkında Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesinin 29/11/2019 gün ve 2019/2863 E. 2019/2425 K. sayılı kararıyla yapılan inceleme neticesinde verilen karar karşı sanık müdafiinin süresinde süre tutum dilekçesi verdiği, sanık müdafiinin süresinde süre tutum dilekçesi vermesine rağmen gerekçeli kararın kendisine e-tebligat yoluyla 16.12.2019 tarihinde gönderildiği, tebligatın 18.12.2019 tarihinde okunmak suretiyle tebliğ edildiği, tebliğinden itibaren başlayan 7 günlük yasal süre geçtikten sonra gerekçeli temyiz dilekçesi verdiği, süre tutum dilekçesinin 5271 sayılı CMK'nin 294/1 ve 295/1 maddeleri uyarınca temyiz sebepleri içermediğinden 5271 sayılı CMK'nin 298. maddesi uyarınca REDDİNE karar verilmiştir."

7. Başvurucu 6/8/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

8. Bireysel başvuru sonrasında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 9/9/2020 tarihli ve 2020/73018 sayılı yazı ile başvurucu yönünden Yargıtay 1. Ceza Dairesince verilen temyiz isteminin reddi kararına karşı başvurucu vekilinin temyiz isteminin süresinde kabul edilerek ret kararının kaldırılmasına ve başvurucu vekilinin temyiz itirazları doğrultusunda da temyiz incelemesi yapılmasına ilişkin lehe itiraz kanun yoluna müracaat etmiştir. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Yargıtay 1. Ceza Dairesi, itirazı yerinde görmeyerek dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kuruluna (Kurul) göndermiştir.

9. Kurul 11/11/2021 tarihinde, başvurucu vekilinin temyiz dilekçesinin süresinde olduğu gerekçesiyle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının kabulüne, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin başvurucu vekilinin temyiz isteminin süre yönünden; katılan vekilinin temyiz itirazlarının esastan reddine ilişkin kararının kaldırılmasına ve başvurucu vekilinin temyiz dilekçesi de gözönünde bulundurularak yeniden temyiz incelemesi yapılmak üzere dosyanın Yargıtay 1. Ceza Dairesine gönderilmesine karar vermiştir.

10. Yargıtay 1. Ceza Dairesi 12/4/2022 tarihinde, başvurucu vekilinin temyiz itirazlarını da dikkate alarak yaptığı inceleme sonucunda katılan ve başvurucu vekillerinin temyiz itirazlarının esastan reddiyle hükmün onanmasına karar vermiştir.

II. DEĞERLENDİRME

11. Başvurucu, gerekçeli temyiz dilekçesi süresinde sunulduğu hâlde hatalı değerlendirme

sonucu temyiz isteminin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

12. Başvuru, adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

13. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi uyarınca Anayasa Mahkemesince saptanan herhangi bir gerekçeden dolayı başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvuru hakkında düşme kararı verilebilir (H.L., B. No: 2013/66, 16/5/2013, §§ 17, 18).

14. Somut olayda başvuru konusu yapılan Yargıtay 1. Ceza Dairesinin başvurucu vekilinin temyiz isteminin reddine dair 7/7/2020 tarihli kararı Kurulun 11/11/2021 tarihli kararıyla kaldırılmış ve bunun üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesince 12/4/2022 tarihinde başvurucu vekilinin temyiz itirazları da incelenerek onama kararı verilmiştir. Bu yüzden İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığı sonucuna varılmıştır (Serkan Madsar, B. No: 2012/751, 16/10/2014, §§ 21, 22).

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmaması nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

V.Ç.

B. No: 2020/39693 | Karar tarihi: 18.10.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/39693

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

V.Ç. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/39693)

Karar Tarihi: 18/10/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : V.Ç.

Vekili : Av. Ayşe Sümeyye BEKLEYEN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; gözaltı tedbiri dolayısıyla ödenen tazminatın yetersiz olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, adli kontrol tedbirine dayalı tazminat talebinin değerlendirilmemesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Görev yaptığı kurum tarafından Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olduğuna ilişkin ihbarda bulunulması üzerine başvurucu hakkında soruşturma başlatılmıştır.

3. Başvurucu bu soruşturma kapsamında 18/10/2016 tarihinde gözaltına alınmış, silahlı terör örgütüne üye olma suçlaması ile 18/10/2016 ile 4/11/2016 tarihleri arasında 17 gün gözaltında kalmıştır. Başvurucu; yurt dışına çıkmama, karakola giderek imza atma şeklinde adli kontrol tedbirlerine tabi tutularak 4/11/2016 tarihinde serbest bırakılmıştır. Bu adli kontrol tedbirleri 13/11/2017 tarihinde kaldırılmıştır.

4. Yapılan soruşturma sonucunda Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir. Kararda; başvurucu hakkındaki ihbarın somut bir olay veya olguya dayanmadığı, yer, zaman ve kişi bağlantısı içermediği, başvurucunun FETÖ/PDY'ye mensubiyeti ya da bu örgütle iltisakı, irtibatı olduğuna dair hakkında kamu davası açılmasını gerektiren yeterli şüphe bulunmadığı belirtilmiştir.

5. Kovuşturmaya yer olmadığı kararının kesinleşmesi üzerine başvurucu, hukuka aykırı gözaltı tedbiri dolayısıyla tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; gözaltı süresinin uzun olduğunu, gözaltı işlemine karşı başvuru imkânlarından yararlandırılmadığını, gözaltı işleminin hukuka aykırı olduğunu, kendisine hangi delile dayalı olarak gözaltına alındığının söylenmediğini belirterek 2.160 TL maddi, 10.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

6. Mahkeme; başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini, bu kararın kesinleştiğini, haksız olarak gözaltında kaldığı süre yönünden manevi zarara uğradığını belirtmiş ve başvurucuya 3.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Maddi tazminat yönünden ise Mahkeme, başvurucunun o dönemde çalışmaması nedeniyle asgari ücret üzerinden yapılan hesaplama sonucunda başvurucuya 706,50 TL maddi tazminat ödenmesine hükmetmiştir.

7. Başvurucu, manevi tazminatın oldukça düşük olduğunu belirterek istinaf talebinde bulunmuştur. Bölge Adliye Mahkemesi istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

8. Başvurucu nihai kararı 7/12/2020 tarihinde öğrendikten sonra 25/12/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

10. Başvurucu, hukuka aykırı ve uzun süren gözaltı tedbiri nedeniyle açtığı tazminat davasında hükmedilen manevi tazminat miktarının düşük olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık; ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihatları ile somut olayın kendine özgü koşulları gözönüne alınarak değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne katılmadığını belirtmiş ve ihlal iddialarını yinelemiştir. Ayrıca başvurucu, isminin kamuya açık belgelerde gizlenmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

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

14. Somut olayda derece mahkemesi, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği için 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi gereğince başvurucuya tazminat ödenmesine karar vermiştir. Başvurucunun iddiaları karşısında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi dolayısıyla gözaltı tedbirinin haksız olduğu şeklinde bir tanımlama, tedbirin hukuka aykırı olduğu anlamına gelmemektedir. Buna karşın derece mahkemesince gözaltının hukuka uygun olup olmadığı yönünde bir belirlemede bulunulmadığı sonucuna varılmıştır. Bu durumda başvurucu hakkındaki gözaltı tedbirinin Anayasa'nın 19. maddesindeki esaslara uygun olup olmadığının Anayasa Mahkemesince değerlendirilmesi gerekmektedir.

15. Başvurucu hakkında uygulanan gözaltı tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır. Gözaltı tedbirinin ön koşulu olan başvurucunun suç işlediğine dair somut belirtilerin bulunup bulunmadığının irdelenmesi gerekir. Somut olayda başvurucunun gözaltına alınmasına dayanak oluşturan olgunun çalıştığı kurum tarafından yapılan ihbar olduğu görülmektedir. Kovuşturmaya yer olmadığı kararından anlaşılacağı üzere bu ihbar somut bir olay veya olguya dayanmamakta; yer, zaman ve kişi bağlantısı içermemektedir. Bunun haricinde başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olduğuna ilişkin başka bir delil de ortaya konulmamıştır. Bu itibarla gözaltı tedbirinin uygulanması için gerekli olan suç şüphesini doğrulayan olguların bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Ayrıca suç işlendiğine dair somut belirtinin varlığı gözaltının devam ettirilmesinin de olmazsa olmaz bir şartı olduğundan böyle bir belirtinin olmaması hâlinde gözaltı süresinin makul olduğundan bahsedilemeyecek ve Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrası ihlal edilmiş olacaktır. Gözaltı tedbirine konu suçlama olağanüstü hâlin ilanına neden olan olguyla bağlantılı olsa da başvurucunun suç işlediğine dair belirti bulunmadan gözaltına alınması olağanüstü hâlin gerektirdiği bir tedbir

olarak kabul edilemeyecektir. Bu nedenle 17 günlük gözaltı işleminin hukuki olmadığı sonucuna varılmıştır.

16. Somut olayda başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkrasında belirtilen esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğu sonucuna varıldığından Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası somut olayda uygulanabilir niteliktedir.

17. Ancak derece mahkemesi, başvurucuya Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkrasında belirtilen esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğu gerekçesiyle ve hukuka aykırı bu işlemin karşılığı olarak bir tazminat ödememiştir. Derece mahkemesi tarafından hükmedilen tazminatın başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesine istinaden verildiği ve başvurucunun gözaltına alınmasının hukuka aykırılığına yönelik herhangi bir tespit içermediği görülmektedir. Sonuç olarak somut olayda başvurucuya kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali için bir tazminat imkânı sağlanmamıştır.

18. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin -üçüncü ve beşinci fıkrasıyla bağlantılı olarak- dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

19. Başvurucu; tazminat davasında adli kontrol tedbiri konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmadığını, kendisine herhangi bir tazminat ödenmediğini, bu talebi hakkında karar verilmediğini belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık, yeterli gerekçe ile karar verildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, Bakanlık görüşüne katılmadığını belirtmiş ve ihlal iddialarını yinelemiştir.

20. Başvuru adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

21. Anayasa Mahkemesi Yahya Çevik (B. No: 2018/15454, 17/11/2021) başvurusunda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde imza atmak suretiyle adli kontrol altında kalma nedeniyle oluştuğu iddia edilen zararlara karşılık açık bir yasal dayanağın bulunmadığını, kanun tarafından açıkça veya dolaylı olarak kabul edilmiş bir hakkın varlığından söz edilemeyeceğini, yargısal uygulamaların da söz konusu taleplere ilişkin olarak savunulabilir medeni nitelikte bir hakkın kabul edilmesine dayanak oluşturabilecek ve imkân verecek düzeyde olmadığını belirterek adil yargılanma hakkı açısından konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir (Yahya Çevik, §§ 28-43). Somut başvuru yönünden anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

22. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

23. Başvurucu 30.000 TL manevi, 20.000 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

25. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir. Başvurucu, ilk derece mahkemesi kararının maddi tazminata ilişkin kısmına yönelik istinaf talebinde bulunmadığından yeniden yargılamanın sadece manevi tazminat yönünden yapılması gerekir. Somut olayda başvurucuya kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali için bir tazminat imkânı sağlanmamıştır. Derece mahkemesince yeniden yapılacak yargılamada hukuka aykırılığın tespit edilmesi ve Anayasa Mahkemesinin benzer olaylarda verdiği tazminat miktarı gözetilerek bir manevi tazminat miktarı belirlenmesi gerekmektedir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Gözaltının hukuka aykırılığının incelenmemesi ve hukuka aykırı olmasına rağmen tazminat ödenmemesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin -üçüncü ve beşinci fıkrasıyla bağlantılı olarak- dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. Gözaltının hukuka aykırı olmasına rağmen tazminat ödenmemesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin -üçüncü ve beşinci fıkrasıyla bağlantılı olarak- dokuzuncu fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Kararın bir örneğinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/154, K.2018/317) GÖNDERİLMESİNE,

E. Tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

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

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/10/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Mahkememiz çoğunluğu, gözaltına alınan ve sonrasında hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilen başvurucuya ödenen manevi tazminat miktarının düşük olması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasının kabul edilebilir olduğuna ve anılan hakkın ihlal edildiğine karar vermiştir. Söz konusu şikâyete ilişkin olarak verilen kabul edilebilirlik yönündeki karara aşağıda yer alan gerekçeler doğrultusunda katılmamaktayım:

1. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilebilmesi için başvurucunun anılan maddenin ilk sekiz fıkrasında belirtilen esaslar dışında bir işleme tabi tutulması ve buna rağmen kendisine bir

tazminat ödenmemesi veya ödenen tazminatın başvurucunun zararını gidermekten uzak olması gerekmektedir.

2. Başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasında yer alan esaslara aykırı bir işleme tabi olduğu derece mahkemelerince ve Anayasa Mahkemesince tespit edilmeden, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında tazminat hakkının ihlal edildiği sonucuna varılamaz (bkz. § 36). Yine kararda yer alan "Kişinin başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasında belirtilen esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğu derece mahkemeleri tarafından tespit edilmişse Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme tazminat miktarının yeterli olup olmadığını belirlemekle sınırlı olacaktır." (bkz. § 37) şeklindeki değerlendirme ilke olarak doğrudur.

3. Ancak çoğunluğun somut olayda derece mahkemesinin başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasında yer alan esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğunu tespit ettiği yönündeki değerlendirmesi (bkz. § 39) derece mahkemesinde dava dosyası ve anılan mahkemenin tazminat kararının içeriği ile bağdaşmamaktadır.

4. Somut olayda başvurucu, bir soruşturma kapsamında gözaltına alınmış ve on yedi gün süreyle gözaltında tutulmuştur. Sonrasında başvurucu hakkındaki soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Başvurucu, bunun üzerine 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesi kapsamında ağır ceza mahkemesinde "koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası" açmış ve bu davada gözaltına alınmasından sonra hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini belirterek tazminat talebinde bulunmuştur.

5. Bununla birlikte başvurucunun anılan davada hakkındaki gözaltı tedbirinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmesi söz konusu değildir. Bu nedenle derece mahkemesi başvurucu hakkında uygulanan gözaltı tedbirinin hukuka uygun olup olmadığını incelemeksizin yalnızca başvurucu hakkındaki soruşturmanın kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçlanmasından hareket ederek başvurucu lehine tazminata hükmetmiştir. Başvurucu tarafından sunulan istinaf dilekçesinde de başvurucunun gözaltına alınmasının hukuki olmadığı yönünde bir iddianın dile getirildiği ortaya konulmamıştır.

6. Dolayısıyla başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamında tazminat talep ettiği ve derece mahkemesinin de bu yönde bir inceleme yaparak tazminata hükmettiği görülmektedir. Nitekim mahkeme kararında bu husus "...Davacının gözaltında geçirdiği suç nedeniyle kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verildiğinden özgürlüğünün haksız olarak kısıtlandığı, gözaltında kaldığı süre içerisinde çalışamamaktan doğan maddi kaybının bulunduğu, duyduğu acı ve elemin CMK'nın 141/1-e maddesi gereğince tazminat ödenerek giderilmesi gerektiği anlaşılmıştır..." denilerek açıkça ifade edilmiştir. Anılan bentte; suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişiler yönünden de tazminat hakkının bulunduğunu belirtirmiştir. Bu kapsamdaki tazminat hakkı Anayasa'daki güvencelerden ayrı olarak Kanundan kaynaklana bir imkandır.

7. Bu durumda derece mahkemesinin başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasındaki esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğunu tespit ettiğini söylemek mümkün değildir. Yukarıda da ifade edildiği üzere başvurucunun dava ve istinaf aşamalarında bu yönde bir iddiası bulunmamaktadır.

8. Anayasa Mahkemesinin yerleşik hâle gelen içtihadında da ifade edildiği üzere Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

9. Buna göre hakkındaki soruşturma süreci kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla sonuçlanan başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca tazminat isteminde bulunma hakkının yanı sıra anılan fıkranın (a) bendi uyarınca bu tedbirin kanuna aykırı olduğu iddiasıyla tazminat talep etme imkânı da mevcuttur (bkz. Ertuğrul Raşit Benal, B. No:2016/25245, 17/7/2018). Nitelim değinilen (a) bendinde "Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan ve tutukluluğu devam ettirilen" kişilerin tazminat hakkının bulunduğunu ifade etmiştir. Bu durumdaki kişilerin Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan esaslar dışında bir muameleye tabi kılındıkları konusunda şüphe bulunmamaktadır.

10. Anayasa Mahkemesi ancak başvurucunun, gözaltı tedbirinin kanuna aykırı olduğunu dile getirmesi ve bu iddianın derece mahkemesince kabul edilmesi durumunda hükmedilen tazminat miktarının başvurucunun zararını telafi etmeye yeterli olup olmadığı yönünde bir inceleme yapabilir. Somut olayda başvurucunun bu yönde bir iddiayı derece mahkemeleri önünde dile getirmeden doğrudan bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesinde ileri sürdüğü anlaşılmaktadır.

11. Bu nedenle başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiasının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği düşüncesindeyim.

Üye Selahaddin MENTEŞ

ADNAN BİLEN

B. No: 2021/3827 | Karar tarihi: 18.10.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/3827

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADNAN BİLEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/3827)

Karar Tarihi: 18/10/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Adnan BİLEN

Vekili : Av. Murat TİMUR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

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

2. Başvurucu, PKK terör örgütüne üye olma suçlamasıyla 6/10/2020 tarihinde gözaltına alınmıştır. 9/10/2020 tarihinde başvurucunun kollukta ifadesi alınmıştır. Müdafi eşliğinde gerçekleşen ifade alma işlemi sırasında başvurucuyla suçlamalara ilişkin belgeleriyle birlikte ayrıntılı sorular sorulmuştur.

3. Başvurucu sorgusunun ardından9/10/2020 tarihinde terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır.

4. Başvurucu 29/12/2011 tarihli tutukluluğun devamı kararına yaptığı itirazın 12/1/2022 tarihinde reddedilmesinden sonra 2/2/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

6. 11/2/2021 tarihinde başvurucu hakkında iddianame düzenlenmiştir. İddianamede ifade

alma işlemi sırasında yöneltilen suçlamalara dayanılmıştır.

7. Yapılan yargılama sonucunda başvurucunun 6/1/2022 tarihinde beraatine karar verilmiştir. Beraat kararı istinaf edilmeden 14/1/2022 tarihinde kesinleşmiştir.

8. Başvurucu dava ederken tahliye talepleri ile tutukluluğa yönelik itirazların karara bağlanmaması, tutukluluk incelemelerinin yapılmaması nedeniyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesi kapsamında tazminat davası açmıştır. İlk derece mahkemesi dava devam ettiği için davayı reddetmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi, dava konusu taleplerin asıl davanın sonucuna bağlı olmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur. Bozma kararı üzerine ilk derece mahkemesi tekrar davanın reddine karar vermiştir. İstinaf incelemesi devam etmektedir. Başvurucu beraat kararı kesinleştikten sonra tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla ayrı bir tazminat davası daha açmıştır. Bu dava ilk derece mahkemesinde derdesttir.

9. Komisyonca adli yardım talebinin kabulüne, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

10. Başvurucu, tutuklamanın hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Adalet Bakanlığı; ilgili mevzuat hükümleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi içtihatları ile somut olayın kendine özgü koşullarının gözönüne alınarak değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmiştir. Başvurucu Bakanlık görüşüne katılmadığını belirtmiş ve ihlal iddialarını yinelemiştir.

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

12. Anayasa Mahkemesi tutuklamaya konu davanın kesinleşmiş olması hâlinde başvurucuların tutuklamanın hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında tazminat davası açabileceğini belirtmiş ve anılan iddiayı başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur (Reşat Ertan, B. No: 2013/5700, 15/4/2015, § 26; Ömer Köse, B. No: 2014/12036, 16/11/2016, § 34; Eyyüp Güneş [GK], B. No: 2017/28308, 21/10/2021, § 88; Murat Ağırel ve diğerleri [GK], B. No: 2020/11655, 7/4/2022, §§ 23-26). Somut olayda da kesinleşmiş bir hüküm bulunduğundan başvurucunun tutuklama tedbiri açısından 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde düzenlenen tazminat yoluna başvurabilmesi mümkündür. Nitekim başvurucunun açtığı tazminat davası ilk derece mahkemesinde derdesttir. Başvurucunun bu tazminat yolunu tüketip bu yoldan herhangi bir sonuç alamazsa tekrar başvuruda bulunması mümkündür.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

14. Başvurucunun soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığına ilişkin iddiasının Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri (B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 248-257); Günay Dağ ve diğerleri ([GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 168-176) kararları doğrultusunda açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle; tutuklama dolayısıyla ifade ve basın özgürlüğünün ihlaledildiğine ilişkin iddiasının Murat Ağırel ve diğerleri (§§ 30-32), Kıvanç Ersoy ve

diğerleri (B. No: 2016/7095, 12/1/2021,§ 58) kararları doğrultusunda; tahliye talepleri ile tutukluluğa yönelik itirazlarının karara bağlanmadığı/geç karara bağlandığı, tutukluluk incelemelerinin yapılmadığına/geç yapıldığına ilişkin iddialarının Cafer Yıldız (B. No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 37-40), Ali Efendi Peksak (B. No: 2017/29428, 17/7/2019, §§ 101-112) kararları doğrultusunda; tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiasının Ahmet Kubilay Tezcan (B. No: 2014/3473, 25/1/2018, § 26) kararı doğrultusunda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Diğer ihlal iddialarının 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 18/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FUAT AKMAN

B. No: 2021/10545 | Karar tarihi: 18.10.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/10545

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FUAT AKMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/10545)

Karar Tarihi: 18/10/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Fuat AKMAN

Vekili : Av. Nazan KAYNAK KAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/3/2021 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne, 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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucunun ilki 15/3/2016 tarihli, sonuncusu 11/2/2018 tarihli sosyal medya paylaşımları nedeniyle terör örgütü propagandası yapma suçundan cezalandırılması istemiyle hakkında kamu davası açılmıştır.

6. Yapılan yargılama sonucunda İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi (E.2020/189) 26/1/2021 tarihinde başvurucunun zincirleme suç hükümleri uygulanmak suretiyle cezasının takdiren 1/4 oranında artırılarak 1 yıl 10 ay 15 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Bu karar 19/2/2021 tarihinde kesinleşmiştir. Bu yargılama kapsamında başvurucu hakkında herhangi bir koruma tedbiri uygulanmamıştır.

7. Wargeha Hünere (Sanat Galerisi) isimli bir Youtube kanalı tarafından "Reber Apo - Eş Yaşam, Sanat ve Aydınlık - 2" başlığı ile paylaşılan 24/4/2020 yüklenme tarihli videoya "Biz kadının yeniden varoluşunun temelini kurduk: her biji kürt halk önderi" şeklinde yorum yapıldığının tespit edilmesi üzerine terör örgütü propagandası yapma suçundan yeni bir soruşturma başlatılmıştır.

8. Söz konusu hesabın kullanıcısının tespitine yönelik çalışma sonucu başvurucunun bilgilerine ulaşılmıştır.

9. Başvurucunun ikamet adresinin İstanbul'da olduğunun anlaşılması üzerine yetkisizlik kararı verilerek dosya, 21/1/2021 tarihinde Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

10. Başvurucu 8/2/2021 tarihinde Cumhuriyet savcısına verdiği ifadede söz konusu videonun altında yer alan bahse konu yorumu kendisinin yapmadığını, hesabından bu paylaşımın nasıl yapıldığını bilmediğini belirtmiştir.

11. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının tutuklama talebi üzerine başvurucu, Bakırköy 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 8/2/2021 tarihinde terör örgütünün propagandasını yapma suçundan tutuklanmıştır.

12. Başvurucunun tutuklama kararlarına 9/2/2021 ve 12/2/2021 tarihli itirazları Bakırköy 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından tutuklama kararının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilerek 12/2/2021 ve 15/2/2021 tarihlerinde reddedilmiştir.

13. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı 3/3/2021 tarihinde yetkisizlik kararı vererek dosyayı İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

14. Başvurucu 12/3/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 24/5/2021 tarihinde düzenlediği iddianamesiyle başvurucu hakkında terör örgütü propagandası yapma suçundan kamu davası açılmıştır.

16. İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 4/6/2021 tarihinde iddianameyi kabulüyle başvurucu hakkındaki yargılama Mahkemenin E.2021/239 sayılı dosyasında başlamıştır.

17. Mahkeme 4/6/2021 tarihli tensip zaptıyla başvurucunun tutuklulukta geçirdiği süreyi gözönünde tutarak tahliyesine karar vermiştir.

18. Mahkeme 11/11/2021 tarihinde mükerrer dava açıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme gerekçesinde, başvurucunun eylem tarihinin 24/4/2020 olduğunu, daha önce yargılandığı mahkeme dosyasındaki iddianamenin ise 12/8/2020 tarihinde tanzim

edildiğini, dolayısıyla iddianame tanzim tarihinden daha önceki tarihe denk gelen eyleminin bulunduğunu, aynı fiil nedeniyle daha önceden yargılama yapılıp karar verildiğini (yukarıda İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2020/189 sayılı dosyası) ve bu kararın kesinleştiğini belirtmiştir.

19. Bu karar istinaf edilmeden 17/11/2021 tarihinde kesinleşmiştir.

20. Başvurucu 19/12/2021 tarihinde hukuka aykırı tutuklama nedeniyle tazminat davası açmıştır. Bakırköy 19. Ağır Ceza Mahkemesi koşulları oluşmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Başvurucu, karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.

(2) Birinci fıkranın (e) ve (f) bentlerinde belirtilen kararları veren merciler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirirler ve bu husus verilen karara geçirilir."

22. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

23. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteyemeyecek kişiler" kenar başlıklı 144. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerden aşağıda belirtilenler tazminat isteyemezler:

a) (Mülga: 11/4/2013-6459/18 md.)

b) Tazminata hak kazanmadığı hâlde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hâle dönüşenler.

c) Genel veya özel af, şikâyetten vazgeçme, uzlaşma gibi nedenlerle hakkında kovuşturmaya yer olmadığına veya davanın düşmesine karar verilen veya kamu davası geçici olarak durdurulan veya kamu davası ertelenen veya düşürülenler.

d) Kusur yeteneğinin bulunmaması nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenler.

e) Adlî makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini veya suça katıldığını bildirerek gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olanlar."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Anayasa Mahkemesinin 18/10/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu; sosyal medyada yayımlanan bir videoya yaptığı iddia edilen bir yorum nedeniyle tutuklandığını, böyle bir yorum yapmadığını, bahsedilen videodan haberinin bulunmadığını, tutuklama kararının gerekçesiz olduğunu, üzerine atılı terör örgütünün propagandasını yapma suçunun unsurlarının oluşmadığını, tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, adli kontrol tedbirlerinin neden yeterli olmadığının açıklanmadığını, tutuklamanın cezaya dönüştüğünü belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık; Anayasa ve mevzuat hükümleri ile somut olay özelinde başvurucu hakkında verilen tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda açıklanan gerekçeler, bu eylemlere ilişkin olarak dayanılan delillerin içeriği ile iddianamede başvurucuya atfedilen eylemler çerçevesinde bir değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

27. 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).

28. Anayasa Mahkemesi tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla asıl dava devam ederken tazminat davası açılmasının -Yargıtay kararlarına atıfla- mümkün olmadığını tespit etmiş, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde düzenlenen tazminat yolunun tüketilmesinin gerekli olmadığı sonucuna varmıştır (Özlem Dalkıran [GK], B. No: 2017/35203, 21/1/2021, §§ 83, 84). Ancak koruma tedbirine konu davanın kesinleşmesi hâlinde tutuklamanın hukukiliğine dayalı olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında tazminat davası açılması mümkündür. Nitekim Anayasa Mahkemesi mahkûmiyet hükmünün kesinleşmiş olması hâlinde başvuruculaların tutuklamanın hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında tazminat davası açabileceğini belirtmiş ve mezkûr iddiayı başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur (Reşat Ertan, B. No: 2013/5700, 15/4/2015, § 26; Mehmet Emin Güneş, B. No: 2013/5707, 16/4/2015, § 29; Mecit Gümüş, B. No: 2013/9105, 25/6/2015, § 32; Ömer Köse, B. No: 2014/12036, 16/11/2016, § 34).

29. Somut olayda 5271 sayılı Kanun'un 223. maddesinin (7) numaralı fıkrası uyarınca aynı fiil nedeniyle önceden verilmiş bir hüküm bulunması nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir. Bu karar kesinleşmiştir. Davanın reddi kararı, 5271 sayılı Kanun'un 144. maddesinde tazminatın istenemediği durumlar arasında da sayılmamıştır. Dolayısıyla somut olayda kesinleşmiş bir hüküm bulunduğundan başvurucunun tutuklama tedbiri açısından 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde düzenlenen tazminat yoluna başvurabilmesi mümkündür (Eyyüp Güneş [GK], B. No: 2017/28308, 21/10/2021, § 88). Nitekim başvurucunun bu kapsamda açtığı tazminat davası istinaf aşamasında derdesttir.

30. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun hukuki olmadığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. 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 ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır. Başvurucunun bu tazminat yolunu tüketip herhangi bir sonuç alamadıktan sonra tekrar başvuruda bulunması mümkündür.

31. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddialarına ilişkin olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu, sosyal medyadaki bir paylaşımdan dolayı tutuklanması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Bakanlık, tutuklamanın hukukiliğine ilişkin açıklamaları doğrultusunda ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediği hususunun değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

34. Tutuklama nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine dair şikâyetler yönünden etkili olduğu kabul edilecek başvuru yolunun Anayasa’da öngörülmüş güvencelere aykırılık nedeniyle söz konusu hakların ihlal edildiğini özü itibarıyla tespit etme ve yeterli giderim sağlama imkânı sunan bir yol olması gerekmektedir. Bir hakkın ihlal edildiğinin derece mahkemesince tespit edilmiş sayılabilmesi için derece mahkemesinin davacının söz konusu anayasal hakkının ihlal edildiğini kararında açıkça söylemesine gerek bulunmamaktadır. İfade özgürlüğüne müdahale oluşturan tedbirin derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğunun tespit edilmiş olması yeterlidir. Gerekçesi ne olursa olsun hukuka aykırılık tespiti aynı zamanda bir ihlal tespiti olacaktır (Kıvanç Ersoy ve diğerleri, B. No: 2016/7095, 12/1/2021, § 57). Nitekim Anayasa Mahkemesi tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri, dernek kurma hürriyeti, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları gibi diğer temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığını değerlendirmekte; sonrasında tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 191-203; Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 92-100; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 157-164; Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 134-147).

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

maddesinde öngörülen yol, koruma tedbirlerinin uygulanması sonucunda (gözaltı, yakalama, tutuklama gibi) diğer haklara müdahale söz konusu olduğunda da etkili bir başvuru yolu niteliğindedir (benzer yönde bkz. Kıvanç Ersoy ve diğerleri, § 58, Mustafa Avci, B. No: 2014/1545, 22/3/2018, § 35).

36. Bu kapsamda başvurucunun tutuklamanın hukuka aykırı olduğu iddiası yönünden yukarıda yapılan değerlendirme (bkz. §§ 27-31) gözetildiğinde ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası bakımından da farklı sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Tutuklama dolayısıyla ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 18/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KAZİM AKSOY (3)

B. No: 2021/43983 | Karar tarihi: 18.10.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/43983

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KAZİM AKSOY BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2021/43983)

Karar Tarihi: 18/10/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Kemal ÖZEREN

Başvurucu : Kazim AKSOY

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, tutuklu olan başvurucuya gelen veya başvurucu tarafından gönderilen mektupların Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'ne (UYAP) kaydedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. Başvurucu, nihai hükmü 13/9/2021 tarihinde öğrendikten sonra 17/9/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Ümit Karaduman (B. No: 2020/20874, 2/2/2022) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede mahpusun mahrem bilgileri ile kişisel verilerinin kayıt, muhafaza ve kullanımını içeren tedbirlerin kapsamını, uygulanmasını, idarenin takdir yetkisinin sınırlarını düzenleyen ve keyfîliğe karşı güvenceler içeren kuralların mevcut olmadığı gerekçesiyle özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum

bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

D. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Silivri 1. İnfaz Hâkimliğine (E.2021/1725, K.2021/1925) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Silivri Ağır Ceza Mahkemesi (2021/1102 D. İş) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ALİ DİNÇER

B. No: 2018/20613 | Karar tarihi: 19.10.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/20613

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ALİ DİNÇER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/20613)

Karar Tarihi: 19/10/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Kenan YAŞAR

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucu : Mehmet Ali DİNÇER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, birinci sınıfa ayrılma nedeniyle oluşan maaş farkının ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 6/7/2018 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Ceza Yargılaması Süreci

5. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla yapılan incelemede, başvurucu hakkında FETÖ ve/veya PDY'ye üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs

etme suçlarını işlediği gerekçesiyle soruşturma başlatıldığı anlaşılmıştır. Başvurucunun tutuklanması istemi Manisa 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 20/7/2016 tarihinde kabul edilmiş ve başvurucu tutuklanmıştır.

6. Başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan açılan dava sonucunda İzmir 14. Ağır Ceza Mahkemesi, suçunun sabit olduğu gerekçesiyle 16/7/2020 tarihinde başvurucunun 6 yıl 10 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Yapılan istinaf yasa yolu başvurusunun henüz incelenmediği ve kararın kesinleşmediği anlaşılmıştır.

7. Başvurucunun ceza yargılaması sürecine ilişkin ihlal iddiaları Anayasa Mahkemesi tarafından 2018/2730 sayılı bireysel başvuru dosyası ile incelenmiş ve kabul edilemez bulunmuştur.

B. Meslekten Çıkarma Kararı ve Bireysel Başvuru Süreci

8. Başvurucu, hâkim olarak görev yapmaktayken 30/4/2016 tarihinde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) tarafından birinci sınıfa ayrılmıştır. Başvurucu, HSYK Genel Kurulunun 24/8/2016 tarihli ve 2016/426 sayılı kararı ile 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca FETÖ/PDY ile iltisak ve irtibatının olduğu gerekçesiyle meslekten çıkarılmıştır.

9. Başvurucu 30/4/2016 tarihinden itibaren terfi nedeniyle ödenmesi gerekli maaş farkını istemiş ve görev yaptığı mahkemeye başvurmuştur. Bu başvurusu 22/12/2016 tarihinde reddedilmiştir. Ret gerekçesinde 30/4/2016 tarihinden itibaren 1. derecenin 1. kademesi olan 1320+4800 göstergesine ve 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 103. maddesine göre kıstas aylığın %65 oranına yükseltildiği ancak meslekten çıkarılması nedeniyle Kamu Harcama ve Muhasebe Bilişim Sistemi'nin (KBS) maaş farkının yapılmasına izin vermediği, HSYK tarafından bir plaket gönderilmediği için plaketin teslim edilemediği ifade edilmiştir.

10. Başvurucu 22/12/2016 tarihli işlemin iptali ve terfi nedeniyle ödenmeyen maaş farkının yasal faiziyle ödenmesi istemiyle 29/12/2016 tarihinde Manisa 1. İdare Mahkemesi (1. İdare Mahkemesi) aleyhine Manisa 2. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. 5/1/2017 tarihinde davanın yetki yönünden reddine ve dava dosyasının yetkili İstanbul İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

11. Yetkisizlik kararı sonrası davayı inceleyen İstanbul 10. İdare Mahkemesince(Mahkeme) husumet, Bakanlık ve Hakimler ve Savcılar Kuruluna yöneltilmiş; dava 29/11/2017 tarihinde reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde özetle;

i. 15 Temmuz 2016 tarihinde FETÖ/PDY tarafından Anayasa'nın öngördüğü hukuk devleti düzenini ortadan kaldırmaya, bu düzenin yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını engellemeye yönelik olarak darbe teşebbüsünde bulunulduğu, bu darbe girişimi sonrasında 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilerek birden fazla kanun hükmünde kararname yayımlandığı ifade edilmiştir. Bunlardan 667 sayılı KHK ile 17/8/2016 tarihli ve 29804 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de (670 sayılı KHK) yargı mensupları ile ilgili düzenlemelere yer verildiği, bu düzenlemelere bakıldığında düzenlemelerin sadece meslekten çıkarmayı kapsamadığı, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan hakları da kapsadığı ifade edilmiştir.

ii. Bu durumda başvurucunun talep ettiği maaş farkının 670 sayılı KHK'nın 4. maddesinde yer alan sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklar kapsamında yer aldığı, meslekten çıkarılan kişilerin bu kapsamdaki haklardan faydalanamayacağının açıkça belirtildiği vurgulanmıştır.

12. Başvurucunun istinaf başvurusu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Birinci İdare Dava Dairesince (Bölge idare Mahkemesi) 18/5/2018 tarihinde reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde özetle:

i. Başvurucunun mesleki şartları taşımadığının sonradan anlaşılması nedeniyle hâkimlik görevine son verildiği, hâkimlik mesleği statü hukukunda mesleki şartları taşımayanın terfi şartlarını evleviyetle taşımayacağı, bu nedenle işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir.

ii. Başvurucunun terfi tarihi itibarıyla yükselme koşullarını sağlamadığı anlaşıldığından hukuka aykırı olarak elde edilen haktan müktesep olmayacağı belirtilmiştir.

iii. Başvurucu, emsallerinin bazılarına bu ödemelerin yapılarak kendisine yapılmamasının eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürülmekteyse de eşitlik ilkesinin hukuki himayeye mazhar haklar için bir dağıtıcı kavram olduğuna ve dava konusu olayda uygulama kabiliyeti bulunmadığına işaret edilmiştir.

13. Nihai karar 7/6/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 2802 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

“ Bu Kanunun amacı;

a) Adli ve idari yargı hakim ve savcılarının niteliklerini, atanmalarını, hak ve ödevlerini, aylık ve ödeneklerini, meslekte ilerlemelerini, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesini, haklarında disiplin kovuşturması açılmasını ve disiplin cezası verilmesini, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri veya kişisel suçlarından dolayı soruşturma yapılmasını ve yargılamalarına karar verilmesini, meslekten çıkarılmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik hallerini, meslek içi eğitimlerini ve diğer özlük işlerini,

b) (…), Yargıtay ve Danıştay Başkan ve üyelerinin aylık ve ödenekleri ile diğer mali, sosyal hak ve yardımlarını,

Düzenlemektir.''

15. 2802 sayılı Kanun'un "Aylık Tablosu" kenar başlıklı 103. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Kıstas aylığı oluşturan her bir ödeme unsurunun;

...

d) Birinci sınıfa ayrılmış hâkim ve savcılara % 65'i,

...

oranında aylık ödeme yapılır. Bu madde kapsamındaki ödeme unsurları arasında yer alan ikramiyenin hesabında, kıstas aylık içindeki ikramiyenin bir malî yıldaki toplam tutarının onikide biri dikkate alınır..

...

Sınıfları ve dereceleri yükselen hâkim ve savcılar, yeni sınıf ve derecelerine ilişkin aylığa, söz konusu yükselmelerinin geçerlilik tarihlerini takip eden ayın onbeşinden itibaren hak kazanırlar.

...''

16. 667 sayılı KHK'nın "Yargı mensupları ile bu meslekten sayılanlara ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun salt çoğunluğunca; Yargıtay daire başkanı ve üyeleri hakkında Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunca; Danıştay daire başkanı ve üyeleri hakkında Danıştay Başkanlık Kurulunca; hâkim ve savcılar hakkında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunca ve Sayıştay meslek mensupları hakkında Sayıştay Başkanının başkanlığında, başkan yardımcıları ile Sayıştay Başkanı tarafından belirlenecek bir daire başkanı ve bir üyeden oluşan komisyonca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilir. Görevlerine son verilenlerin silah ruhsatları ve hususi damgalı pasaportları iptal edilir ve bu kişiler oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından onbeş gün içinde tahliye edilir.”

17. 670 sayılı KHK'nın "Bazı unvanların kullanımı" kenar başlıklı" 4. maddesi şöyledir:

“(1)667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamında kamu görevinden çıkarılanlar, uhdelerinde taşımış oldukları büyükelçi, vali gibi unvanları ve yüksek mahkeme başkan ve üyeliği, müsteşar, hâkim, savcı, kaymakam ve benzeri meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamazlar ve bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamazlar.''

B. Uluslararası Hukuk

18. 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."

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin kamu otoritelerince mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayanmasını zorunlu kıldığını ifade etmiştir. AİHM ayrıca demokratik toplumun temel ilkelerinden olan hukuk devletinin Sözleşme'de mündemiç bir kavram olduğunu vurgulamıştır (Vistins ve Perepjolkins/Letonya, B. No: 71243/01, 25/10/2012, § 95).

20. Ancak AİHM, kanunilik ilkesinin sağlanması bakımından müdahalenin iç hukukta yasal bir temelinin varlığının tek başına yeterli olmadığını, kanunun belli bir kaliteye de sahip

olması gerektiğini vurgulamış; bu bağlamda kanunun hukuk devleti ilkesine uygun olmanın yanında keyfîliğe karşı güvenceler içermesi gerektiğine de işaret etmiştir(Vistins ve Perepjolkins/Letonya, § 96). AİHM'e göre mülkiyetten yoksun bırakma yetkisi tanıyan bir kanun kuralının kanunilik kriterini taşıdığından söz edilebilmesi için yeterli düzeyde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olması gerekir. Öngörülebilirliğin derecesinin tespitinde söz konusu kanunun içeriği, düzenlediği alanın mahiyeti ve temas ettiği kişilerin sayısı ve statüsü büyük önem taşımaktadır. Öngörülebilirlik, özellikle kamu otoritelerinin keyfî müdahalelerine karşı koruma önlemleri getirilmiş olmasını gerektirmektedir. Öte yandan kanunun öngörülebilirlik ilkesinin önemiyle orantılı asgari usule ilişkin güvenceler içermesi gerekir (Vistins ve Perepjolkins/Letonya, § 97).

21. AİHM, her hukuk sisteminde kanun hükümlerinin yargısal yoruma tabi tutulmasının kaçınılmaz olduğunun altını çizmektedir. AİHM'e göre müphem hususların açıklığa kavuşturulması ve değişen koşullara uyum sağlanması her zaman için bir ihtiyaçtır.Kesinlik, ziyadesiyle arzulanan bir husus olduğu hâlde bu, aşırı katı olma sonucunu doğurabilmekte; kanunun değişen koşullara uyumuna engel teşkil edebilmektedir. Birçok kanun kaçınılmaz olarak -az veya çok- belli bir derecede muğlaklık içerir. Muğlaklık barındıran bu kanunların yorumlanması ve uygulanması ise bir pratik sorunudur. Bu çerçevede kanunların müphem yönlerini açıklığa kavuşturmak ve yorumda ortaya çıkan şüpheleri dağıtmak mahkemelerin görevidir (OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos/Rusya, B. No: 14902/04, 20/9/2011, § 568). Bu yüzden kanunilik şartı, hukuk kurallarının yargısal makamlarca yorumlanmasını dışladığı biçiminde anlaşılamaz (OAO NeftyanayaKompaniya Yukos/Rusya, § 569).

22. AİHM, iç hukukun yorumlanmasının ve uygulanmasının öncelikli olarak ulusal otoritelerin yetkisinde olduğuna dikkat çekmektedir. Bununla birlikte AİHM, iç hukukun yorumlanmasının ve uygulanmasının sonuçlarının Sözleşme ve kendi içtihatlarıyla uyumlu olup olmadığını denetlemenin görevi olduğunu ifade etmektedir (Shchokin/Ukrayna, B. No: 23759/03, 37943/06, 14/10/2010, § 52).

23. Anželika Šimaitienė/Litvanya kararına konu olayda, hâkim olan başvurucu, görevi kötüye kullanma ve belgede sahtecilik suçlarından yargılanmış ancak ceza davası zamanaşımı nedeniyle düşürülmüştür. Başvurucu, disiplin yönünden yapılan inceleme sonunda görevinde ihmal gösterdiği ve bunun da hâkimlik mesleğinin itibarını zedelediği gerekçesiyle meslekten çıkartılmıştır. Başvurucunun meslekten çıkarma, maaşlarının ödenmesi ve açığa alındığı dönemdeki maaş kaybı nedeniyle tazminat ödenmesi istemiyle açtığı davalar reddedilmiştir. Derece mahkemeleri bu kararlarda, maaş tazmininin Mahkemeler Hakkında Kanun'un başvurucunun ihracı tarihinde geçerli hâliyle 47. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ancak ceza kovuşturmasının imkânsız hale gelmesi durumda yapılacağını ve bu maddenin, görevinin gayrimakul şekilde kısıtlandığı hâllerde bir hâkimin tazminata hak kazanacağı şeklinde anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir(Anželika Šimaitienė/Litvanya, B. No: 36093/13, 21/4/2020). AİHM öncelikle anılan kanun hükmünün değişiklikten önceki hâlinin başvurucuda, suçlu bulunmadığı takdirde maaşına hak kazanacağı şeklinde meşru bir beklenti oluşturduğunu değerlendirmiştir (Anželika Šimaitienė/Litvanya, § 96).

24. AİHM, mahkemelerin başvurucunun ceza yargılamasında ve görevden alınmasına temel oluşturan sonraki yargılamada hiçbir zaman suçlu bulunmadığı gerçeğine odaklanmak yerine kanundaki ifadenin bir hâkimin ancak görevden alınmasının makul olmaması hâlinde tazminata karar verilmesi gerektiğini öngördüğü şeklinde bir yaklaşım benimsediğini, dolayısıyla anılan kanun hükmünün değiştirilmiş hâline atıfta bulunurken tazminat

ödemesinin yargı görevinden uzaklaştırmanın makul olmaması şeklinde bir şarta bağlı olduğu yönünde ilave bir yasal unsur eklediklerini belirtmiş; bunun da daha önce iç hukukta bir değerlendirmenin parçası olmadığını ifade etmiştir. AİHM, başvurucunun 2006 yılında görevinden uzaklaştırılması ve 2011 yılında görevine son verilmesi sırasında dahi disiplin soruşturmaları sırasında bir hâkimin yetkilerini askıya almanın yasal bir dayanağı bulunmadığını, böyle bir önlemin ancak daha sonra mümkün olduğunu belirtmiştir. Sonuç olarak AİHM, başvurucu hakkında verilen bir mahkûmiyet kararı olmadığından cezai takibat sırasında görevden uzaklaştırıldığı süre için maaşının ödenmesinin reddedilmesini öngörülemez bulmuş ve müdahalenin yasal dayanağının bulunmadığını tespit etmiştir (Anželika Šimaitienė/Litvanya, §§ 112-116).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Anayasa Mahkemesinin 19/10/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

27. 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. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu, maaş farkının meslekten çıkarma kararından önceki döneme yönelik olduğu hâlde değerlendirmede bariz takdir hatası ve açık keyfîlik yapıldığını ileri sürmüştür. Hangi bilgi ve belgelere göre işlem yapıldığı belirtilmediğinden kendisini yeterince savunamadığını ifade eden başvurucu, aynı durumda bulunan bazı kişilere zamlı maaşlarının ödendiğini ve zamlı maaşın kazanılmış hakkı olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu, HSYK'nın18/11/2016 tarihli yazısı ile 1. İdare Mahkemesinin 22/12/2016 tarihli ret cevabında maaş farkının inkâr edilmediğini belirtmiştir. Başvurucu bu gerekçelerle hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi, bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı, ayrımcılık yasağı ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüş yazısında;

i. Başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne (FETÖ/PDY) üye olma suçundan yapılan yargılama neticesinde İzmir 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/7/2020 tarihli ve E.2017/370, K.2020/156 sayılı kararı ile 6 yıl 10 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği ve istinaf incelemesinin devam ettiği, ayrıca HSYK Genel Kurulunun başvurucunun meslekten çıkarılmasına ilişkin 24/8/2016 tarihli kararı ile bu karara karşı yapılan yeniden inceleme talebinin zımnen reddine ilişkin kararın iptali istemiyle Danıştay 5. İdare Mahkemesinde açılan davanın E.2016/58427 sayısı ile derdest olduğu ifade edilmiştir.

ii. HSYK'nın meslekten çıkarılanlara maaş ödemesi yapılıp yapılmayacağına ilişkin 14/10/2016 tarihli görüş yazısında; 667 sayılı KHK uyarınca özel olarak alınacak idari tedbir niteliğindeki işlemlerin sonuç doğurması için kesinleşmesinin bekleneceğine dair bir

düzenlemeye de yer verilmediği, bu nedenle 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi uyarınca verilen hâkim ve savcıların meslekten çıkarılmalarına dair kararlar idari nitelikte olup 2802 sayılı Kanun'a göre verilmiş bir disiplin cezası yaptırımı olmadığından anılan Kanun'un 74. ve 78. maddelerinin ilgililer hakkında uygulanma imkânı bulunmadığının ifade edildiği belirtilmiştir.

iii. Ayrıca aynı yazıda 670 sayılı KHK'nın 4. maddesinde ise 667 sayılı KHK'nın 3. ve 4. maddeleri kapsamında kamu görevinden çıkarılanların uhdelerinde taşımış oldukları büyükelçi, vali gibi unvanları, yüksek mahkeme başkan ve üyeliği, müsteşar, hâkim, savcı, kaymakam ve benzeri meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacaklarının, bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacaklarının hüküm atına alındığı, bu düzenlemede sözü edilen hak kapsamına parasal hakların da (maaş vb.) girdiğinin açık olduğunun ifade edildiği vurgulanmıştır.

iv. 670 sayılı KHK'nın 4. maddesinde belirtilen unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı sağlanan hakların hangileri olduğu noktasında hükümde açıkça sınırlama yapılmadığından meslekten kaynaklanan her türlü sosyal, maddi ve kültürel hakların anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir.

v. Ayrımcı bir muamelede bulunulmadığı, ilk derece ve istinaf kararlarında başvurucunun devam eden ceza soruşturması ve kovuşturmasına ilişkin herhangi bir bilgiye yer verilmediği, başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olduğuna ilişkin ithamda bulunulmadığı ve idare lehine vekâlet ücreti ödenmesine ilişkin koşulların bulunduğu, başvurucunun mahkemeye erişim hakkına ciddi anlamda nasıl bir zarar verdiğine ilişkin bir açıklamasının ya da somut bir dayanağının olmadığı, mahkemenin tarafsızlığı ve yargılamayı yürüten hâkimlerin 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 bulgu olmadığı vurgulanmıştır.

vi. Tesis edilen işlemin olağanüstü hâl döneminde kabul edilen kanun hükmünde kararnamelerle getirilen bir düzenlemeye bağlı olarak yapıldığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri kararında olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirttiğini, bu nedenle değerlendirmenin temelinde başvurucunun FETÖ/PDY ile iltisakı, irtibatı ve mensubiyetinin tespit edilerek kamu görevinden çıkarılması ile 670 sayılı KHK'nın 4. maddesi olduğunu, bu nedenle incelemenin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerektiğini vurgulamıştır.

2. Değerlendirme

30. 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."

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucu, mülkiyet hakkı ile birlikte hakkaniyete uygun yargılanma, bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı ile silahların eşitliği ve çelişmeli yargılanma ilkesi ve ayrımcılık yasağının

da ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de şikâyetlerinin özünün mülkiyet hakkına ilişkin olduğu anlaşıldığından ihlal iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

32. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir..."

33. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri kararında, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191).

34. Başvurucunun şikâyet ettiği idari işlemlerin, esas incelemesinde belirtilen gerekçelerle olağanüstü durumla bağlantılı olmadığı dikkate alındığında Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. 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.

c. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

36. 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).

37. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma beklentisi -kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. 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. Meşru beklenti makul bir şekilde ortaya konmuş, icra edilebilir bir alacağın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı

içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. 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, §§ 36, 37).

38. Somut olayda, 30/4/2016 tarihinde birinci sınıfa ayrılanbaşvurucu, HSYK Genel Kurulu tarafından 24/8/2016 tarihinde meslekten çıkarılmıştır. 2802 sayılı Kanun'un 103. maddesinde sınıfları ve dereceleri yükselen hâkim ve savcıların yeni sınıf ve derecelerine ilişkin aylığa söz konusu yükselmelerinin geçerlilik tarihlerini takip eden ayın on beşinden itibaren hak kazanacakları ifade edilmiştir. Dolayısıyla 30/4/2016 tarihinde birinci sınıfa ayrılan başvurucu da yeni sınıf ve derecesine ilişkin aylığa, söz konusu yükselmesinin geçerlilik tarihini takip eden ayın on beşinden itibaren hak kazanmıştır. Bu tarihten itibaren maaşında meydana gelen artıştan kaynaklanan farkın başvurucunun mülkü olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

39. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

40. 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, §§ 55-58).

41. Somut olayda hâkim olarak görev yapan başvurucunun birinci sınıfa ayrılması sonrasında meslekten çıkarılmasına karar verilmiş ve birinci sınıf olmasından kaynaklanan maaş farkının bu nedenle ödenmediği anlaşılmıştır. Maaş farkının ödenmemesinin başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır. Dolayısıyla maaş farkının ödenmemesi nedeniyle mülke erişimin engellenmesi biçiminde gerçekleşen müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

42. 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."

43. 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). Bu bağlamda öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

(1)Genel İlkeler

44. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında, mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gerektiği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinde de hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır (Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

45. Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen, hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60).

46. Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şeklî manada kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemidir. Mülkiyet hakkına müdahale edilmesi 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 mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

47. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği ölçüde 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). Bu bağlamda müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

48. Hukuki güvenlik ve hukuki 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; 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; E.2010/80, K.2011/178, 29/12/2011).

49. 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 (Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Anayasa'nın olay tarihinde yürürlükte bulunan mülga 121. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde, OHAL süresince Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun OHAL'in gerekli kıldığı konularda KHK'lar çıkarabileceği belirtilmiştir. Yine Anayasa'nın olay tarihinde yürürlükte bulunan mülga 91. maddesinin birinci fıkrasında, Anayasa'nın "İkinci Kısım Birinci" ve "İkinci Bölümler"inde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile "Dördüncü Bölüm"ü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin KHK'larla düzenlenmesi yasaklanmış ancak sıkıyönetim ve OHAL'ler saklı tutulmuştur. Buna göre olay tarihinde yürürlükte bulunan Anayasa hükümlerine göre OHAL döneminde Cumhurbaşkanlığı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun OHAL KHK'larıyla temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenleme yapabileceği ve bunlara yönelik sınırlandırmalar getirebileceği anlaşılmaktadır. Bu durumda OHAL KHK'larının hak ve özgürlüklerin sınırlandırılabilmesi için Anayasa'nın 13. maddesiyle gerekli kılınan şeklî manada kanun şartının istisnası mahiyetinde olduğunun kabulü gerekir (Süleyman Çamur, B. No: 2017/36487, 8/9/2021, § 50).

51. Somut olayda ise derece mahkemelerince müdahalenin dayanağının OHAL döneminde çıkarılan 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi ile 670 sayılı KHK'nın 4. maddesi olduğu belirtilmiş olup mahkemelerin bu yorumunun Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinin gerektirdiği ölçüde belirli ve öngörülebilir olup olmadığı belirlenerek sonuca varılacaktır.

52. Başvurucu hâkim olarak görev yapmaktayken 30/4/2016 tarihinde HSYK Genel Kurulu tarafından birinci sınıfa ayrılmıştır. Başvurucu, HSYK tarafından 24/8/2016 tarihinde 667 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca meslekten çıkarılmıştır. Aynı zamanda FETÖ/PDY suçlaması üzerine yapılan yargılama sonucunda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği gerekçesiyle 6 yıl 10 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

53. Başvurucunun 30/4/2016 tarihinden itibaren terfi nedeniyle oluşan maaş farkının ödenmesi istemi, KBS'nin maaş farkının yapılmasına izin vermediği ve HSYK tarafından bir plaket gönderilmediği için plaketin teslim edilemediği gerekçesiyle reddedilmiştir.

54. İşlemin iptali istemiyle başvurucu tarafından açılan dava, başvurucunun talep ettiği maaş farkının 670 sayılı KHK'nın 4. maddesinde yer alan sıfat ve meslek adlarına bağlı

olarak sağlanan haklar kapsamında yer aldığı ve meslekten çıkarılan kişilerin bu kapsamda yer alan haklardan faydalanamayacağı gerekçesiyle reddedilmiştir. İstinaf başvurusunu inceleyen Bölge İdare Mahkemesi ise başvurucunun mesleki şartları taşımadığının sonradan anlaşılması nedeniyle hâkimlik görevine son verildiği, hâkimlik mesleği statü hukukunda, mesleki şartları taşımayanın terfi şartlarını evleviyetle taşımayacağı, bu nedenle işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle istinaf istemini reddetmiştir.

55. Somut olayda başvurucu 30/4/2016 tarihinde birinci sınıfa ayrılmış, daha sonra 24/8/2016 tarihinde meslekten çıkarılmıştır. 2802 sayılı Kanun'un 103. maddesinde sınıfları ve dereceleri yükselen hâkim ve savcıların yeni sınıf ve derecelerine ilişkin aylığa söz konusu yükselmelerinin geçerlilik tarihlerini takip eden ayın on beşinden itibaren hak kazanacakları ifade edilmiştir. Dolayısıyla 30/4/2016 tarihinde birinci sınıfa ayrılan başvurucu da yeni sınıf ve derecesine ilişkin aylığa, söz konusu yükselmenin geçerlilik tarihini takip eden mayıs ayının on beşinden itibaren hak kazanmıştır. Başvurucuya bu farkın ödenmemesi gerektiğini ifade eden Bölge İdare Mahkemesi ise 667 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca meslekten çıkarılan başvurucunun mesleki şartları taşımadığının sonradan anlaşıldığını ifade etmiştir. Anılan hüküm incelendiğinde terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenler hakkında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verileceğinin ifade edildiği görülmüştür. Bu hükümde meslekten çıkarma tarihinden evvel hak kazanılan aylık veya maaş farklarının geriye yönelik olarak ödenmeyeceğine ilişkin bir düzenleme bulunmadığı anlaşılmıştır.

56. 670 sayılı KHK'nın 4. maddesinde ise kamu görevinden çıkarılan hâkim ve savcıların meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacakları ve bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacakları ifade edilmiş ise de bu hükümde geçen ifadelerin maaş alacaklarını kapsadığı yönünde bir anlam çıkarmak oldukça zorlama bir yorum olur. Zira anılan madde bir bütün olarak dikkate alındığında ihraç edilmiş hâkim ve savcıların hâkimlik ve savcılık unvan ve sıfatına bağlı haklardan yararlanmasının engellenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Oysa maaş, unvan veya sıfata değil kadroya bağlı olarak ödenen bir haktır. Unvan ve sıfata bağlı hakların kullanılmasının yasaklanmasından hareketle maaş farkının da ödenmeyeceği sonucunun çıkarılması genişletici ve öngörülemez bir yorumdur. Anılan hükümde ayrıca meslekten çıkarma tarihinden evvel hak kazanılan aylık veya maaş farklarının geriye yönelik olarak ödenmeyeceğine ilişkin bir ifadenin de bulunduğundan söz edilemeyecektir. Kaldı ki başvurucu görev yaptığı mahkemeye başvurarak maaş farkının ödenmesini talep ettiğinde, KBS'nin maaş farkının yapılmasına izin vermediği ve HSK tarafından bir plaket gönderilmediği için teslim edilemediği gerekçesine yer verilmiştir. Birinci sınıfa ayrıldığı anlaşılan başvurucu açısından ödeme engeli olarak gösterilen bu hususlar, maaş farklarının ödenmemesi yönünde ilgili ve yeterli bir gerekçe olarak kabul edilemez.

57. Dolayısıyla derece mahkemelerince 667 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 670 sayılı KHK'nın 4. maddesine dayalı olarak yapılan yorumun belirlilik ve öngörülebilirlik ölçütlerini sağlamadığı gözetildiğinde mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Varılan bu sonuç nedeniyle ayrıca meşru amaç ve ölçülülük yönünden bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

58. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan

mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddialarına İlişkin İddia

59. Başvurucu; maaş farkının meslekten çıkarma kararından önceki döneme yönelik olduğu hâlde ilgisiz ve yetersiz gerekçeyle karar verildiğini, adli yardım talebi kabul edildiği hâlde aleyhine vekâlet ücreti dâhil 1.347,60 TL yargılama giderine hükmedildiğini, buna ilişkin itirazının dikkate alınmadığını ve peşin olarak suçlu kabul edildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

60. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü bu şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

D. Giderim Yönünden

61. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 250.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

62. Başvuruda tespit edilen mülkiyet hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (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).

63. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talepleri kabul edilmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

D. Diğer ihlal iddialarının İNCELENMESİNE GEREK BULUNMADIĞINA,

E. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 10. İdare Mahkemesine (E.2017/81, K.2017/2491) GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET ÜNVER

B. No: 2018/20787 | Karar tarihi: 19.10.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/20787

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ÜNVER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/20787)

Karar Tarihi: 19/10/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Kenan YAŞAR

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Ahmet ÜNVER

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucunun bir yayınevine ait Kur'an-ı Kerim meali alınması talebinin kabul edilmemesi nedeniyle din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, Osmaniye 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) Fetullahçı Terör Örgütü ve/veya Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçundan tutuklu olarak bulunmaktadır.

3. Başvurucu, Y.A. yayınlarına ait bir Kur'an-ı Kerim mealinin, emanet hesabına yatırılan paradan karşılanması koşuluyla Ceza İnfaz Kurumunca satın alınarak kendisine verilmesini istemiştir. Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu (Kurul) adı geçen yayınevine ait hiçbir basılı eserin kuruma alınmamasına karar vermiştir. Kurul; FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan tutuklu ya da hükümlü olanların aynı içerikte dilekçelerle özellikle anılan yayınevine ait eserleri istediklerini, bu şekilde aralarında örgütsel faaliyetleri canlı tutmayı ve haberleşmeyi sağlayarak motivasyonlarını yüksek tutmayı hedeflediklerini kabul etmiş ve anılan yayınevine ait hiçbir eserin Ceza İnfaz Kurumuna alınmamasına karar vermiştir.

4. Başvurucu, Kurul kararı sonrasında Osmaniye İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği/Hâkimlik) şikâyet başvurusunda bulunmuştur. Hâkimlik, başvurucunun şikâyetini Kurulun almış olduğu karar ışığında incelemiştir. Hâkimlik, Ceza İnfaz Kurumu uygulamasının mevzuata uygun olduğunu belirterek şikâyeti 29/5/2018 tarihinde reddetmiştir. Başvurucu, Hâkimlik kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme), Hâkimlik kararının usul ve yasaya uygun olduğunu belirterek başvurucunun itirazının reddine 12/6/2018 tarihinde karar vermiştir.

5. Başvurucu nihai kararı 22/6/2018 tarihinde öğrendikten sonra 28/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

7. Başvurucu adli yardım talebinde bulunmuştur. Adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Din ve Vicdan Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

8. Başvurucu; Ceza İnfaz Kurumu aracılığıyla Y.A. yayınlarına ait Kur'an-ı Kerim meali alınması talebinin kabul edilmediğini, anılan uygulamanın 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 62. maddesi ile 70. maddesine açıkça aykırı olduğunu belirtmiş, din ve vicdan özgürlüğü ile ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde öncelikle Diyanet İşleri Başkanlığı ile imzalanan bir protokol kapsamında birçok ceza infaz kurumuna 11.522 adet Kur'an-ı Kerim ve Kur'an-ı Kerim meali gönderildiği belirtilmiştir. Bakanlık; başvurucunun barındırıldığı Ceza İnfaz Kurumu kütüphanesinde de Kur'an-ı Kerim'in Türkçe mealinin bulunduğunu, başvurucunun da bireysel başvuru öncesi Kur'an-ı Kerim mealinden iki defa faydalandığını ifade etmiş ve somut başvuruda başvurucunun mağdur statüsünün bulunup bulunmadığı noktasında bir değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmiştir.Bakanlık, başvurucunun esasına ilişkin olarak ise Anayasa Mahkemesinin Murat Kalkan (B. No: 2017/21904, 11/12/2018) kararına atıfta bulunmuş ve anılan kararda yer verilen ilkelerin somut olayda dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel hatlarıyla başvuru formunda belirttiği iddialarını tekrarlamıştır.

9. Başvurucunun Kur'an-ı Kerim'in içeriğini anlaması bağlamında dinî yaşamı bakımından önem taşıyan Kur'an-ı Kerim mealinin kendisine verilmemesine yönelik şikâyetlerinin din ve vicdan hürriyeti kapsamında ve ifade özgürlüğü ışığında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Kur'ân-ı Kerim'in tutuklu olan bir kişiye verilmemesi bağlamında benzer bir değerlendirme için bkz. Ahmet Sil, B. No: 2017/24331, 9/5/2018, § 22).

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

11. Kur'an-ı Kerim'in İslam dininin kutsal kitabı olduğu, onun anlamını öğrenmenin de inananların kimliklerini ve hayat görüşlerini oluşturmaları bakımından önem taşıdığı kuşkusuzdur. Dinî inancın bir gereği olduğu anlaşılan Kur'an-ı Kerim'in mealinin başvurucu adına alınmaması ile başvurucunun din özgürlüğüne müdahale edildiğini kabul etmek

gerekir.

12. Somut olayın değerlendirilme yöntemi gözönüne alındığında mevcut başvurunun koşullarında 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşılayıp karşılamadığına ilişkin nihai bir değerlendirme yapmaya değil müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının değerlendirilmesine ihtiyaç bulunduğu anlaşılmıştır. Bu sebeple mevcut başvuruda müdahalenin kanuniliği hususunda kesin bir sonuca varmaya gerek olmadığı kanaatine varılmıştır (benzer değerlendirme için bkz. Ahmet Sil ve Taner Yay, B. No: 2017/35227, 30/9/2020, § 39). Öte yandan başvurucunun din özgürlüğüne yapılan müdahalenin amacının ceza infaz kurumunun güvenliğini sağlamak olduğu açıktır. Söz konusu amacın anayasal bakımdan meşru olduğu değerlendirilmiştir. Geriye müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının değerlendirilmesi kalmaktadır.

13. Herkes gibi tutuklu ve hükümlüler de 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 din ve vicdan özgürlüğüne de sahiptir (Ahmet Sil, § 41).

14. Din ve vicdan özgürlüğü Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarındandır. Dolayısıyla demokratik toplumdaki vazgeçilmez öneminden dolayı bu özgürlüğe müdahale edebilmek için her durumda zorlayıcı toplumsal ihtiyacın var olduğu gösterilebilmelidir.

15. Mevcut başvurunun özelliklerinden biri de ifade özgürlüğü ile ilişkisidir. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında ifade özgürlüğüne herkesin sahip olduğu belirtilmiş, bunun sonucu olarak da Anayasa Mahkemesi pek çok kararında hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğünün de Anayasa'nın koruması altında olduğunu vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi, hükümlü ve tutukluların süreli veya süresiz yayınlara ulaşabilmesinin bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğünün somut yansıması olarak ifade özgürlüğünün koruması altında bulunduğuna karar vermiştir (Halil Bayık [GK], B. No: 2014/20002, 30/11/2017, §§ 29, 30; Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 43; Hüseyin Sürensoy, B. No: 2013/749, 6/10/2015, § 44; İbrahim Bilmez, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 74; Ahmet Temiz (6), B. No: 2014/10213, 1/2/2017, § 34).

16. Somut olayda başvurucunun bir yayınevine ait Kur'an-ı Kerim meali alınması talebi Ceza İnfaz Kurumunca reddedilmiştir. Ceza İnfaz Kurumu; FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan tutuklu ya da hükümlü olanların aynı içerikte dilekçelerle özellikle anılan yayınevine ait eserleri istediklerini, bu şekilde aralarında örgütsel faaliyetleri canlı tutmayı ve haberleşmeyi sağlayarak motivasyonlarını yüksek tutmayı hedeflediklerini kabul etmiştir. Söz konusu kabul sonrasında Ceza İnfaz Kurumu anılan yayınevine ait basılı eserlerin kuruma alınmamasına karar vermiştir.

17. Din ve inanç özgürlüğü alanında devlet, sadece hakkın kullanımını engellememe yükümlülüğünü ifade eden negatif yükümlülüğün aksine aktif bir şekilde gerekli koşulları sağlama yükümlülüğüne de sahiptir. Devlet 5275 sayılı Kanun'un 70. maddesinde yer alan hükmü, temel haklara ilişkin pozitif yükümlülüklerinin bir sonucu olarak kabul etmiştir. Söz konusu hüküm, hükümlünün dinî yaşamı bakımından zorunlu olan kitabı temin ve bulunduğu yerlerde muhafaza edebileceğini hükme bağlamakta olup din özgürlüğünün etkili olarak kullanılabilmesi için devletin aldığı önlemlerden biridir (Ahmet Sil, §§ 42, 43).

18. Öte yandan Anayasa Mahkemesi daha önce vermiş olduğu birçok kararda tutuklu ya da hükümlülerin süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma yöntemlerini teker teker sıralamıştır. Bu yöntemlerden biri kanunun açık hükmünün de emrettiği gibi ücretinin hükümlü ve tutuklarca karşılanması koşuluyla herhangi bir yayının kurumca satın alınmasıdır (İbrahim Kaptan (2), B. No: 2017/30723, 12/9/2018, § 31; Recep Bekik ve diğerleri [GK], B. No: 2016/12936, 27/3/2019, § 38). Somut olayda başvurucunun talebinin de bahis konusu yöntem kapsamında olduğu açıktır.

19. Bu bağlamda başvuru konusu olayda ücreti başvurucu tarafından ödenmek ve kurum tarafından temin edilmek suretiyle istenen, ayrıca hakkında herhangi bir toplatma ya da yasaklama kararı bulunmadığı anlaşılan süresiz yayının öncelikle temin edilmesi gerekir. Başvuru konusu kitap kuruma geldiğinde ise kamu otoritelerinin Anayasa Mahkemesi içtihadında kabul edilen ilke ve kriterler ışığında (Recep Bekik ve diğerleri, §§ 41-45) 5275 sayılı Kanun'un 3. ve 62. maddeleri uyarınca bir denetim yapması beklenir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. İbrahim Kaptan (2), § 32; hakkında toplatma kararı bulunmayan yayınlar yönünden 5275 sayılı Kanun'un 3. ve 62. maddeleri uyarınca yapılması gereken denetime ilişkin ilkeler için bkz. Halil Bayık, § 45).

20. Somut olayda idare ve derece mahkemeleri, başvuruya konu kitabın kurum güvenliğini ne şekilde tehlikeye düşüreceği veya içinde ne gibi haber, yazı, fotoğraf ve yorumlar bulunduğu noktasında hiçbir değerlendirme yapmamış, bunun da ötesinde 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinde öngörülen yayına ulaşma hakkını görmezden gelmiştir. Ceza İnfaz Kurumunda bulunan hükümlü ve tutukluların örgütsel faaliyetleri canlı tutmayı ve haberleşmeyi sağlayarak motivasyonlarını yüksek tutmayı hedeflediklerinden bahisle hakkında herhangi bir yasaklama kararı olmadığı anlaşılan bir Kur'an-ı Kerim Meali'ne ulaşmalarının objektif bir gerekçeye dayanmaksızın ve kategorik olarak engellenmesi din özgürlüğünün özünü zedeler.

21. Somut başvuru bağlamında hükümlü ve tutukluların din ve vicdan özgürlüğüne güvence sağlama hususunda asıl yetkili ve görevlinin ilgili Ceza İnfaz Kurumu idaresi olduğu açıktır. Bununla birlikte başvurucunun dinî yaşamı bakımından gerekli olan bir kitaba erişim noktasında Hâkimliğin de idarenin gerekçesiz uygulamalarını engelleme görevinin bulunduğu unutulmamalıdır (benzer bir değerlendirme için bkz. Recep Bekik ve diğerleri, § 54).

22. Sonuç olarak Ceza İnfaz Kurumu idaresi ve derece mahkemeleri, konu ile tamamen bağlantısız gerekçelerle kitabın niteliğine ilişkin bir değerlendirme yapmaksızın başvurucunun talebini reddetmiştir. Başka bir deyişle Ceza İnfaz Kurumu idaresi ve derece mahkemeleri, başvurucunun dinî yaşamı bakımından gerekli olan bir kitaba ulaşabilmesi hakkı ile bir bütün olarak Ceza İnfaz Kurumunun düzeni ve güvenliği arasında adil bir denge kurulduğunu ortaya koymamış; başvuruya konu kitabın temin edilmesi talebinin reddedilmesinin demokratik bir toplumda gerekli olduğunu gösterememiştir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 24. maddesinde güvence altına alınan din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

24. Başvurucu; Ceza İnfaz Kurumunun kararında FETÖ/PDY'ye mensup hükümlü ve tutuklu ibaresine yer verildiğini, henüz hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmamasına rağmen bu şekilde bir ibare kullanılmasının masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri

sürmüştür.

25. Somut başvuruda, din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşıldığından bu şikâyetin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

III. GİDERİM

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 (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).

27. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya 3.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 24. maddesinde güvence altına alınan din ve vicdan özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Diğer ihlal iddialarının incelenmesine GEREK BULUNMADIĞINA,

E. Başvurucuya net 3.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. Ödemenin 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,

G. Kararın bir örneğinin gereği için Osmaniye İnfaz Hâkimliğine (E.2018/3230, 2018/4287 sayılı karar) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH KEKLİK VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/121 | Karar tarihi: 19.10.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/121

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH KEKLİK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/121)

Karar Tarihi: 19/10/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Kenan YAŞAR

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucular : 1. Abdullah KEKLİK

: 2. Hasan KEKLİK

: 3. Hüseyin KEKLİK

: 4. Menfiye KEKLİK

: 5. Musa KEKLİK

Vekiller : Av. Behrem DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, dava dilekçesi süresinde gönderilmediği için Adalet Bakanlığı aleyhine açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/12/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, oybirliği sağlanamaması nedeniyle başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvuruculaların murisi M.A.K.nın 10/1/1992 tarihinde Siirt'de ortadan kaybolmasından sonra başvurucular 2004 yılında Bakırköy 6. Asliye Hukuk Mahkemesine (Asliye Hukuk Mahkemesi) müracaat ederek M.A.K.nın 30/1/1992 tarihinde öldüğünün tespitine karar verilmesini talep etmiştir. Bakırköy 6. Asliye Hukuk Mahkemesi 21/12/2005 tarihinde M.A.K.nın talep edilen tarihte öldüğüne karar vermiştir.

6. Başvurucular, bunun üzerine murislerinin terör örgütü PKK tarafından öldürüldüğü gerekçesiyle 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında tazminat istemiyle Siirt Valiliğine (Valilik) başvuru yapmıştır. Valilik 29/3/2006 tarihinde talebin reddine karar vermiştir.

7. Başvurucular ret işleminin iptali istemiyle İstanbul Nöbetçi İdare Mahkemesine gönderilmek üzere 9/10/2006 tarihinde Gaziosmanpaşa Asliye Hukuk Mahkemesi (Hukuk Mahkemesi) kayıtlarına giren dilekçeyle dava açmıştır. Dava dilekçesi 24/11/2006 tarihinde İstanbul İdare Mahkemesi kayıtlarına girmiştir.

8. Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi 25/12/2008 tarihinde süre aşımı nedeniyle ret kararı vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

''...[D]ava konusu işlemin 29.03.2006 tarihli işlem olduğu, kararın davacı vekiline gönderildiği üst yazının ise 09.08.2006 tarihli olduğu, dava dilekçesinde işlemin tebliğ tarihinin belirtilmediği, ancak davanın İstanbul Nöbetçi İdare Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmek üzere Gaziosmanpaşa Asliye Hukuk Mahkemesi aracılığıyla ve 09.10.2006 tarihinde Gaziosmanpaşa Asliye Hukuk Mahkemesi kayıtlarına giren dilekçeyle açıldığı ve 24.11.2006 tarihinde İstanbul İdare Mahkemesi kayıtlarına girdiği görülmektedir.

Mahkememizin 21.01.2008 tarihli ara kararıyla, davalı idareden ve davacı vekilinden dava konusu işlemin davacıya tebliğ tarihinin sorularak, tebliğ tebellüğ belgesi istenilmiş; davalı idare tarafından gönderilen posta zimmet defterinden 25.08.2006 tarihinde postaya verildiği ve 04.09.2006 tarihinde davacı vekiline tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelere göre, 04.09.2006 tarihinde tebliğ edilen işleme karşı 09.10.2006 tarihinde Gaziosmanpaşa Asliye Hukuk Mahkemesi kayıtlarına giren dilekçeyle dava açıldığı ve dilekçenin 24.11.2006 tarihinde İstanbul İdare Mahkemesi kayıtlarına girdiği açıktır.

.. İstanbul İlinde İdare Mahkemesi bulunması nedeniyle Gaziosmanpaşa Asliye Hukuk Mahkemesi aracılığıyla açılan davanın İstanbul İdare Mahkemesi kaydına girdiği tarihin esas alınması gerekmekte olup, 04.09.2006 tarihinde tebliğ edilen işleme karşı yukarıda anılan yasa hükmünde belirtilen 60 günlük süre geçirildikten sonra 24.11.2006 tarihinde kayda giren dilekçeyle dava açıldığından, davanın süre aşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle,.. davanın SÜRE AŞIMI NEDENİYLE reddine..''

9. Başvurucular bu kez Bakanlığa 10/4/2012 tarihli dilekçe ile müracaat etmiştir. Başvurucular, süreci anlattıktan sonra özetle süresi içerisinde İstanbul İdare Mahkemesine

gönderilmek üzere Gaziosmanpaşa Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açıldığı hâlde bu mahkemenin dava dilekçesini ilgili idare mahkemesine geç göndermesi nedeniyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verildiğini belirtmiş ve bu nedenle 5233 sayılı Kanun kapsamında almaları gereken 20.000 TL tutarında tazminatın ödenmesini talep etmiştir.

10. Bu başvurunun zımnen reddi üzerine başvurucular davalı Bakanlık personelinin üç gün içerisinde posta yoluyla gönderilmesi gereken dava dilekçesini ihmal ederek 45 gün sonra göndermesi nedeniyle süre aşımından davanın reddedildiğini ve bu nedenle hizmet kusuru oluştuğunu,5233 sayılı Kanun kapsamında almaları gereken tazminatı bu nedenle alamadıklarını, fiil ile zarar arasında illiyet bağı bulunduğunu ileri sürerek 15.000 TL maddi tazminatın 15/10/2006 tarihinden işleyecek yasal faiziyle ödenmesine karar verilmesi istemiyle 15/8/2012 tarihinde Ankara 16. İdare Mahkemesinde (16. İdare Mahkemesi) dava açmıştır.

11. 16. İdare Mahkemesi, davacıların davaya konu ettikleri tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun'a mı yoksa Bakanlığa bağlı personelin hizmet kusuruna mı dayandırıldığının anlaşılamadığı, davalı idareye yapılan başvuru dilekçesinde ismi yer almamasına rağmen H.K. isimli şahsın da davacı olarak yer aldığı ancak adı geçen şahsın davalı idareye tazminat başvurusunda bulunup bulunmadığının anlaşılmadığı, dolayısıyla dava dilekçesinin ilgili kanun hükümlerine uygun düzenlenmediği gerekçesiyle dilekçenin reddine karar vermiştir.

12. Başvurucular, 16. İdare Mahkemesine yeniden müracaat etmişlerse de bu kez bazı başvuruculaın ehliyeti yönünden eksiklikleri bulunduğu gerekçesiyle Mahkeme 28/2/2013 tarihinde usulüne uygun düzenlenmeyen dilekçenin reddine karar vermiştir.

13. Başvuruculaın dilekçelerini yenileyerek açtıkları davada; zararın idarenin herhangi bir eyleminden doğması durumunda hizmetin görüldüğü veya eylemin yapıldığı yer idare mahkemesinin yetkili olduğunun düzenlendiğinin açık olduğu, bakılmakta olan davanın çözümünün hizmetin görüldüğü ve eylemin gerçekleştiği yer olan İstanbul'un yargı çevresi bakımından bağlı olduğu İstanbul İdare Mahkemesinin yetkisine girdiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle 20/3/2014 tarihinde yetkisizlik kararı verilmiştir.

14. Davayı inceleyen İstanbul 7. İdare Mahkemesi (7. İdare Mahkemesi) 19/3/2015 tarihinde kabul kararı vermiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

''...[U]yuşmazlıkta; Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi'nin yukarıda aktarılan ve Danıştay tarafından da onanan kararına göre, Siirt Valiliği'nin 29.03.2006 tarih ve 2006/363 sayılı işleminin davacılara 04.09.2006 tarihinde tebliğ edildiği, bu işleme karşı davacılar tarafından 09.10.2006 tarihinde Gaziosmanpaşa Asliye Hukuk Mahkemesi kayıtlarına giren dilekçeyle dava açıldığı halde dava dilekçesinin geç gönderilmesi sebebiyle 24.11.2006 tarihinde İstanbul İdare Mahkemesi kayıtlarına girdiği ve neticede Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi'nce davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verildiği, dolayısıyla davacıların açtığı davaya ilişkin dava dilekçesinin süresi içerisinde ilgili mahkemeye gönderilmemesi sebebiyle dava konusu olayda davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu ve bu hizmet kusurunun tazminat ödenmesini gerektirecek nitelik ve ağırlıkta olduğu açıktır.

Öte yandan, davacıların 5233 sayılı Kanun kapsamında tazminat ödenmesi için yaptıkları başvurunun reddine dair işlemin iptali için açtıkları davanın davalı idarenin hizmet kusuru nedeniyle süre aşımından reddedilmesi sonucu oluşan zarar ile davalı idarenin eylemi arasında illiyet bağı bulunduğu da ortadadır.

Davacılara ödenmesi gereken tazminat tutarına gelince, davacıların davalarının süre aşımı

nedeniyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararının kesinleşmesi ile tazminat haklarının olduğunu öğrendikleri, benzer mahiyette olan ve davacıların murisi ile aynı durumdaki [M.D.] isimli kişinin mirasçıları tarafından 5233 sayılı yasa kapsamında yapılan tazminat başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle Siirt Valiliğine karşı açılan dava sonucunda Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi'nin 26.12.2007 tarih ve E:2006/2168, K:2007/1873 sayılı kararıyla 14.927,50-TL maddi tazminatın davalı idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacılara ödenmesine karar verildiği dikkate alınarak, davalı idarenin hizmet kusuru nedeniyle davacıların uğradığı zarara karşılık 15.000,00-TL'nin davacıların davalı idareye başvurduğu 16.04.2012 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte maddi tazminat olarak davacılara ödenmesine..."

15. Karara karşı Bakanlık tarafından İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Dördüncü Kurul nezdinde yapılan itiraz üzerine, itiraz konusu İdare Mahkemesi kararında Kanun'da sayılan bozma nedenlerinin bulunmadığı anlaşıldığından ve itiraz dilekçesinde ileri sürülen iddialar da söz konusu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden itirazın reddine ve kararın onanmasına oyçokluğu ile 27/1/2016 tarihinde karar verilmiştir.

16. Bu karara karşı Bakanlık tarafından yapılan karar düzeltme başvurusu sonucunda İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Dairesi (Dava Dairesi) özetle davalı idarece, görülen davada idari yargı yerinin değil adli yargı yerinin görevli olduğunun ileri sürüldüğü ancak mahkemece bu itiraz incelenmeksizin davanın kabulüne karar verildiği gerekçesiyle karar düzeltme istemini kabul etmiş ve Dördüncü Kurulun 27/1/2016 tarihli kararının kaldırılmasına 28/11/2016 tarihinde karar vermiştir.

17. 7. İdare Mahkemesi özetle, başvuruculların iddialarına ilişkin tazmin talebinin dayanağı olan işlemlerin idari işlem niteliğinde olduğu, oluşan zararın idari hizmetin geç yürütülmesi sonucu idarenin hizmet kusurundan kaynaklandığı, öne sürülen dava konusu zararın tazminine ilişkin uyuşmazlığın çözümünün idare mahkemelerinin görevinde olduğunu kabul ederek davalı idarenin görev itirazının reddine ilişkin 26/1/2017 tarihinde ara karar vermiştir.

18. Bakanlık 27/1/2017 tarihinde kayda giren dilekçeyle olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasını talep etmiştir. 7. İdare Mahkemesi Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığından görüş aldıktan sonra dosyayı Uyuşmazlık Mahkemesine göndermiştir.

19. Uyuşmazlık Mahkemesi özetle; kamu hizmetini yürütmekle yükümlü kılınan davalı idarenin kamu hizmetini yöntemine ve hukuk kurallarına uygun olarak yürütüp yürütmediğinin, dolayısıyla hukuki sorumluluğunun bulunup bulunmadığının belirlenmesine ihtiyaç duyulduğu, adli yargı yerinde devam eden veya adli yargı yerinde çözüme kavuşabilecek bir tazminat istemine ilişkin bir uyuşmazlık bulunmadığı gerekçesiyle oy çokluğu ile davanın çözümünde idari yargının görevli olduğuna 25/6/2018 tarihinde karar vermiştir.

20. 7. İdare Mahkemesi, yukarıda anlatılan süreçlere yer verdikten sonra, aynı gerekçe ile (bkz. § 14) davayı kısmen kabul etmiş14.927,50 TL maddi tazminatın 16/4/2012 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı idareden alınarak davacılara ödenmesine, fazlaya ilişkin istemi yönünden davanın reddine 19/9/2018 tarihinde karar vermiştir.

21. Karara karşı istinaf başvurusunun yapılması üzerine Dava Dairesi, 7. İdare Mahkemesinin kısmen kabul kısmen reddine ilişkin kararın kaldırılmasına ve davanın kabul edilen kısım yönünden de reddine22/11/2018 tarihinde karar vermiştir. Gerekçenin ilgili

kısmı şöyledir:

"...[M]addi zararın, kişilerin mal varlığında iradeleri dışında ortaya çıkan kayıp ve eksilmeyi ifade edeceği açıktır. Öte yandan, idarenin zarardan sorumlu tutulabilmesi için idari eylem nedeniyle meydana gelen zararın gerçekleşmiş olması ya da gerçekleşeceğinin kesin olması gerekmektedir. Bu nedenle gerçekleşmesi olası bulunan zararların idarenin tazmin sorumluluğunu doğurmayacağı açıktır.

Buna göre, her ne kadar Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 25.12.2008 tarih ve E:2007/1230, K:2008/2314 sayılı kararı ile davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiş ise de, şayet dava süresi içerisinde açılmış olsa idi davacılar lehine de emsal davada olduğu gibi tazminata hükmedileceği sonucuna ulaşılmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla, ortada gerçekleşen veya gerçekleşmesi kesin olan bir zarar bulunmadığından davacıların maddi tazminat istemlerinin reddi gerekmekte olup, davanın kısmen kabulüne yönelik istinafa konu kararda hukuki isabet bulunmamaktadır."

22. Karar, başvurucular tarafından 28/11/2018 tarihinde öğrenilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 19/10/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucular; murisleri M.A.K.nın aynı köyde bulunan M.D. ile H.D. isimli kişilerle birlikte 1993 yılında kaçırılarak öldürüldüğünü, 5233 sayılı Kanun kapsamında yapmış olduğu başvurularının reddine yönelik süresi içerisinde ilgili İstanbul Nöbetçi İdare Mahkemesine gönderilmek üzere Gaziosmanpaşa 2. Asliye Hukuk Mahkemesine vermiş oldukları dilekçelerinin 45 gün sonra gönderilmesi nedeniyle kesin kazanacakları davanın süre aşımı nedeniyle reddedildiğini öne sürmüştür. Başvurucular, aynı olayda kaçırılan M.D.nin mirasçılarının açmış olduğu davanın kabul edildiğini, ilgililere tazminat ödendiğini ve kamuya personel olarak atanma imkânından yararlandırıldıklarını belirtmiştir. Başvurucular, Gaziosmanpaşa 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin kusurunun çok açık olmasına rağmen davanın hukuka aykırı olarak reddedilmek suretiyle Anayasa ve idarenin sorumluluğunu düzenleyen mevzuata aykırı olduğundan da yakınmıştır. Başvurucular ayrıca verilen kararın içtihatlara aykırı olduğunu, idarenin sebebiyet verdiği her türlü zararı tazmin etmekle mükellef olduğunu, ilgili mahkemenin personelinin kusuru olmasaydı davanın yüzde yüz kazanılacağını, ortada çok açık bir biçimde maddi zararın bulunduğunu, hukuka aykırı kararın kaldırılması gerektiğini iddia ederek Anayasa'da belirtilen herhangi bir hakla doğrudan bağlantı kurmaksızın bireysel başvuruda bulunmuştur.

25. Bakanlık; başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiğini, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceğini, başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığını, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğunu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvuruların açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebileceğini belirtmiştir.

26. Bakanlık görüşüne karşı başvurucular dava dilekçesi ile bireysel başvuru formunda ileri sürdükleri hususları yineleyerek söz konusu kararın kaldırılması gerektiğini öne sürmüştür.

B. 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 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 temel iddiasının davanın reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin olduğu değerlendirilmiş ve bu nedenle inceleme de bu kapsamda yapılmıştır.

29. 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).

30. 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).

31. 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).

32. 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).

33. 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).

34. 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).

35. 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).

36. 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 bütününün adil olup olmadığının denetlenmesine imkân tanımaktadır (Emre Bayram, B.No: 2019/40656, 22/2/2022, § 43).

37. Somut olayda ayrıntıları ''Olay ve Olgular'' kısmında açıklandığı üzere (bkz. §§ 5-22) özet olarak başvurucular, süresinde verdiklerini iddia ettikleri dilekçe ile açmış oldukları dava hakkında ilgili mahkemenin dilekçelerini yetkili idare mahkemesine geç göndermesi nedeniyle süre aşımı kararının verilmesinin hizmet kusurundan kaynaklandığını öne sürerek dava açmıştır. Yukarıda değinilen ilkeler çerçevesinde başvuruculların baştan itibaren ileri sürdükleri iddialarına bakıldığında 7. İdare Mahkemesi davayı her ne kadar kabul etse de bu kararı kaldıran Dava Dairesi kararında başvuruculların iddialarına ilişkin olarak yeterli bir değerlendirmede bulunulduğu tespit edilmiştir. Derece mahkemesinden farklı olarak Dava Dairesi, başvuruculların bir kesinlik üzerine hareket etmediği ve varsayımlar üzerine iddialarını ileri sürdükleri değerlendirmesinde bulunduğunu kabul etmiştir. Dava Dairesine göre idarenin zarardan sorumlu tutulabilmesi için idari eylem nedeniyle meydana gelen zararın gerçekleşmiş olması ya da gerçekleşeceğinin kesin olması gerekmekte olup, gerçekleşmesi olası bulunan zararlar idarenin tazmin sorumluluğunu doğurmayacaktır. Dava Dairesine göre şayet dava, süresi içerisinde açılmış olsaydı başvuruculların lehlerine de emsal davada olduğu gibi tazminata hükmedileceği sonucuna ulaşılmasına hukuksal olarak olanak bulunmamaktadır. Bu tespitler sonrasında Dava Dairesine göre, tazminata hükmedilebilmesi için ortada gerçekleşen veya gerçekleşmesi kesin olan bir zararın bulunması şart olup somut olayda bu nitelikleri taşımayan talep söz konusudur. Buna

rağmen 7. İdare Mahkemesinin davanın kısmen kabulüne dair verdiği karar bu nedenlerle hukuka aykırıdır.

38. Başvuruya konu olayda başvurucunun ileri sürdüğü iddiaya ilişkin olarak Dava Dairesi tarafından yapılan bu değerlendirmelere bakıldığında gerekçede, uygulanması gerekli olan mevzuat hükmü ile somut olayın olgusal temelleri ayrıntılı şekilde incelenmiş ve tartışılmıştır.

39. Bunun yanında başvurucu, verilen kararın içtihatlara aykırı olduğunu ileri sürmüşse bu iddiasına dayanak olarak yargısal mercilerin benzer iddialar karşısında baştan itibaren istikrar ve süreklilik kazanmış yargısal uygulama örneklerini sunabilmiş değildir.

40. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup Dava Dairesi kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 19/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YUNUS ERDOĞAN

B. No: 2019/370 | Karar tarihi: 19.10.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/370

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUNUS ERDOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/370)

Karar Tarihi: 19/10/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Kenan YAŞAR

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Yunus ERDOĞAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, telefonla görüşme ve ziyaret gününün öğrenim gören çocuklarıyla görüşmeyi sağlayacak şekilde belirlenmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Aydın E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Kurum) tutuklu olarak bulunan başvurucu; çocuklarının eğitim durumu nedeniyle salı günleri saat 10.00-10.30 olarak belirlenen haftalık telefonla görüşme saatinin saat 15.30'dan sonraya ya da hafta sonuna alınması, hafta içi çarşamba günü saat 10.00-12.30 arasında belirlenen ziyaret gününün de hafta sonuna aktarılması için İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığına (Kurul) müracaat etmiştir. Başvurucunun her iki talebi de Kurul tarafından reddedilmiştir. Ret kararlarının gerekçesinde; telefon görüşmelerinin mahpusların suç türleri, hükümlü ya da tutukluluk durumları, kişilik yapıları, hasımlık durumları, ceza infaz kurumlarının kapasitenin üzerinde kişi barındırması, avukat görüşlerinin yoğunluğu gibi ölçütlere göre önceden belirlenen gün ve saatlerde yaptırıldığı ifade edilmiştir. Ayrıca Kurumda kapasitenin üzerinde mahpus barındırılması ile kurum asayiş ve güvenliği gözönüne alındığında telefon görüş hakkı ve ziyaret gününün

belirlenenden başka bir güne alınmasının güvenlik sorunlarına neden olacağı vurgulanmıştır.

3. Başvurucunun bu kararlara karşı İnfaz Hâkimliğine yaptığı itirazlar, Kurul kararındaki gerekçelere istinaden reddedilmiştir.

4. Başvuru, süresi içinde yapılmıştır.

5. Bireysel başvuru yapıldıktan sonra başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin 8/10/2021 tarihli kararıyla denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle tahliye edilmiştir.

6. 2019/21852 numaralı başvurunun 2019/370 numaralı başvuru ile birleştirilmesine, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

7. Başvurucu; salı günleri saat 10.00-10.30 olarak belirlenen telefonla görüş saatinin çocukların eğitim saatiyle çakıştığını belirterek telefonla görüşme saatinin saat 15.30'dan sonra ya da hafta sonu olacak şekilde tespit edilmesini talep etmiştir. Başvurucu ayrıca çarşamba saat 10.00-12.30 olarak belirlenen ziyaret gününün çocukların eğitim görmediği hafta sonuna alınması isteminin soyut gerekçelerle reddedilerek çocuklarıyla kişisel iletişim kurmasının engellendiğini belirtip adil yargılanma, aile hayatına saygı ve eğitim hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini öne sürmüştür. Bakanlık görüşünde, süreçte verilen kararların gerekçelerine ve ilgili mevzuat ile içtihada yer verilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

8. Başvuru, aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

10. Hükümlü ve tutukluların haftalık telefon görüşme gün ve saatlerinin öğrenim gören çocuklarıyla görüşme sağlayacak şekilde tespit edilmesi gerektiğine ilişkin genel ilkeler Anayasa Mahkemesinin Yeliz Erten (B. No: 2020/99, 11/3/2021, §§ 34-38) kararında açıklanmıştır. Bu bağlamda Anayasa'nın 20. ve 41. maddeleri ebeveynin çocuklarıyla bütünleşmesinin sağlanması amacıyla tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma yükümlülüğünü içermektedir. Mahkemeler, idari makamlar ve yasama organı tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde çocuğun üstün yararının gözetilmesi ve aile ilişkilerinin sürdürülmesini sağlayacak şekilde hareket edilmesi devletin pozitif yükümlülüklerinin gereğidir. Hükümlü ve tutukluların bazı haklarının sınırlandırılması, tutulmanın kaçınılmaz sonucu olsa da cezaevi idaresi hükümlü ve tutukluların ailesiyle temasını sağlayacak tedbirler almak zorundadır. Bu tedbirler alınırken çocuğun yüksek yararı gözetilerek kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi ile aile hayata saygı hakkı arasında adil bir denge sağlanmalı ve bu konuda ikna edici gerekçeler ortaya konmalıdır. Telefonla görüşme hakkı konusunda tespit edilen bu ilkeler, açık ve kapalı görüşlerin çocuk ve ebeveynin aile bağlarını sürdürecek şekilde temas etmesini sağlaması bakımından da geçerlidir.

11. Başvurucunun çocuklarının hafta içi anaokulu ve ilkokula devam ettikleri ibraz ettiği öğrenci belgelerinden anlaşılmaktadır. Salı ve çarşamba günleri öğleden önceki saatlerde telefonla görüş ve ziyaret hakkı tanınan başvurucunun bu gün ve saatlerde eğitim durumu

nedeniyle çocuklarıyla görüşemediği konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

12. Başvurucunun talepleri Kurum tarafından personel yetersizliği, güvenlik zaafı gibi nedenlerle reddedilmiş ise de hafta sonu görev yapan personelin sayısı ve görevlerine dair somut bilgilere kararda yer verilmemiş, yaşanacağı belirtilen güvenlik sorunu hakkında genel ifadeler dışında çocuğun üstün yararını da gözeten ikna edici ve objektif bir gerekçe ya da güvenlik riskine ilişkin somut bir olay ortaya konulamamıştır. Telefonla görüşme ve ziyaret gün ve saatlerinin hafta sonuna isabet edecek şekilde ayarlanmasının Ceza İnfaz Kurumunun güvenliğini ne şekilde tehlikeye düşüreceği ilgili kararlarda somut ve yeterli şekilde açıklanmamıştır. Bu durumda idarenin uygulaması ve yargı kararları birlikte değerlendirildiğinde çocuğun üstün yararı gözetilerek aile ilişkilerinin devamlılığını sağlayacak şekilde hareket edilmediği, başvurucunun taleplerinin neden karşılanamadığı hususunda ilgili kararlarda somut ve yeterli bir şekilde gerekçe sunulmadığı anlaşılmakla olayda aile hayatına saygı hakkı bakımından devletten beklenen pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

13. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

14. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

15. Başvurucunun 8/10/2021 tarihinde tahliye edildiği anlaşıldığından ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmemiştir.

16. Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya manevi zararları karşılığında net 13.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Aydın İnfaz Hâkimliğine ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYTEN TEMELTAŞ

B. No: 2019/2192 | Karar tarihi: 19.10.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/2192

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYTEN TEMELTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/2192)

Karar Tarihi: 19/10/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Kenan YAŞAR

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucu : Ayten TEMELTAŞ

Vekili : Av. Hakan TEMELTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, doğal sit alanı sınırları içinde kalan taşınmaza ilişkin olarak gerekli imar planlarının hazırlanmaması ve taşınmazın kullanım durumunun belirsiz bırakılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/1/2019 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 1945 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir. Başvurucu İstanbul ili Kadıköy ilçesi Kozyatağı Mahallesi 3135 ada 183 parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan

binada bağımsız bölüm malikidir. Taşınmaz üzerindeki yapı için 12/3/1976 tarihinde inşaat istikamet rölevesi, 16/6/1976 tarihinde imar durum belgesi ve 17/3/1977 tarihinde de yapı izin belgesi düzenlenmiştir.

6. Taşınmaz, Kültür Bakanlığı Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Kurulunun 9/12/1977 tarihli ve 9960 sayılı kararı ile doğal sit alanı olarak ilan edilmiştir.

7. Başvuru konusu taşınmaz, 11/4/1979 tarihli ve 1/1.000 ölçekli Bostancı-Erenköy uygulama imar planında serbest yapılanma şartlarında kısmen iskân alanında, kısmen yeşil alanda, kısmen de yolda kalmaktayken 9/3/2005 tarihinde onaylanan 1/5.000 ölçekli Kadıköy Merkez E-5 otoyolu ara bölgesi nâzım imar planında büyük bir kısmı yüksek yoğunluklu konut alanına alınmış ancak bu plan tadilatına yapılan itiraz sonucunda 22/3/2007 tarihinde onaylanan 1/5.000 ölçekli nazım imar planında taşınmazın bir kısmı yüksek yoğunluklu konut alanından çıkarılarak park alanına dönüştürülmüştür.

8. 11/5/2006 tarihli ve 1/1.000 ölçekli Kadıköy Merkez E-5 otoyolu ara bölgesi uygulama imar planında taşınmaz kısmen konut alanında, kısmen park alanında, kısmen de yolda kalmaktayken 14/6/2008 tarihli ve 1/1.000 ölçekli uygulama imar planı tadilatında taşınmazın bir kısmı daha park alanına alınmıştır.

9. İstanbul V Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun (Koruma Bölge Kurulu) 28/5/2010 tarihli kararı ile anılan taşınmazın bulunduğu alan III. derece doğal sit alanı olarak ilan edilmiştir.

10. Kadıköy Belediye Başkanlığı (Kadıköy Belediyesi) tarafından başvurucuya gönderilen 21/7/2014 tarihli yazıda, 16/5/2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca taşınmaz üzerinde bulunan yapının riskli olduğunun tespit edildiği ve tespite itiraz sürecinin tamamlandığı belirtilerek altmış gün içinde yıkımın maliklerce tamamlanması gerektiği ifade edilmiştir.

11. Başvurucu; bu tebligat sonrasında bağımsız bölümde ikamet eden kiracısının 2015 yılı Nisan ayında burayı tahliye ettiğini, III. derece doğal sit alanı olarak korunmasına karar verilen taşınmaza ilişkin koruma amaçlı imar planı yapılmadığından yeni bina inşa edilemediğini ve o tarihten bu yana taşınmazı kullanamadığını belirterek 2015 yılı Mayıs ayından dava tarihine kadar geçen yirmi aylık sürede uğradığı zararlara karşılık olmak üzere 1.000 TL maddi, 10.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle 16/12/2016 tarihinde İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı (Büyükşehir Belediyesi) ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığı aleyhine tam yargı davası açmıştır.

12. İstanbul 2. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 15/12/2017 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde özetle;

i. Taşınmazın yeniden III. derece doğal sit alanı olarak ilan edildiği 28/5/2010 tarihli karardan önce anılan alanla ilgili planlama çalışmalarının yapılmış olduğu ve bu tarihten sonra da koruma amaçlı imar planı çalışmalarına devam edildiği belirtilmiştir.

ii. Bu kapsamda İstanbul Valiliği Çevre ve Şehircilik Müdürlüğüne (Çevre Müdürlüğü) sunulan koruma amaçlı imar planının 17/8/2015 tarihinde Büyükşehir Belediyesine iade edildiği ve plan hazırlama çalışmalarına Büyükşehir Belediyesi nezdinde devam edildiği ifade edilmiş ve bu durumda, idarelerin uyuşmazlık konusu alana ilişkin olarak koruma amaçlı imar planı hazırlama iradesi olduğundan hizmet kusuru bulunmadığı vurgulanmıştır.

13. Başvurucu, bu karar aleyhine yaptığı istinaf başvurusunda 21/7/1983 tarihli ve 2863

sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu gereğince III. derece doğal sit alanlarının koruma amaçlı imar planları yapılmak suretiyle yapılaşmaya açık olduğunu ancak planlar yapılmadığından yeni bina inşa edemediğini ve kira parasından mahrum kaldığını belirterek maddi zarara uğradığını ileri sürmüştür. İstinaf başvurusu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Dördüncü İdare Dava Dairesi tarafından21/12/2018 tarihinde reddedilmiştir.

14. Nihai karar 3/1/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 2863 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunda geçen tanımlar ve kısaltmalar şunlardır:

a) Tanımlar:

...

(13) (Ek: 8/8/2011-KHK-648/41 md.) 'Doğal (tabii) sit'; jeolojik devirlere ait olup, ender bulunmaları nedeniyle olağanüstü özelliklere sahip yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan korunması gerekli alanlardır."

16. 2863 sayılı Kanun'un 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"a) Bir alanın koruma bölge kurulunca sit olarak ilanı, bu alanda her ölçekteki plân uygulamasını durdurur. Sit alanının etkileşim-geçiş sahası varsa 1/25.000 ölçekli plân kararları ve notları alanın sit statüsü dikkate alınarak yeniden gözden geçirilerek ilgili idarelerce onaylanır.

(Değişik ikinci paragraf: 8/8/2011-KHK-648/42 md.) Koruma amaçlı imar planı yapılıncaya kadar, koruma bölge kurulu tarafından üç ay içinde geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartları belirlenir. Belediyeler, valilikler ve ilgili kurumlar söz konusu alanda üç yıl içinde koruma amaçlı imar planı hazırlatıp incelenmek ve sonuçlandırılmak üzere koruma bölge kuruluna vermek zorundadır. Üç yıllık süre içinde zorunlu nedenlerle plan yapılamadığı takdirde koruma bölge kurulunca gerekçeli olarak bu süre uzatılabilir. Uzatılan süre içerisinde geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartları uygulanır.

(Değişik üçüncü paragraf: 8/8/2011-KHK-648/42 md.) Sit alanlarına ilişkin tüm ölçeklerde yapılmış; koruma bölge kurullarının uygun görüşü alınarak yürürlüğe giren planların yargı kararları ile uygulamasının durdurulması veya iptal edilmesi halinde ilgili koruma bölge kurulunca geçiş dönemi yapılanma şartları yeniden belirlenir.

Koruma bölge kurulunda görüşülen ve uygun görülen koruma plânları onaylanmak üzere ilgili idarelere gönderilir.

(Değişik beşinci paragraf: 8/8/2011-KHK-648/42 md.) İlgili idareler, koruma amaçlı imar planını en geç iki ay içinde görüşür ve varsa değişmesini istediği hususları koruma bölge kuruluna bildirir. Koruma bölge kurulunda bu hususlar değerlendirilir ve kurul tarafından uygun görülen haliyle planlar ilgili idarelere onaylanmak üzere gönderilir. Planlar koruma bölge kurulunun uygun gördüğü şekliyle ilgili idarelerce altmış gün içinde onaylanmak zorundadır. Bu süre içinde görüşülmeyen ya da onaylanmayan planlar kesinleşerek yürürlüğe girer. Koruma amaçlı imar planının yürürlüğe girmesiyle geçiş dönemi koruma

esasları ve kullanma şartları ayrıca karar almaya gerek kalmadan ortadan kalkar.

...

Koruma bölge kurulunca sit alanı olarak ilan edilen yerlerde; bu kararın ilanından önce imar mevzuatına ve onanlı imar plânlarına uygun olarak alınmış yapı ruhsatı ve eklerine göre subasman seviyesi tamamlanmış yapıların inşasına devam edilebilir, ancak bu maddenin (c) bendi uyarınca yapılanma hakkı aktarımını re'sen uygulamaya da ilgili idareler yetkilidir. Subasman seviyesi tamamlanmamış yapıların yapı ruhsatları iptal edilir. Kesin yapılanma yasağı bulunan sit alanlarında bu madde hükümlerinden faydalanılamaz.

b) Koruma amaçlı imar plânlarıyla kesin yapılanma yasağı getirilen sit alanlarında bulunan gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetindeki taşınmazlar malikin başvurusu üzerine, belediye ve il özel idaresine ait taşınmazlarla takas edilebilir.

c) Yapılanma hakları kısıtlanmış tescilli taşınmaz kültür varlıklarına veya bunların koruma alanlarında bulunan ya da koruma amaçlı imar plânlarıyla yapılanma hakları kısıtlanan taşınmazlara ait mülkiyet veya yapılanma haklarının kısıtlanmış bölümünü, imar plânlarıyla yapılanmaya açık aktarım alanı olarak ayrılmış, mülkiyetlerindeki veya üçüncü şahıslara ait alanlara, aktarımdan yararlanacak öncelikli hakları belirleyerek bir program dahilinde aktarmaya, belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde belediyeler, bunların dışında valilikler yetkilidir.

...

Bu alanlarda kesin yapılanma yasağı gelmesi nedeniyle yapılanma hakkının tamamen aktarılması halinde, yapılanma hakkı kısıtlanan taşınmaz, mütemmimi ile birlikte ilgili idare mülkiyetine geçer ve parseller ilgili idare adına tescil edilir ve hiçbir koşulda satışa konu edilemez.

..."

B. Uluslararası Hukuk

17. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne 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."

18. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) imar planında taşınmazın kamu hizmetine ayrılmasının ve bu çerçevede kamu makamlarının süre sınırlaması olmaksızın herhangi bir zamanda taşınmazı kamulaştırmaya yetkili olmalarının mülkiyet hakkının kullanımını belirsiz ve kullanılamaz hâle getireceğini vurgulamıştır (Sporrong ve Lönnroth/İsveç [GK], B. No: 7151/75-7152/75, 23/9/1982, § 60; Hakan Arı/Türkiye, B. No: 13331/07, 11/1/2011, § 35).

19. Sporrong ve Lönnroth/İsveç kararına konu olayda başvurucuların taşınmazlarının imar planı çerçevesinde kamulaştırılması öngörülerek taşınmazlar için on iki ve yirmi beş yıl

süren inşaat yasakları uygulanmıştır. AİHM; bu taşınmazlar henüz kamulaştırılmadığından mülkten yoksun bırakmanın söz konusu olmadığını belirtmiştir. AİHM, gerçek anlamda bir kamulaştırmanın olmadığı, dolayısıyla mülkiyetin devredilmediği bu gibi durumlarda görünenin arkasına bakılması ve şikâyet edilen hususta gerçek durumun ne olduğunun araştırılması gerektiğini ifade etmiştir. AİHM; bu bağlamda getirilen kamulaştırma tedbirlerinin taşınmazlar üzerindeki sınırlandırıcı etkilerinden söz etmiş ve bu tedbirlerin taşınmazların değerinde olumsuz etkiye yol açtığını, başvuruculara taşınmazlarından dilediği gibi yararlanmalarının veya taşınmazları kullanmalarının önemli ölçüde kısıtlandığını vurgulamıştır. AİHM bu gibi kamulaştırma izinlerinin genel kamulaştırma sürecinin ilk aşaması olması nedeniyle kontrol amacı da gütmediğini belirterek müdahaleyi, mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesine ilişkin birinci kural çerçevesinde incelemiştir. AİHM sonuç olarak kamulaştırma tedbirlerinin uygulandığı sürenin uzunluğu ve bu süre içinde getirilen kısıtlamalar nedeniyle başvuruculara şahsi olarak aşırı bir külfet yüklendiği kanaatiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varmıştır (Sporrong ve Lönnroth/İsveç, §§ 56-75).

20. Hakan Arı/Türkiye kararına konu olayda, başvurucunun taşınmazı 2002 yılında yapılan uygulama imar planında okul alanı olarak ayrılmıştır. Başvurucu, taşınmazın imar durumunun değiştirilmesi istemiyle Mersin Belediyesine başvurmuştur. Belediye taşınmazın kamu hizmetine ayrıldığını ve kamulaştırılmasına dair karar alındığını, imar durumunun değiştirilmesinin mümkün olmadığını belirterek talebin reddine karar vermiştir. Başvurucu bunun üzerine mülkiyet hakkından dilediği gibi yararlanamaması nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararlarının tazmini amacıyla 2003 yılında tazminat davası açmıştır. Derece mahkemeleri taşınmazın okul alanı olarak ayrılmasına rağmen dava tarihi itibarıyla taşınmaz üzerinde idarenin fiilî bir müdahalesinin bulunmadığını, bu bağlamda tazminat ödenmesinin hukuken mümkün olmadığını belirterek davanın reddine karar vermiştir. Başvuru yollarının tüketilmesi sonucu verilen nihai karar 2007 yılında kesinleşmiştir. Bu arada 2005 yılında yapılan yeni imar planında da başvurucunun taşınmazının durumunda değişiklik yapılmamıştır (Hakan Arı/Türkiye, §§ 6-24).

21. AİHM, öncelikle taşınmazın imar planında okul alanı olarak ayrılmış olmasının hem getirdiği inşaat yasağına hem de taşınmazdan dilenildiği gibi yararlanılmasına engel olacak nitelikteki sınırlamalara dikkat çekerek somut olayda mülkiyet hakkına müdahale edildiğini kabul etmiştir. Mülkten yoksun bırakma sonucunu doğurmadığını tespit ettiği müdahaleyi yine birinci kural çerçevesinde inceleyen AİHM, başvurucunun taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyetinin akıbeti konusunda belirsizliğe yol açtığını ve bu süreç içinde söz konusu belirsizliği telafi edecek herhangi bir işlemin de yapılmadığını belirtmiştir. AİHM özellikle bu durumun başvurucunun mülkiyet hakkından tam anlamıyla yararlanması önünde engel teşkil ettiğini ve taşınmazın satış imkânını azalttığını, sonucu itibarıyla taşınmazın değerini hatırı sayılır ölçüde düşürdüğünü ve başvurucunun uğradığı kaybın tazminatla giderilmemiş olduğunu vurgulamıştır. AİHM sonuç olarak imar değişiklik tarihi ile kendi karar tarihi arasında geçen süreyi dikkate alarak kamu yararının gerekleri ile bireyin mülkiyet hakkının korunması arasında gözetilmesi gereken adil dengenin bozulduğuna ve aşırı bir yüke katlanmak zorunda kalan başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Hakan Arı/Türkiye, §§ 41-47).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 19/10/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; taşınmazın 2013 yılında riskli yapı olarak ilan edilerek tapu kaydına şerh düşüldüğünü, 2014 yılında Kadıköy Belediyesi tarafından taşınmazın tahliye edilmesinin istendiğini, 2015 yılının Nisan ayında taşınmazın kiracısı tarafından tahliye edildiğini ve daha sonra da yıkıldığını belirtmiştir. Taşınmazın arsa hâline geldiğini belirten başvurucu, bu zamana kadar koruma amaçlı imar planı yapılmaması nedeniyle yeniden bina inşa edilmesinin mümkün olmadığını belirterek mülkiyet hakkı ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

24. 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."

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). Bireysel başvuru formundaki temel şikâyetin doğal sit alanı statüsünde bulunan taşınmazın kullanım durumunun uzun süre belirsiz bırakılmasına yönelik olduğu anlaşılmıştır. Başvurucu her ne kadar eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini iddia etmiş ise de başvurucunun şikâyetlerinin özünün mülkiyet hakkına ilişkin olduğu anlaşıldığından başvurunun bir bütün olarak mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesinin daha uygun olacağı değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

27. 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 doğal sit alanında bulunan ihtilaf konusu taşınmazın başvurucunun mülkiyetinde olduğu açıktır. Dolayısıyla mülkün mevcudiyeti konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

28. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden

yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

29. 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, §§ 55-58).

30. Somut olayda başvurucunun da bağımsız bölüm maliki olduğu yapının bulunduğu taşınmaz 1977 yılında doğal sit alanı kapsamına alınmıştır. Taşınmaz 11/5/2006 tarihli ve 1/1.000 ölçekli Kadıköy Merkez E-5 otoyolu ara bölgesi uygulama imar planında kısmen konut alanında, kısmen park alanında, kısmen de yolda kalmaktayken 14/6/2008 tarihli ve 1/1.000 ölçekli uygulama imar planı tadilatında taşınmazın bir kısmı daha park alanına alınmıştır. Ayrıca Koruma Bölge Kurulunun 28/5/2010 tarihli kararı ile taşınmazın bulunduğu alan III. derece doğal sit alanı olarak ilan edilmiştir. Daha sonra ise 21/7/2014 tarihinde taşınmazın riskli yapı olduğu gerekçesiyle tahliyesi istenmiştir. Başvurucu, içinde kiracı olan bağımsız bölümün bulunduğu yapının yıkıldığını ve bu zamana kadar koruma amaçlı imar planı yapılmadığını belirterek yeni yapı inşa edilememesinden yakınmaktadır.

31. Uygulama imar planının yapılmasındaki bu gecikmenin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği sonucuna ulaşılabilmesi için bunun taşınmazın doğal sit alanı olarak tespit edilmesinin olağan sonuçlarından farklı olarak ayrıca kullanım durumunda belirsizliğe de yol açmış olması gerekir. Doğal sit alanı olarak tespit edilen taşınmazlarda 2863 sayılı Kanun'daki düzenleyici hükümlerden kaynaklı birtakım kısıtlamaların meydana geleceği öngörülebilir niteliktedir. Bununla birlikte bu kısıtlamaların kapsamının ve özellikle taşınmazın kesin inşaat yasağına tabi olup olmadığının anlaşılabilmesi için uygulama imar planının yapılmış olması gerekir. 2863 sayılı Kanun'un 15. ve 17. maddelerinde koruma imar planlarıyla kesin inşaat yasağı getirilen sit alanlarındaki taşınmazların kamuya ait başka taşınmazlarla takas edilmesi imkânı getirilmiştir. Ne var ki maliklerin bu imkândan yararlanabilmesi için imar planlarının tamamlanmış olması zorunludur. Şu hâlde uygulama imar planının yapılmasındaki gecikme başvurucunun takas imkânından yararlanıp yararlanmayacağını belirsiz hâle getirmiştir. Taşınmazların takas imkânı kapsamında olup olmadığının uzun süre belirsiz bırakılması mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir (Aydın Başatan, B. No: 2019/9598, 13/1/2022, § 46).

32. Başvuru konusu somut olayda, taşınmaz 1977 yılında doğal sit alanı olarak belirlenmiş olmakla birlikte taşınmaz üzerine bu tarihten önce yapı inşa edildiği ve taşınmazın konut olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca taşınmazın bulunduğu alanda 1979 yılından sonra yapılan imar planları ile taşınmazın kullanım biçiminin belirlendiği ve ana taşınmazın bir kısmının konut alanında, bir kısmının yeşil alanda vebir kısmının da yolda kaldığı

görülmektedir. 28/5/2010 tarihinde Koruma Bölge Kurulu taşınmazın bulunduğu alanı III. derece doğal sit alanı olarak ilan etmiştir. Taşınmazın III. derece doğal sit alanı olarak ilan edilmesi sonrasında da başvurucu ve diğer bağımsız bölüm malikleri yapıyı konut olarak kullanmaya devam etmiştir. Yapı bu şekilde kullanılmaktayken Kadıköy Belediyesi yapının riskli olduğunu tespit etmiş ve 6306 sayılı Kanun hükümlerince tahliyesi ve yıkımı için gerekli işlemleri başlatmıştır. Dolayısıyla başvurucunun bağımsız bölüm maliki olduğu yapının 2015 yılında tahliye edildiği ancak bunun yapının riskli olmasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Taşınmazın bulunduğu alanın III. derece doğal sit alanı olarak ilan edilmiş olmasının bir sonucu olarak da taşınmaz üzerinde yeniden yapı inşa edilebilmesi için koruma amaçlı imar planlarının yapılması gerekmektedir. Başvurucu da yapı tahliye edilip yıkıldığı hâlde yeniden inşa edilmesi için gerekli koruma amaçlı imar planlarının aradan geçen uzun zamana rağmen yapılmamasından ve ne zaman yapılacağı yönünde ortaya çıkan belirsizlikten yakınmaktadır. Anayasa Mahkemesi taşınmazların mülkiyet durumunun uzun süre belirsiz bırakılması biçimindeki müdahaleleri mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelemektedir (Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, § 41).

c. 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. 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 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).

i. Kanunilik

35. 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, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

36. Başvuru konusu olayda uyuşmazlık konusu taşınmaz üzerinde bulunan ve yıkılan yapının yeniden inşa edilmesine ilişkin durumun koruma amaçlı imar planlarının yapılmasıyla birlikte belirli hâle geleceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla 2863 sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca koruma amaçlı imar planlarının yapılmasına ilişkin düzenlemeyle yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının olduğu kuşkusuzdur.

ii. Meşru Amaç

37. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle, bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

38. Somut olayda doğal sit alanlarının ve kültürel miras niteliği bulunan taşınmazların korunmasına ilişkin müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu değerlendirilmiştir.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

39. Son olarak kamu makamlarınca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

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.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

41. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin orantılılığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60; Osman Ukav, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, § 71).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Başvurucu; bağımsız bölüm maliki olduğu yapının riskli olduğu gerekçesiyle 2015 yılında tahliye edilerek yıkıldığını, III. derece doğal sit alanı olarak belirlenen ana taşınmaz üzerine yeniden yapı inşa edilebilmesi için ise koruma amaçlı imar planlarının yapılması gerektiğini ancak aradan geçen uzun zamana rağmen koruma amaçlı imar planlarının yapılmadığını belirterek kullanım durumunda meydana gelen belirsizlikten şikâyet etmektedir.

43. Başvuruya konu taşınmaz 9/12/1977 tarihinde doğal sit alanı olarak belirlenmiş ve28/5/2010 tarihinde Koruma Bölge Kurulu taşınmazın bulunduğu alanı III. derece doğal sit alanı ilan etmiştir. Başvuru konusu taşınmaz üzerindeki yapının ise taşınmazın doğal sit alanı ilan edilmesinden önce inşa edildiği ve 17/3/1977 tarihinde yapı kullanım izni aldığı

anlaşılmaktadır. Başvurucu; binada bulunan ve maliki olduğu bağımsız bölümü kiracısının 2015 yılına kadar kullandığını, bu tarihten sonra ise binanın tahliye edilmesine ilişkin gönderilen yazı üzerine kiracısının taşınmazı tahliye ettiğini ve yapının yıkıldığını ileri sürmüştür. Mahkeme, yapının yıkılıp yıkılmadığına ilişkin bir değerlendirme ve tespitte bulunmamıştır. Ancak Kadıköy Belediyesi tarafından başvurucuya gönderilen 21/7/2014 tarihli yazıda, 6306 sayılı Kanun uyarınca taşınmaz üzerinde bulunan yapının riskli olduğunun tespit edildiği ve tespite itiraz sürecinin tamamlandığı belirtilerek altmış gün içinde yıkımın maliklerce tamamlanması gerektiği ifade edildiğinden, yapının tahliye edilmediğine ve yıkılmadığına ilişkin bir değerlendirme ve tespitte bulunmak mümkün olmamıştır. Dolayısıyla üzerinde durulması gereken husus, riskli olması nedeniyle tahliye edildiği ve yıkıldığı değerlendirilen yapının bulunduğu ana taşınmazın III. derece doğal sit alanı olarak yeniden belirlenmesine rağmen koruma amaçlı imar planlarının süresinde yapılmamasının başvurucunun mülkiyet hakkının sağladığı hak ve menfaatleri kullanmasına engel oluşturup oluşturmadığına ilişkin olacaktır.

44. Koruma amaçlı imar planlarının hangi sürede tamamlanması gerektiğini düzenleyen 2863 sayılı Kanun'un 17. maddesinde belediyeler, valilikler ve ilgili kurumların söz konusu alanda üç yıl içinde koruma amaçlı imar planı hazırlatıp incelenmek ve sonuçlandırılmak üzere koruma bölge kuruluna vermek zorunda olduğu belirtilmiştir. Ayrıca üç yıllık süre içinde zorunlu nedenlerle plan yapılamadığı takdirde koruma bölge kurulunca gerekçeli olarak bu sürenin uzatılabileceği, koruma bölge kurulunda görüşülen ve uygun görülen koruma planlarının onaylanmak üzere ilgili idarelere gönderileceği ve idarelerin koruma amaçlı imar planını en geç iki ay içinde görüşeceği, varsa değişmesini istediği hususları koruma bölge kuruluna bildireceği, koruma bölge kurulunda bu hususların değerlendirileceği, kurul tarafından uygun görülen hâliyle planların ilgili idarelere onaylanmak üzere gönderileceği, planların koruma bölge kurulunun uygun gördüğü şekliyle ilgili idarelerce altmış gün içinde onaylanmak zorunda olduğu ve bu süre içinde görüşülmeyen ya da onaylanmayan planların kesinleşerek yürürlüğe gireceği ifade edilmiştir.

45. Somut olayda Mahkeme; Çevre Müdürlüğüne sunulan koruma amaçlı imar planının 17/8/2015 tarihinde Belediyeye iade edildiğini, plan hazırlama çalışmalarına devam edildiğini ve idarelerin koruma amaçlı imar planı hazırlama iradesi olduğundan hizmet kusuru bulunmadığını ifade ederek davayı reddetmiştir. Bu tarihten sonra da koruma amaçlı imar planı çalışmasının tamamlanarak yürürlüğe girdiğine ilişkin olarak bireysel başvuru dosyası ve eklerinde herhangi bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Bu nedenle inceleme tarihine kadar koruma amaçlı imar planının yapılmadığı değerlendirilerek sonuca varmak gerekmiştir.

46. Her ne kadar 2863 sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca koruma amaçlı imar planının taşınmazın III. derece doğal sit alanı olarak ilan edildiği 28/5/2010 tarihinden itibaren üç yıl içinde yapılması gerektiği görülmekte ise de yapının yıkıldığı ifade edilen 2015 yılına kadar başvurucu ve diğer maliklerin taşınmazı konut olarak kullanabildikleri anlaşılmıştır. Ancak 2015 yılında yapının yıkılması ile birlikte taşınmazın konut olarak kullanılması imkânı da ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla taşınmazın III. derece doğal sit alanı ilan edildiği 28/5/2010 tarihinden itibaren üç yıl içinde yapılması gerekli koruma amaçlı imar planlarının yaklaşık on iki yıldır yapılmaması nedeniyle başvurucunun yaklaşık yedi yıldır taşınmaz üzerine inşaat yaptıramadığı ve inşaat izni verilip verilmeyeceğine ilişkin bu belirsizliğin devam ettiği anlaşılmaktadır.

47. Taşınmazın III. derece doğal sit alanı olarak ilan edildiği hâlde kullanım şeklinin bu kadar uzun zamandır belirlenmemiş olması nedeniyle başvurucu, mülkünü ne şekilde kullanabileceğine ilişkin belirsiz bir durum içinde bırakılmış ancak başvurucunun açtığı tam yargı davası idarelerin hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucunun mülkiyet hakkının kamu yararı amacı çerçevesinde kısıtlandığı ancak bu kısıtlamanın ortaya çıkardığı belirsizliğin bir zarara yol açtığı da açıktır. Bu hâlde başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olduğundan yani adil dengenin sağlandığından söz edilebilmesi için meydana gelen zararın en uygun giderim vasıtasıyla ortadan kaldırılması gerekir. Somut olayda yeniden yapı inşası için meydana gelen belirsizlik nedeniyle ortaya çıkan zarar başvurucuya tazminat ödenerek karşılanabilecektir. Bu kapsamda kamu yararı ile bireylerin mülkiyet hakkının korunması arasında adil bir dengenin kurulabilmesi bakımından taşınmazda kısıtlılık nedeniyle meydana gelen zararı karşılayacak düzeyde uygun bir tazminatın belirlenmesi ve başvurucunun zararının giderilmesi gerekir.

48. Taşınmazı için getirilen kısıtlama ve belirsizliğe rağmen başvurucuya hiçbir tazminat ödenmemesi müdahalenin içerdiği kamu yararı amacıyla karşılaştırıldığında bütün külfetin başvurucuya yüklenmesine yol açmıştır. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yapılan müdahale başvurucuya aşırı bir külfet yüklemiş ve başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengeyi başvurucu aleyhine bozmuştur.

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

3. Giderim Yönünden

50. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 10.000 TL tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

51. 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.

52. Başvuruda tespit edilen mülkiyet hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (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 niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebi kabul edilmemiştir.

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 İstanbul 2. İdare Mahkemesine (E.2016/2447, K.2017/2455) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. 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 19/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYŞE HARMAN

B. No: 2019/11188 | Karar tarihi: 19.10.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/11188

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞE HARMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/11188)

Karar Tarihi: 19/10/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Kenan YAŞAR

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Ayşe HARMAN

Vekili : Av. Erhan AYTEKİN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ilgili mevzuat uyarınca hak sahibi olarak tespit edilen depremzedelere kalıcı konut tahsis edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurucu, nihai hükmü 26/3/2019 tarihinde öğrendikten sonra 10/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Sedat Şanlı (B. No: 2018/6812, 3/7/2019) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede deprem sebebiyle 15/5/1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısiyle Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'un hükümlerine göre konut edinme yönünde bir meşru beklentisi bulunan başvurucu yönünden aradan kırk yılı aşkın bir süre geçtiği hâlde başvuru konusu konuta ait tapu kaydının düzenlenip düzenlenmediğinin araştırılmadığı gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna

ulaşılmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

3. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama yapılması ile 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 Diyarbakır 1. İdare Mahkemesine (E.2017/921, K.2017/1039) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALPASLAN AVCI

B. No: 2019/12075 | Karar tarihi: 19.10.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/12075

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALPASLAN AVCI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/12075)

Karar Tarihi: 19/10/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 5/1/2023-32064

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Kenan YAŞAR

Raportör : Kemal ÖZEREN

Başvurucu : Alpaslan AVCI

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, mektubun sakıncalı bulunarak alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanan başvurucuya başka ceza infaz kurumunda bulunan ağabeyinin gönderdiği ve içeriğinde ceza infaz kurumundaki gündelik hayata, Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) ile terörizm kavramına ilişkin birtakım fikirlerin ekinde ise İngilizce bir metin ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) başvuru formunun yer aldığı mektup, Kurumun Disiplin Kurulunca sakıncalı olduğu gerekçesiyle alıkonulmuştur. Kararın gerekçesinde, Mektup Okuma Komisyonu tarafından düzenlenen tutanağa atıfta bulunularak mektupta örgütsel içerikli ifadelerin yer aldığı, İngilizce metin kısmıyla ilgili olarak da tarafların Türkçe haberleşmelerinin mümkün olduğu vurgulanmıştır.

3. Başvurucu, kendisine gönderilen mektubun soyut gerekçelerle alıkonulmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek İnfaz Hâkimliğine şikâyette bulunmuştur. Hâkimlik; mektubun

Türkçe kısmında ve ekinde yer alan İngilizce metin ile ilgili olarak kararın usule ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle şikâyetin reddine, AİHM başvuru formu ile ilgili olarak ise şikâyetin kabulüne karar vermiştir. Şikâyetin reddine ilişkin kısımla ilgili olarak Hâkimlik; alıcı ve gönderici olan muhatapların suçunun türü dikkate alındığında mektup içeriğinin sakıncalı olarak değerlendirildiğini, sakıncalı kısımların çıkarılması düşünülse dahi mektubun anlam bütünlüğünün bozulacağını vurgulamıştır. Hâkimlik kararına yapılan itiraz Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiş ve hüküm kesinleşmiştir.

4. Başvurucu, nihai hükmü 20/3/2019 tarihinde öğrendikten sonra 9/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

6. Başvurucu, ağabeyinin gönderdiği mektupta bir rüyadan bahsettiğiiçin mektup içeriğinin örgütsel iletişim kapsamında değerlendirildiğini belirterek mektubun alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin, masumiyet karinesinin, özel hayata saygı hakkının, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. 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.

7. Başvuru, haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir.

8. Somut olayda başvurucunun haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuni dayanağı olan 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı ve müdahalenin kamu düzeninin sağlanması meşru amacıyla gerçekleştirildiği kanaatine varılmıştır. Bu belirlemeden sonra müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı değerlendirilmelidir.

9. Mahpusların mektuplarının denetlenmesi ve alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu ve ölçülülüğünün denetiminde gözetilmesi gereken genel ilkelere Anayasa Mahkemesince birçok kararda ayrıntılı olarak yer verilmiştir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 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). Bu bağlamda kamu makamları ile derece mahkemelerinin haberleşme hürriyetine yönelik müdahalenin zorunlu bir ihtiyaca karşılık geldiğini ve orantılı olduğunu ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya koyma yükümlülükleri bulunmaktadır.

10. Bu ilkeler ışığında başvuru değerlendirildiğinde başvurucunun başka bir ceza infaz kurumunda bulunan ağabeyi tarafından kendisine gönderilen mektupta tarihin en karanlık ve şaibeli darbe girişimi olarak ifade edilen 15 Temmuz darbe girişimine, FETÖ yapılanmasına ve devletin teröristi kendisinin ürettiğine yönelik birtakım beyanlara ve muhatabını motive edici nitelikte ifadelere yer verildiği anlaşılmıştır. Bununla birlikte mektup içeriğinde başvurucunun iddia ettiği gibi bir rüya anlatımı bulunmamaktadır. Öte yandan başvurucunun ve mektubu gönderen ağabeyinin silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklu oldukları da dikkate alınarak mektupta kullanılan üslup ve içerik değerlendirildiğinde mektubun yazılma amacının örgütsel dayanışma ve haberleşmeyi

sağlamak olduğu söylenebilir. Bununla birlikte mektubun ekinde yer alan İngilizce metnin sakıncalı görülerek başvurucuya teslim edilmemesi hususunda da tarafların Türkçe haberleşmelerinin mümkün olduğu gözönüne alındığında bahse konu metnin Türkçeye çevrilmesi yönünde bir külfetin idareye yüklenemeyeceği sonucuna varılmıştır (bu hususta daha önce yapılmış bir değerlendirme için bkz. Ertuğrul Akın, B. No: 2017/38027,9/7/2020, § 38).

11. Buna göre söz konusu müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesi anlamında kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için ihtiyaç duyulan demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır. Bu kapsamda Hâkimlik kararının da ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği görülmektedir. Sonuç olarak somut olayda haberleşme hürriyetine yönelik açık ve görünür bir ihlal bulunmamaktadır.

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

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 19/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAHMİ ÇAĞAN

B. No: 2019/12210 | Karar tarihi: 19.10.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/12210

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAHMİ ÇAĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/12210)

Karar Tarihi: 19/10/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 5/1/2023-32064

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Kenan YAŞAR

Raportör : Kemal ÖZEREN

Başvurucu : Rahmi ÇAĞAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, mektubun sakıncalı bulunarak alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun, eşine hitaben yazdığı, gündelik hayata ilişkin ifadeler içeren mektubun bir paragrafında yer alan ve başvurucunun rüyasını anlattığı kısım, Kurum Disiplin Kurulunca sakıncalı olduğu gerekçesiyle çizilerek mektup muhatabına gönderilmiştir. Kararın gerekçesinde, rüya gibi farklı yöntemlerin başvurucunun suç grubunda örgütsel iletişim amacıyla kullanıldığından bahsedilmiş ve mevzuat hükümlerine yer verilmiştir.

3. Başvurucu; mektupta anlattığı rüyasında ceza infaz kurumundan tahliye olup evine giderken bir fabrikada iş bulduğunu gördüğünü ve bunu ailesiyle paylaştığını, bu kısmın çizilerek mektubun gönderilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirterek 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.

4. Başvurucu, nihai hükmü 20/3/2019 tarihinde öğrendikten sonra 8/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

6. Başvurucu, mektup içeriğinin bir kısmının soyut gerekçelerle örgütsel iletişim olarak değerlendirilmesi ve bu kısmın çizilerek mektubun gönderilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde, başvurucunun haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olduğu ifade edilmiştir.

7. Başvuru, haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir.

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

9. Somut olayda başvurucunun haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuni dayanağı olan 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı ve müdahalenin kamu düzeninin sağlanması meşru amacıyla gerçekleştirildiği kanaatine varılmıştır. Bu belirlemeden sonra müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı değerlendirilmelidir.

10. Mahpusların mektuplarının denetlenmesi ve alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu ve ölçülülüğünün denetiminde gözetilmesi gereken genel ilkelere Anayasa Mahkemesince birçok kararda ayrıntılı olarak yer verilmiştir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 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). Bu bağlamda kamu makamları ile derece mahkemelerinin haberleşme hürriyetine yönelik müdahalenin zorunlu bir ihtiyaca karşılık geldiğini ve orantılı olduğunu ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya koyma yükümlülükleri bulunmaktadır.

11. Bu ilkeler ışığında başvuru değerlendirildiğinde başvurucunun eşine yazdığı mektubun çizilen kısmında gördüğü bir rüyadan bahsettiği, bu rüyada tahliye olup eve gelirken bir yandan da çalışmak için iş aradığını, sonra bir fabrikada iş bulduğunu ve çok sevindiğini gördüğünü belirttiği anlaşılmakla birlikte Disiplin Kurulu ve derece mahkemelerinin kararlarında mektubun bu çizilen kısmının somut bir belirleme yapılmaksızın örgütsel iletişim olabileceği gerekçesiyle sakıncalı olduğuna karar verilmiştir. Sonuç olarak Disiplin Kurulu ve derece mahkemelerinin kararlarında mektubun söz konusu kısmının çizilerek gönderilmesine dair mektupla ilişkili, somut bilgilere dayalı ve yeterli gerekçenin bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu nedenle müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatine varılmıştır.

12. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

13. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve 65.000 TL maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

14. 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).

15. Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya manevi zararları karşılığında net 3.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. 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 Dinar İnfaz Hâkimliğine (E.2019/138, K.2019/133) 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 Dinar Ağır Ceza Mahkemesine (2019/106 D. İş) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ OCAK VE SAİME SEBLA ARCAN TATLAV

B. No: 2019/18583 | Karar tarihi: 19.10.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/18583

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ OCAK VE SAİME SEBLA ARCAN TATLAV BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/18583)

Karar Tarihi: 19/10/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 20/1/2023-32079

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Kenan YAŞAR

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Ali OCAK

2. Saime Sebla ARCAN TATLAV

Vekili : Av. Ahmet CİHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kolluk görevlilerinin güç kullanması neticesinde bazı kişilerin yaralanması ve bu olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliği nedeniyle kötü muamele yasağının, basın açıklaması yapılmasının mülki amirlikçe yasaklanması ve yapılmak istenen basın açıklamasına söz konusu yasak sebebiyle kolluk görevlilerince müdahale edilmesi nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/5/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. 2019/18672 numaralı başvuru incelenen başvuru ile birleştirilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Kamuoyunda "cumartesi anneleri" olarak adlandırılan ve yakınlarının zorla kaybedildiğini iddia eden bazı kadın ve erkeklerden oluşan grup, cumartesi günleri saat 12.00'de Galatasaray Meydanı'nda oturma eyleminde bulunup basın açıklaması yapmaktadır. Yakınları kaybolmasa da insan hakları savunucusu olduğunu ileri süren bazı kişiler de sözü edilen gruba destek vermektedir.

7. Başvurucu Ali Ocak, kardeşi H.K.nın 21/3/1995 tarihinde gözaltına alınarak zorla kaybedildiğini ve 23 yıldır cumartesi günleri Galatasaray Meydanı'ndaki oturma eylemi ile basın açıklamasına katıldığını ileri sürmüştür. (Nüfus kaydına göre H.K. 25/3/1995 tarihinde ölmüştür.). Başvurucu Saime Sebla Arcan Tatlav ise kendi ifadesine göre insan hakları savunucusudur.

8. Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğünün talebi üzerine Beyoğlu Kaymakamlığı 21/9/2018 tarihinde, Galatasaray Meydanı'nda 22/9/2018 tarihinde yapılacak oturma eylemi ile basın açıklamasına katılım için bazı derneklerin, siyasi partilerin ve aykırı (marjinal) grupların terör örgütlerine müzahir sosyal medya hesapları üzerinden yoğun bir şekilde çağrılar yaptığı, İstanbul Valiliğince belirlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü alanları arasında Beyoğlu ilçesine ait bir yer olmadığı, konuyla ilgili olarak Beyoğlu Kaymakamlığına herhangi bildirimde bulunulmadığı gerekçesiyle 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 10. ve 17. maddeleri ile 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 32. maddesinin (ç) fıkrasına istinaden 22/9/2018 Cumartesi günü Galatasaray Meydanı'nda, Çukurlu Çeşme Sokak'ta, İstiklal Caddesi'nde, Büyük Parmakkapı Sokak'ta ve ilçe genelinde izinsiz oturma eylemi, basın açıklaması ve benzeri etkinlikler yapılmasına izin verilmemesine karar vermiştir. Karara göre sözü edilen yasak ile millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel sağlığın, genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesi amaçlanmaktadır.

9. Bazı polis amir ve memurları tarafından düzenlenen 22/9/2018 tarihli tutanağa göre aynı gün saat 10.20 sıralarında yedi kişi Çukurlu Çeşme Sokak üzerinde bulunan İnsan Hakları Derneği İstanbul Şubesi (Dernek) önünde beklemeye başlamıştır. Zaman ilerledikçe Derneğin önünde bekleyen kişilerin sayısı artmıştır. Yolu trafiğe kapatan ve aralarında bazı milletvekillerinin de olduğu altmış kişilik bu grup 11.30'da basın açıklaması yapmak istemiştir. Polis, Beyoğlu Kaymakamlığının yasaklama kararından bahsederek yürüyüş ve basın açıklamasına izin verilmeyeceğini gruba söylemiş ve grubun toplanıp basın açıklaması yapma hususundaki ısrarı üzerine ses yükseltici cihazlarla grubu ikaz etmiştir. Derneğin önünde bulunan ve sayıları gitgide artan grup, saat 11.35 itibarıyla bedenî kuvvet kullanılarak Dernek içine yönlendirilmiştir. Derneğin çağrısı üzerine toplanan ve basın açıklaması yapmak isteyen grup saat 13.00'te dağılmıştır.

10. Müdahale edilen grubun içinde başvurucular da bulunmaktadır.

11. Başvurucu Saime Sebla Arcan Tatlav olay günü Gaziosmanpaşa Taksim Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Taksim Hastanesi) müracaat etmiş ve burada görevli bir doktor

tarafından muayene edilmiştir. Bu muayene sonucunda düzenlenen genel adli muayene raporunda sol kolda3x4 cm, 4x4 cm, 2x1 cm ve 1x1cm boyutlarında ekimozlar (göğerti, morartı), sol ön kolda 3x4 cm, 2x2 cm ve 2x1cm boyutlarında ekimozlar, sol el bileğinde 3x3 cm boyutunda ödem (vücut dokularında sıvı birikmesi sonucu gelişen şişlik) ve ekimoz, boyun ön yüz ve göğüste yaygın eritem (kızartı), bel bölgesinde 2x2 cm boyutunda ekimoz ve boyun yan yüzde 3 cm'lik yüzeyel erozyon tarif edilmiştir.

12. Vekili aracılığıyla 26/9/2018 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) bir dilekçe sunan başvurucu Saime Sebla Arcan Tatlav, 22/9/2018 tarihindeki polis müdahalesi nedeniyle olay tarihinde saat 11.30 ile 12.00 saatleri arasında Çukurlu Çeşme Sokak'ta görev yapan polis amir ve memurları hakkında işkence, kasten yaralama, tehdit ve görevi kötüye kullanma suçları yönünden soruşturma yürütülmesini talep etmiştir. Olayla ve yaralarıyla ilgili bazı fotoğraflar ile Taksim Hastanesinde görevli doktorca düzenlenen genel adli muayene raporunu dilekçesine ekleyen başvurucu özetle şu iddialarda bulunmuştur:

i. Oturma eylemi ve basın açıklamasının Galatasaray Meydanı'nda yapılması, Beyoğlu Kaymakamlığının keyfî ve hukuka aykırı kararı nedeniyle polis tehdidi ve şiddetiyle engellenmiştir. Beyoğlu Kaymakamlığının yasaklama kararı ve polis müdahalesi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının özüne dokunmuştur.

ii. Kendisinin de içinde bulunduğu grup, basın açıklaması yapmak üzere 11.30'da Derneğin olduğu Çukur Çeşme Sokak'a çıkmıştır. Yüzlerce polis, grubu çembere almıştır. Polis yetkililerine basın açıklaması yapılması sonrasında grubun sorunsuz bir şekilde dağılacağı ve sokağın çok dar olması nedeniyle olası polis müdahalesi sırasında grup üyelerinin ciddi biçimde ezilme tehlikesiyle karşılaşacağı söylenmiştir. Buna rağmen polis, grubun etrafını kalkanlarla çevirip grup üyelerini ağır şekilde darbetmeye başlamıştır. Kendisi ile aralarında başvurucu Ali Ocak'ın da olduğu bazı kişiler, gidecekleri yer olmamasına ve nefes almakta güçlük çektiklerini polise söylemelerine rağmen uzun süre kalkanlarla darbedilip bir lisenin duvarına sıkıştırılmıştır (Bir harita uygulamasına göre sözü edilen lise Derneğin karşısındadır.). Polis müdahalesi nedeniyle kendisi ağır biçimde yaralanmıştır.

13. Başsavcılık konuyla ilgili derhâl bir ceza soruşturması başlatıp başvurucu Saime Sebla Arcan Tatlav'ın ifadesini almıştır. İfadesinde dilekçesindeki iddialarını yineleyen başvurucu ayrıca sokağın çok dar olması nedeniyle olası polis müdahalesi sırasında grup üyelerinin ciddi biçimde ezilme tehlikesiyle karşılaşacağını söylemelerinin ardından omzuna yumruk atıldığını, yumruk atanı görmediğini, dağılmaları yönünde anons yapılsa da dağılabilecekleri bir alan bulunmadığını, polislerden birkaçının "Sizi ezeceğiz, geberteceğiz!" ve genel olarak kalabalığa "Ahlaksızlar!" dediğini, hakaret ve/veya tehdit eden kişileri göremediğini söylemiştir. Başvurucunun beyanına bakılırsa ezilme tehlikesi ile ilgili sözler biri sivil, koyu yeşil tişörtlü, kısa boylu ve saçları dökük; diğeri sivil, beyaz gömlekli, uzun boylu ve güneş gözlüklü iki polis yetkilisince söylenmiştir. Müdahale talimatı yeşil tişörtlü sivil kişiden gelmiştir.

14. Başsavcılığın talebi üzerine İstanbul Adli Tıp Şube Müdürlüğünde (ATK Şubesi) görevli bir adli tıp uzmanı 26/9/2018 tarihinde başvurucu Saime Sebla Arcan Tatlav'ı muayene etmiştir. Bu muayene nedeniyle düzenlenen raporda başvurucunun yaşamını tehlikeye sokan bir durum olmadığı ancak söz konusu yaraların etkisinin basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olmadığı belirtilmiştir. Raporun tespit edilen yaralarla ilgili kısmı şöyledir:

"...[T]arafımdan yapılan muayenesinde sol kol üst kısımda 12x10cm lik, onun hemen altında

dış kısımda 4x3cm, 2x1cm lik ve 1x1cm lik, sol ön kol dış 1/3 üstte 8x3cm lik, hemen yanında 10x4cm lik, sol ön kol ön yüz orta kısımda 7x8cm lik, sağ ön kol arka yüzde 15x8cm lik, sağ kol 1/3 üst kısımda 4 adet 1x1cm lik, sağ omuz başında 2x2cm lik sarı yeşil renk almaya başlamış ekimozlar, sağ crus ön yüz orta kısımda 3x3cm lik, sol crus üst dış kısımda 4x3cm lik aynı vasıfta ekimozlar tespit [edilmiştir.]. [S]ağ el bileği hareketlerinde ağrı yakınması [vardır.]. [Başvurucu] halen göğüs ön kısımda ve göğüs sağ duvarda nefes alırken ve öksürürken ağrı yakınmasının devam ettiğini... [belirtmiştir.]"

15. 2/10/2018 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğüne bir müzekkere yazan Başsavcılık 3/5/2016 tarihli ve 6713 sayılı Kolluk Gözetim Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca mülkiye müfettişi görevlendirilmesi sağlanarak;

- Gösteri yürüyüşü için katılımcıların yürüyüş öncesinde yasal bildirimde bulunup bulunmadıklarının, zor kullanma öncesinde gösteri yürüyüşüne katılanların şiddet içerikli hareket ve davranışlar sergileyip sergilemediklerinin belirlenmesini, müdahale öncesinde şiddet içerikli hareket ve davranışlar varsa bunları gösteren kamera görüntüsü, tutanak vb. delillerin toplanmasını,

- Gösteri yürüyüşünün trafik karışıklığına yol açmak dışında başkalarına zarar verme ya da başkalarının güçlükle karşılaşmadan halk içinde dolaşma hakkı gibi hakları ihlal edip etmediğinin tespitini, böyle bir ihlal varsa buna ilişkin kamera görüntüsü, tutanak vb. delillerin toplanmasını,

- Gösteri yürüyüşü şiddet içermiyorsa müdahale öncesi makul bir süre beklenip beklenmediğinin ve dağılma uyarısı yapılıp yapılmadığının tespitini, buna ilişkin kamera görüntüsü ve tutanak gibi delillerin toplanmasını,

- Zor kullanmanın kaçınılmaz ve orantılı olup olmadığının saptanmasını, buna ilişkin olarak olay anına ilişkin olay yeri ve çevresinde kamera kayıtları başta olmak üzere bölgeye yakın çevrede olay yerini gören tüm kameraların kaydettiği görüntülerin bir CD ya da DVD'ye aktarılmasını,

- Olay tarihinde düzenlenen soruşturma evrakının ve soruşturma sırasında alınan tüm adli raporların onaylı suretlerinin teminini,

- Olay yerinde ve olayın gerçekleştiği zaman diliminde kayıt yapan toplumsal olaylara müdahale aracı (TOMA) kamerası, MOBESE kamerası ve banka şubelerine ait kameralar gibi cihazların kaydetmiş olduğu görüntülerin CD ya da DVD'ye aktarılarak üzerilerinde inceleme yapılmasını, gerektiğinde başvurucudan gerekli bilgiler alınarak ya da teşhis işlemi yaptırılarak başvurucuya zor kullanan polislerin tespitini istemiştir (Bahsi geçen norma göre kolluk görevlilerince işlendiği iddia edilen veya doğrudan öğrenilen, öldürme, kasten yaralama, işkence, zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması ve suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçları ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili ön incelemelerin ve/veya disiplin soruşturmalarının mülkiye müfettişleri tarafından yapılması esastır. Olayın niteliğinin gerektirdiği hâllerde, ön incelemeyi ve/veya disiplin soruşturmasını yürüten mülkiye müfettişleriyle birlikte görev yapmak üzere bağlı kuruluşların müfettişleri de görevlendirilebilir. Söz konusu suçlarla ilgili ön incelemeler ve/veya disiplin soruşturmalarının valiliklerce veya kaymakamlıklarca yapılması hâlinde bu işlemler imkânlar ölçüsünde mülki idare amirliği hizmetleri sınıfındaki görevliler tarafından yürütülür.)

16. Başvurucu Ali Ocak, başvurucu Saime Sebla Arcan Tatlav'ın Başsavcılığa sunduğu dilekçenin bir benzerini 8/10/2018 tarihinde Başsavcılığa vermiştir. Dilekçeye göre başvurucu olay nedeniyle yaralanmıştır. Bu yaralanmalar nedeniyle göğsünde, omzunda, boynunda ve kollarında şiddetli ağrılar yaşamaktadır. Aynı gün Başsavcılıkça alınan ifadesinde başvurucu, Saime Sebla Arcan Tatlav'ın beyanlarıyla uyumlu beyanda bulunup kalkanlar ile sıkıştırıldıklarını, omzundan yaralandığını, tehdit ve hakaret duymadığını ancak kulaklarında işitme kaybı olduğu için duymamış olabileceğini söylemiştir.

17. Başvurucu Ali Ocak aynı tarihte ATK Şubesinde görevli bir adli tıp uzmanı tarafından muayene edilmiştir. Bu muayene sonucunda başvurucu hakkında düzenlenen raporda sol omuzda ağrı ve hassasiyet tarif edilmiştir. Rapora göre yaralanma, basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafiftir.

18. Başsavcılık 10/10/2018 tarihinde, başvurucu Saime Sebla Arcan Tatlav'ın başvurusu nedeniyle yürütülen soruşturma kapsamında İstanbul Emniyet Müdürlüğüne gönderdiği yazının bir benzerini başvurucu Ali Ocak'ın müracaatı nedeniyle yürütülen soruşturma kapsamında da göndermiştir.

19. İstanbul Emniyet Müdürlüğü Başsavcılığın talebiyle ilgili yazılara 25/12/2018 tarihinde cevap vermiştir. Cevabi yazı ile ekindeki (Sözü edilen yazının ekinde olay nedeniyle düzenlenen kolluk tutanakları, Beyoğlu Kaymakamlığının yasaklama kararı, olayla ilgili görüntüleri içeren beş DVD ve görüntü kayıtlarının içeriğiyle ilgili bir kolluk tutanağı yer almaktadır.) tutanaklara göre;

i. 22/9/2018 tarihli gösteri yürüyüşü ve basın açıklaması için herhangi bir bildirimde bulunulmamıştır.

ii. Beyoğlu Kaymakamlığının yasaklama kararı Kaymakamlığın genel ağ adresinden duyurulmuştur.

iii. Çukur Çeşme Sokak'ta toplanan gruba yasaklama kararı bildirilmiş ve grup ses yükseltici araçlar da kullanılarak dağılmaları yönünde uyarılmıştır. Grup yürüyüşe geçince kolluk görevlileri grubu durdurmuş ve eylemlerine son vermeleri için grup üyeleri ile görüşmüştür. Bu sırada İ.E.Y. olabileceği değerlendirilen kişi grup adına basın açıklaması yapmıştır. Kolluk görevlileri gruptan yolu açıp kaldırıma geçmelerini istemiştir. Grup üyeleri dağılmadıkları gibi kol kola girmek ve elleri ile vücutlarını kullanarak kalkanları itmek suretiyle kolluk görevlilerine direnç göstermiştir. Makul bir süre geçtikten sonra dağılmayan ve yolu trafiğe açmayan grup 12.25 sıralarında kalkanlar kullanılarak süpürme tekniğiyle alandan uzaklaştırılmıştır. Bu esnada bazı grup üyeleri müdahaleye tepki gösterip kolluk görevlileriyle tartışmıştır. Sokak saat 12.40 itibarıyla araç ve yaya trafiğine açılmıştır.

iv. Başvurucular olay tarihinde Derneğin önünde toplanan gruptadır ve grupla birlikte hareket etmektedir ancak görüntü kayıtlarına göre polis kalkanları başvurucu Ali Ocak'a temas etmemiştir.

20. 3/1/2019 tarihinde Başsavcılık, başvurucu Ali Ocak'ın başvurusu nedeniyle yürütülen soruşturmayı başvurucu Saime Sebla Arcan Tatlav'ın başvurusu nedeniyle yürütülen soruşturma ile birleştirmiştir.

21. Başvurucu Saime Sebla Arcan Tatlav, vekili aracılığıyla başvuruya konu olayla ilgili görüntü kayıtlarını tespit edilemeyen bir tarihte haricî bellek içinde Başsavcılığa sunmuştur.

22. Başsavcılık beş CD'de yer alan görüntülerin içeriğini bir bilirkişiye tespit ettirmiştir

(İstanbul Emniyet Müdürlüğünce Başsavcılığa beş DVD gönderilmiştir. Bilirkişi raporunda ise beş CD'den söz edilmiştir. İstanbul Emniyet Müdürlüğünce Başsavcılığa gönderilen yazıda ya da bilirkişi tarafından hazırlanan raporda maddi hata yapıldığı, bilirkişinin incelediği görüntülerin İstanbul Emniyet Müdürlüğünce Başsavcılığa gönderilen görüntüler olduğu değerlendirilmiştir.). Bilirkişi tarafından hazırlanan 22/1/2019 tarihli rapora göre bir sokakta toplanmış grup, alanı araç ve yaya trafiğine açmaları yönünde megafonla uyarılmıştır. Grup dağılmayıp sokak boyunca ilerlemek istemiştir. Polis, grubun ilerlemesini engellemiştir. Bu sırada elinde yazılı bir belge tutan bir kadın, basın açıklaması yapmıştır. Polis ile grup üyeleri arasında tartışma yaşanmıştır. Dağılmayan gruba polis müdahale etmiş ve polis ile grup arasında itiş kakış yaşanmıştır. Polis, kalkanlarla süpürme tekniği kullanarak gruba müdahalede bulunmuştur. Bu esnada taraflar arasında arbede yaşanmıştır. Polis, müdahale dozunu arttırmıştır. Grup slogan atmış ve bazı grup üyeleri duvar ile polis kalkanı arasında sıkışmıştır.

23. Başsavcılık 2/2/2019 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Karara göre başvurucuları darbettikleri gerekçesiyle kolluk görevlileri hakkında kamu davası açılmasını gerektiren kanıt ve emare elde edilememiştir. Başvurucuların soyut beyanı dışında kolluk görevlilerinin başvuruculara hakaret edip onları tehdit ettiklerine dair delil bulunmamaktadır.

24. Başvuruculaın Başsavcılıkça verilen karara yönelik itirazı, aksi somut delillerle sabit olmadığı sürece kolluk görevlilerince düzenlenen tutanaklara itibar edilmesi gerektiği ve söz konusu tutanaklara göre olayda direnç gösteren başvuruculara karşı zor kullanma yetkisi sınırları içinde müdahalede bulunulduğu belirtilerek (kapatılan) İstanbul 11. Sulh Ceza Hâkimliğince (Hâkimlik)11/4/2019 tarihinde reddedilmiştir.

25. Genel ağ arama motorları aracılığıyla yapılan araştırmada 22/9/2018 tarihinde cumartesi anneleri adına basın açıklaması yapıldığı anlaşılmıştır (bkz. https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/cumartesi-annelerinin-704hafta-oturumuna-polis-mudahalesi-1090428. Erişim tarihi: 13/5/2022. Anılan haber olay günü saat 11.45'te genel ağa konulmuştur.).

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

26. 5442 sayılı Kanun'un 32. maddesinin (Ç) fıkrasının olay tarihinde yürürlükte olan hâli şöyledir:

"İlçe sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının tasarrufa mütaallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi kaymakamın ödev ve görevlerindendir. Bunları sağlamak için kaymakam gereken karar ve tedbirleri alır;

Bu hususta alınan ve ilan edilen karar ve tedbirlere uymıyanlar hakkında 66 ncı madde hükmü uygulanır."

27. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Aşağıda yazılı hallerde:

...

IX- Kanunsuz toplantı veya kanunsuz yürüyüşleri dağıtmak veya suçlularını yakalamak için,

...

XI- Umuma açık yerlerde yapılan her türlü toplantı veya yürüyüşlerde veya törenlerde bozulan düzeni sağlamak için,

XII- Herhangi bir sebeple tıkanmış olan yolların trafiğe açılması için,

...

Yetkili âmir tarafından verilecek sözlü emirler derhal yerine getirilir. Bu emirlerin yazılı olarak verilmesi istenilemez. Bu hallerde emrin yerine getirilmesinden doğabilecek sorumluluk emri verene aittir."

28. 2559 sayılı Kanun'un "Zor ve silah kullanma" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

..."

29. 2911 sayılı Kanun'un "Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı" kenar başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, önceden izin almaksızın, bu Kanun hükümlerine göre silahsız ve saldırısız olarak kanunların suç saymadığı belirli amaçlarla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir."

30. 2911 sayılı Kanun'un "Toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergahı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı 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, vatandaşların günlük yaşamını aşırı ve katlanılamaz derecede 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.

...”

31. 2911 sayılı Kanun’un 10. maddesi uyarınca toplantı yapılabilmesi için düzenleme kurulu üyelerinin tamamının imzalayacağı bir bildirim, toplantının yapılmasından en az kırk sekiz saat önce ve çalışma saatleri içinde, toplantının yapılacağı yerin bağlı bulunduğu valiliğe veya kaymakamlığa verilir.

32. 2911 sayılı Kanun’un “Toplantının ertelenmesi veya bazı hâllerde yasaklanması” kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

“Bölge valisi, vali veya kaymakam, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla belirli bir toplantıyı bir ayı aşmamak üzere erteleyebilir veya suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması hâlinde yasaklayabilir.”

33. 2911 sayılı Kanun’un “Yasak yerler” kenar başlıklı 22. maddesinin birinci fıkrasının olay tarihinde yürürlükte olan hâli şöyledir:

“(...) ile parklarda, mabetlerde, kamu hizmeti görülen bina ve tesislerde ve bunların eklentilerinde ve Türkiye Büyük Millet Meclisine bir kilometre uzaklıktaki alan içinde toplantı yapılamaz ve şehirlerarası karayollarında gösteri yürüyüşleri düzenlenemez.”

34. 2911 sayılı Kanun’un 23. maddesine göre Kanun'un 10. maddesinde belirtilen bildirim ilgili yere verilmemiş veya mahallin en büyük amirinin 6. madde uyarınca belirlediği güzergâh dışında bir yerde ise ya da 17. madde uyarınca yasaklanmasına rağmen yasaklama süresi sona ermeden yapılıyor ise toplantı kanuna aykırı sayılır.

35. 2911 sayılı Kanun’un 24. maddesine göre toplantının kanuna aykırı olarak başlaması hâlinde güvenlik kuvvetleri mensupları, olayı en seri şekilde mahallin en büyük mülki amirine haber vererek mevcut imkânlarla gerekli tedbirleri alır ve olaya müdahale eden güvenlik kuvvetleri amiri topluluğa dağılmaları, aksi hâlde zor kullanılarak dağıtılacakları ihtarında bulunur ve topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılır.

36. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması” kenar başlıklı 256. maddesi şöyledir:

“Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması hâlinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.”

37. 5237 sayılı Kanun'un “Kasten yaralama” kenar başlıklı 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

...

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

...

İşlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında ... artırılır.”

38. İçişleri Bakanlığının yayımladığı 25/8/2011 tarihli Toplumsal Olaylarda Görevlendirilen Personelin Hareket Usul ve Esaslarına Dair Yönerge'de toplantı ve gösteri yürüyüşleri ile ilgili olarak hazırlanması gereken planlar, bu planların uygulanmasında gözönünde bulundurulacak esaslar, toplantı ve gösteri yürüyüşleri öncesinde alınması gereken tedbirler, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşlerine müdahale sırasında uygulanacak taktik, düzen ve genel prensipler ile müdahale sonrasında yapılması gereken işlemler belirlenmiştir.

B. Uluslararası Hukuk

39. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “İnsan haklarına saygı yükümlülüğü” kenar başlıklı 1., “İşkence yasağı” kenar başlıklı 3. ve “Toplantı ve dernek kurma özgürlüğü” kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

“Madde 1:

Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme’nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar.

Madde 3:

Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.

Madde 11:

1. Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir.

2. Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarıda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir.”

40. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) yapılmak istenen bir basın açıklamasına kolluk görevlilerince müdahale edilmesine rağmen açıklamanın okunduğu ve başvurudaki temel meselenin kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların olduğu durumlarda

başvurucuların kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddialarını incelemekte ancak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı yönünden ayrıca bir inceleme yapmaya gerek görmemektedir (İzgi/Türkiye, B. No: 44861/04, 15/11/2011, § 47; İşeri ve diğerleri/Türkiye, B. No: 29283/07, 9/10/2012, § 48).

41. İlgili uluslararası hukuk için ayrıca birçok karar arasından bkz. Ali Ulvi Altunelli, B. No: 2014/11172, 12/6/2018, §§ 32, 33, 35-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

42. Anayasa Mahkemesinin 19/10/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

43. Başvurucular öncelikle kolluk görevlilerinin Beyoğlu Kaymakamlığının yasaklama kararını gerekçe göstererek kendilerine karşı orantısız güç kullanması sonucu yaralandıklarını oysa müdahale edilmesi gereken bir suç bulunmadığını, darbedildiklerini ve nefes almakta güçlük çekmelerine rağmen uzun bir süre kalkanlar ile bir duvar arasına sıkıştırıldıklarını belirterek yaşam hakkının, kötü muamele yasağının, etkili başvuru hakkının, hakları kötüye kullanma yasağının ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuru formunda başvurucu Saime Sebla Arcan Tatlav'ın başvuruya konu olay nedeniyle hastanede yatarak tedavi gördüğü ve yaklaşık bir ay boyunca uyuma zorluğu çekip iş göremez duruma düştüğü ifade edilmiştir (Başvuru formunun eklerinde başvurucu Saime Sebla Arcan Tatlav'ın olay nedeniyle hastanede yatarak tedavi gördüğüne dair bir tıbbi belge bulunmamaktadır. Sunulan belgelerin bir kısmı, başka bir olaya ilişkindir.).

44. Başvurucular ayrıca kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ve Başsavcılığın kararına yaptıkları itirazın reddedilmesi nedeniyle adalete erişim haklarının ihlal edildiğinden yakınmış, etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

45. Başvurucu Ali Ocak yönünden sunulan Bakanlık görüşünde; başvurucunun olaydan sonra adli rapor almadığı, zamanında Başsavcılığa müracaat etmeyip iddialarını desteklemek için yetkili makamlara zamanında başvurmasına ilişkin özen yükümlülüğünü yerine getirmediği ve olaydan on altı gün sonra adli tıp uzmanına söylediği belirtilerin somut olaydan kaynaklandığının tespitinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca başvurucunun katılmış olduğu protesto gösterisinin kanunsuz bir gösteri olduğu, kolluk görevlilerinin kanunsuz olan bu gösteriye hukuka uygun bir müdahalede bulunduğu gruba sadece püskürtme yöntemi uygulanarak müdahale edildiği, bu itibarla başvurucuya yapılan müdahalenin orantılı olduğu ve kötü muamele kabul edilmesi için aranan ağırlık düzeyine ulaşmadığı ifade edilmiştir. Bakanlık görüşüne göre Başsavcılığın ulaştığı maddi vakıalara ilişkin tespitlerden ve Hâkimlikçe verilen kararın gerekçesinden ayrılmayı gerektiren maddi ve hukuki bir neden bulunmamaktadır, somut olayda etkili soruşturma yükümlülüğüne ait gereklilikler de yerine getirilmiştir.

46. Başvurucu Saime Sebla Arcan Tatlav yönünden sunulan Bakanlık görüşünde ise başvuruya konu soruşturma süreci Anayasa Mahkemesinin dikkatine sunulmuş ve cumartesi annelerinin 25/8/2018 tarihli etkinliğinin yasaklanmasına ilişkin kararın iptali istemiyle Derneğin açtığı davanın 20/12/2019 tarihinde reddedildiği açıklanmıştır.

47. Başvurucu Ali Ocak Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında İçişleri Bakanı'nın bir

konuşma sırasında kardeşi H.K.nın ismini de zikrederek cumartesi anneleriyle ilgili söylediği bir kısım sözden de bahsedip başvuru formunda dile getirdiği ihlal iddialarını yinelemiş ve olaydan sonra hemen adli rapor almasa da başvurucu Saime Sebla Arcan Tatlav da dâhil bazı kişilerin maruz kaldıkları müdahalenin etkilerine dair adli rapor aldıklarını ifade etmiştir. Başvurucu Saime Sebla Arcan Tatlav da Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında başvuru formundaki iddialarına benzer iddialarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

48. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). İhlal iddialarının özü ve dile getiriliş şekli dikkate alındığında başvurucuların bütün ihlal iddialarının kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerekli ve yeterlidir.

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

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

...

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

..."

50. 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."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Başvurucu Ali Ocak Yönünden

51. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını güvence altına alıp kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağını ve kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağını hüküm altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete birtakım negatif ve pozitif yükümlülükler yükler (birçok karar arasından bkz. Ferit Kurt ve diğerleri, B. No: 2018/9957, 8/6/2021, § 72).

52. Sözü edilen negatif yükümlülükler devletin bireylerin vücut ve ruh bütünlüklerine saygı gösterme mesuliyetinin bir sonucu olarak kamu otoritelerinin kişilerin anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir (Ferit Kurt ve diğerleri, § 73).

53. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü ise bireyin Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması

koşuluyla, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı hakkında olaylardan sorumlu kişilerin belirlenmesini ve gerekiyorsa bu kişilerin cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirir. Yürütülecek bu soruşturmanın temel amacı kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını, kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen ya da diğer bireylerin fiilleriyle gerçekleşen yaralanmalar nedeniyle ilgililerin hesap vermelerini sağlamaktır (Ferit Kurt ve diğerleri, § 75).

54. Anılan ilkeler ışığında somut olaya dönüldüğünde başvurucunun kendisine karşı orantısız güç kullanması sonucu yaralandığını, darbedildiğini ve nefes almakta güçlük çekmesine rağmen uzun süre süre kalkanlar ile duvar arasına sıkıştırıldığını iddia ettiği görülmüştür. Buna rağmen başvurucu olay günü, sözünü ettiği yara ve maruz kaldığını iddia ettiği darbın vücudunda meydana getirdiği izlerle ilgili herhangi bir sağlık raporu almamış, Başsavcılığa müracaat etmek için 8/10/2018 tarihine kadar beklemiştir. ATK Şubesinde görevli bir adli tıp uzmanı tarafından başvuruya konu olaydan on altı gün sonra düzenlenen raporda fiziksel bir bulgudan söz edilmemiştir. Bahsi geçen raporda ifade edilen sol omuzda ağrı ile hassasiyetin sebebi ise belli değildir. Başvurucu olaydan sonra kendisinin adli rapor almadığını ancak bazı kişilerin olay günü maruz kaldıkları müdahalenin etkilerine dair adli rapor aldıklarını ileri sürse de anılan raporların başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığını ispat etmediği açıktır. İfade edilmesi gerekir ki barışçıl da olsa bir toplantı veya gösteri yürüyüşüne kollukça güç kullanılarak müdahale edilmesi, toplantı veya gösteri yürüyüşüne katılan ancak kullanılan güce maruz kalmamış kişiler yönünden kötü muamele yasağını otomatik olarak ihlal etmez.

55. Bu koşullar altında kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin iddiasının savunulabilir nitelikte olmaması ve Başsavcılığa iddiası ile ilgili daha sağlam dayanaklar sunmaması nedeniyle başvurucunun daha derinlemesine soruşturma yürütülmesi konusunda haklı bir beklentiye giremeyeceği kabul edilmelidir. Zira kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın savunulabilir olmadığı bir durumda soruşturma makamlarına bir sorumlu kişi belirleyip bu kişinin cezalandırılmasını sağlama amacına yönelik bir soruşturma yürütmesi yükümlülüğünü yüklemek mümkün değildir. Nitekim Başsavcılık, başvurucuyu darbettikleri gerekçesiyle kolluk görevlileri hakkında kamu davası açılmasını gerektiren kanıt ve emare elde edilmemesi nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir (bkz. § 23).

56. Açıklanan gerekçelerle başvurucu Ali Ocak yönünden kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Başvurucu Saime Sebla Arcan Tatlav Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

58. Kişilerin kendi tutumunun zorunlu kıldığı hâller dışında güç kullanmaya yetkili kamu görevlilerinin kişilere fiziksel güç kullanılması kötü muamele yasağını ihlal etmektedir (Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 52).

59. Kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek Anayasa tarafından derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin işkence olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için anılan fıkrada geçen eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir. Bu ayrımın Anayasa tarafından, özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla getirildiği ve anılan ifadelerin 5237 sayılı Kanun'da düzenleme altına alınmış olan işkence, eziyet ve hakaret suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmıştır (birçok karar arasından bkz. Osman Gökalp, B. No: 2019/7312, 3/2/2022, § 32).

60. Buna göre anayasal düzenleme bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelelerin işkence olarak belirlenmesi mümkündür. 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 ayırımcı bir nedenle kasten ağır acı veya ıztırap vermeyi kapsadığı belirtilerek kasıt unsuruna da yer verilmiştir (Osman Gökalp, § 33).

61. İşkence seviyesine varmayan fakat yine de vücutta zarar ya da yoğun fiziksel veya ruhsal ızdırap veren insanlık dışı muameleler eziyet olarak tanımlanabilir (Tahir Canan, § 22). 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 ve işkenceden farklı olarak eziyette, ızdırap verme kastının belli bir amaç doğrultusunda yapılması şartı aranmaz (Osman Gökalp, § 34).

62. 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. Burada eziyetten farklı olarak kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturmaktadır (Osman Gökalp, § 35).

63. Bir muamelenin bu kavramlardan hangisini oluşturduğunun belirlenebilmesi için her somut olay kendi özel koşulları içinde değerlendirilmelidir. Muamelenin kamuya açık olarak yapılması onun aşağılayıcı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan nitelikte olup olmamasında rol oynasa da bazı durumlarda kişinin kendi gözünde küçük düşmesi de bu seviyedeki bir kötü muamele için yeterli olabilmektedir. Ayrıca muamelenin küçük düşürme ya da alçaltma kastı ile yapılıp yapılmadığı dikkate alınsa da böyle bir amacın belirlenememesi kötü muamele ihlali olmadığı anlamına gelmeyecektir (birçok karar arasından bkz. Pınar Durko, B. No: 2015/16449, 28/6/2018, § 77).

64. Diğer taraftan bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşması gerekir. Her olayda asgari ağırlık düzeyine ulaşılıp ulaşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir.

Yapılacak değerlendirmede muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır (Tahir Canan, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir. Ayrıca kötü muamelenin heyecanın ve duyguların yükseldiği bağlamda meydana gelip gelmediğinin tespiti de dikkate alınması gereken diğer faktördür (birçok karar arasından bkz. Alp Altınörs, B. No: 2018/2790, 25/2/2021, § 44).

65. Anayasa'nın 17. maddesi, fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yapılan ağır saldırı olayları hakkında ceza soruşturması yürütülmesini gerekli kılar (Ferit Kurt ve diğerleri, § 76).

66. Sözü edilen ceza soruşturmasının Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği etkinlikte olduğunun kabul edilebilmesi için;

- Soruşturmadan sorumlu kişiler ile tetkikleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olması,

- Soruşturma makamlarının olaydan haberdar olur olmaz resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmesi,

- Soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması ve meşru menfaatlerini korumak için kötü muameleye maruz kalan kişiler ile ölen kişinin yakınlarının soruşturma sürecine gerekli olduğu ölçüde katılabilmesi,

- Soruşturmanın hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi, herhangi bir hile ya da kanunsuz eyleme izin verilmemesi ve kamuoyunun güveninin sürdürülmesi için makul bir özen ve süratle yürütülmesi,

- Soruşturma makamlarınca olayın sebebinin objektif analizinin yapılması ve soruşturma sonucunda alınan kararın elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekir (Ferit Kurt ve diğerleri, § 78).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

67. Somut olayda kolluk görevlilerince başvurucunun da aralarında bulunduğu gruba bedenî kuvvet kullanıldığı ve bunun sonucunda başvurucu yaralandığı için başvurucunun tutumunun kolluk görevlilerinin fiziki güç kullanmalarını zorunlu kılıp kılmadığı, zorunlu kılmış ise kullanılan gücün orantılı olup olmadığı incelenmelidir.

68. Beyoğlu Kaymakamlığı 21/9/2018 tarihinde, olayın meydana geldiği sokağı da içerecek şekilde izinsiz oturma eylemi, basın açıklaması ve benzeri etkinlikler yapılmasına izin verilmemesine karar vermiştir. Bu yasaklama nedeniyle kolluk görevlileri, başvurucunun da içinde bulunduğu gruptan dağılmasını ve yolu açıp kaldırıma geçmelerini istemiştir. Kolluk tutanaklarına göre grup üyeleri dağılmadıkları gibi kol kola girmek ve elleriyle vücutlarını kullanarak kalkanları itmek suretiyle direnç göstermiştir. Bu sebeple dağılmayan ve yolu trafiğe açmayan grup saat 12.25 sıralarında kalkanlar kullanılarak ve süpürme tekniğiyle alandan uzaklaştırılıp Derneğin içine yönlendirilmiştir (bkz. §§ 9, 19/iii).

69. Bununla birlikte başvurucunun güç kullanımına sebep olacak eylemleri olduğuna dair kolluk tarafından yapılmış bir tespit bulunmadığı gibi başvuruya konu soruşturma dosyasında herhangi bir delil de yoktur. Ayrıca kolluk görevlileri kalkanlar ile etrafını çevirdiği, içinde başvurucunun da bulunduğu grubu sadece Derneğe yönlendirmiş; Derneğe girmek istemeyen grup üyelerine dağılabilecekleri bir alan açmamıştır. Bunun neticesinde

başvurucu, oldukça dar bir sokakta başka şahıslarla kalkanlar ile duvar arasında sıkışmış ve basit bir tıbbi müdahale ile giderilemeyecek ölçüde yaralanmıştır. Bu sebeple başvurucuya karşı zorunlu bir durumda ve orantılı şekilde güç kullanıldığını söylemek mümkün değildir.Bir kez daha belirtilmelidir ki kişilerin kendi tutumunun zorunlu kıldığı hâller dışında güç kullanmaya yetkili kamu görevlilerinin kişilere fiziksel güç uygulaması kötü muamele yasağını ihlal etmektedir.

70. Anılan tespit sonrasında yapılması gereken iş, başvurucunun maruz kaldığı muamelenin nitelendirilmesinden ibarettir.

71. Başvurucunun vücudunun değişik yerlerinde birçok yaralanma meydana gelmesi, yaralanmanın etkisinin basit bir müdahaleyle giderilemeyecek ölçüde olması ve kolluk görevlilerince yapılan müdahalenin süresi başvurudaki diğer unsurlarla birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun maruz kaldığı muamelenin eziyet olarak nitelendirilmesi uygun görülmüştür.

72. Açıklanan gerekçelerle eziyet yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

73. Eziyet yasağının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddialara gelince başvurucunun şikâyeti sonrasında Başsavcılık ivedilikle bir ceza soruşturması başlatıp başvurucunun ifadesine başvurmuş, başvurucuyu ATK Şubesine yönlendirerek başvurucuda meydana gelen yaralanmanın niteliği hakkında kesin adli rapor aldırmış, olayın gerçekleşme koşullarının ve sorumluların tespiti için İstanbul Emniyet Müdürlüğüne ayrıntılı talimatları içeren bir yazı göndermiş ve İstanbul Emniyet Müdürlüğünden temin ettiği kamera görüntülerinin içeriğini bir bilirkişiye inceletmiştir.

74. Bununla beraber soruşturmada bazı önemli eksikliklerin bulunduğu yadsınamaz bir gerçektir. Bu konuda ilk olarak İstanbul Emniyet Müdürlüğüne yazılan müzekkerenin gereği tam olarak yerine getirilmemesine rağmen Başsavcılığın yerine getirilmeyen talimatların ifası için hiçbir çaba göstermediği belirtilmelidir (bkz. §§ 15, 19). Bu durum sonuç olarak İstanbul Emniyet Müdürlüğünün soruşturma dosyasına yalnızca kolluk görevlilerince çekilen kamera kayıtlarını göndermesine ve kimlikleri tespit edilmediği için başvurucuya karşı zor kullanan kolluk görevlilerinin ifadelerinin alınamamasına yol açmıştır.

75. Başvurucunun Başsavcılığa sunduğu başvuruya konu olayla ilgili görüntü kayıtlarını içerir haricî bellek Başsavcılıkça incelenmemiş ve bilirkişiye inceletilmemiştir (bkz. §§ 21, 22).

76. Başvurucu hakkında düzenlenen adli raporlara rağmen Başsavcılık, başvurucuya karşı zorunlu bir durumda ve orantılı şekilde güç kullanıldığına dair hiçbir açıklama yapmadan başvurucuyu darbettikleri gerekçesiyle kolluk görevlileri hakkında kamu davası açılmasını gerektiren kanıt ve emare elde edilemediğini belirterek kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

77. Başvuruya konu olay nedeniyle düzenlenen kolluk tutanaklarında başvurucunun güç kullanımına sebep olacak eylemler sergilediğine ilişkin hiçbir ibare bulunmamasına rağmen Hâkimlik, kolluk görevlilerince düzenlenen tutanaklara göre olayda direnç gösteren başvurucuya karşı zor kullanma yetkisi sınırları içinde müdahalede bulunulduğunu belirterek başvurucunun Başsavcılıkça verilen karara yaptığı itirazı reddetmiştir (bkz. §§ 24, 69).

78. Anılan hususlar eziyet yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi için yeterlidir.

79. Açıklanan gerekçelerle eziyet yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

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

1. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

80. Başvurucular; Derneğin önünde basın açıklaması yapmalarının yasaklandığını vebarışçıl şekilde basın açıklaması yapmalarının kolluk müdahalesi ile engellendiğini belirterek yaşam hakkının, ifade özgürlüğünün, ayrımcılık yasağının ve hakları kötüye kullanma yasağının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

81. Başvurucu Ali Ocak yönünden sunulan Bakanlık görüşünde ise başvurucunun da içinde bulunduğu grubun araç trafiğini engelleyip kolluk ekiplerine fiziksel ve sözlü olarak direndiği, olay mahallindeki vatandaşların seyahat haklarına hukuka aykırı müdahalede bulunduğu, böylece kamu düzenini bozduğu ve kamu düzeninin bozulmasını engellemeye yönelik kolluk müdahalesinin orantısız ve keyfî olduğundan bahsedilemeyeceği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca gruba sınırlı süre ve minimum ağırlıkta müdahalede bulunulduğu, kolluk kuvvetlerinin kanundan kaynaklanan müdahale yetkisini istismar ederek keyfî davranışları olduğunu gösteren bir saptamanın bulunmadığı açıklanmıştır. Bakanlık görüşüne göre toplantının barışçıl niteliği bozularak bu toplantıda kolluk kuvvetlerine karşı fiziki müdahalede bulunulması, eylem yapılan yerin çok yakınında bulunan kamuya ve özel sektöre ait hastanelere ulaşımda sorunlar yaşanması, yolların taşıt ve yaya trafiğine engel olacak şekilde eylemciler tarafından kapatılması ve uzun yıllardır bu eylemler sebebiyle esnafın ticari hayatının büyük oranda etkilenmesi bir bütün olarak düşünüldüğünde kolluğun söz konusu olaylara müdahalesinin acil bir sosyal ihtiyaca karşılık gelmektedir.

82. Başvurucu Saime Sebla Arcan Tatlav yönünden sunulan Bakanlık görüşünde, başvuruya konu soruşturma süreci Anayasa Mahkemesinin dikkatine sunulmuştur.

83. Başvurucu Ali Ocak Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru formunda dile getirdiği hususları yinelemiş ve olay günü basın açıklamasının İstiklal Caddesi’nde değil Derneğin önünde yapıldığını ifade etmiştir. Başvurucu Saime Sebla Arcan Tatlav ise Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında ihlal iddialarını tekrar edip olay tarihinde basın açıklaması yapılacak yerin Derneğin önü olduğunu ifade etmiş ve AİHM’de daha önce görev yapmış bir yargıcın cumartesi anneleri yönünden toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin görüşünü Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

2. Değerlendirme

84. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ifade özgürlüğünün özel bir biçimi olduğu dikkate alındığında başvuruculaların ihlal iddialarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekli ve yeterlidir.

85. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “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.”

86. Başvurucular, Beyoğlu Kaymakamlığının yasaklama kararı sebebiyle olay tarihinde oturma eylemi yapılamadığından şikâyet etmediği gibi uzun yıllardır her hafta cumartesi günü Galatasaray Meydanı’nda yapılan basın açıklamasının olay tarihinde aynı yerde yapılamadığından da yakınmamıştır. Bu nedenle toplantı ve gösteri yürüyüşünün ihlal edildiğine ilişkin iddia çerçevesinde incelenebilecek husus başvuru formunda da dile getirildiği gibi basın açıklamasının yasaklanması ve basın açıklaması yapılmasına kolluk görevlilerince müdahale edilmesidir.

87. Beyoğlu Kaymakamlığının yasaklama kararı ile kolluk görevlilerinin müdahalesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma özgürlüğü üzerinde caydırıcı bir etki doğurabileceği açıktır. Ne var ki söz konusu yasaklama kararına ve müdahaleye rağmen olay tarihinde basın açıklaması yapılmıştır (bkz. §§ 19/iii, 22, 25). Nitekim başvurucu Ali Ocak Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında bu hususu açıkça belirtmiştir. Başvurudaki temel meselenin başvurucuların kolluk görevlilerinin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında yasaklanan bir muamelesine maruz kalıp kalmadığının değerlendirilmesi olduğu ve bu değerlendirmenin de yapıldığı dikkate alındığında mevcut başvuruda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı yönünden ayrı bir inceleme yapılmasının gerekli olmadığına karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

88. Başvurucu Saime Sebla Arcan Tatlav ihlal tespiti yanında kendisine manevi tazminat olarak 50.000 TL ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

89. Başvuruda başvurucu Saime Sebla Arcan Tatlav yönünden tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği soruşturma merciince yapılması gereken iş yeniden soruşturma 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).

90. Öte yandan ihlalin niteliği ve başvurucunun talebi dikkate alınarak başvurucu Saime Sebla Arcan Tatlav’a talebi dikkate alınarak 50.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucu Ali Ocak yönünden kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucu Saime Sebla Arcan Tatlav yönünden kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın İNCELENMESİNE YER OLMADIĞINA,

C. Başvurucu Saime Sebla Arcan Tatlav yönünden Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan eziyet yasağının maddi ve usul boyutlarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin başvurucu Saime Sebla Arcan Tatlav yönünden tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Sor. 2018/156725) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucu Saime Sebla Arcan Tatlav'a net 50.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

F. 364,60 TL başvurucu harcı ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucu Saime Sebla Arcan Tatlav'a ÖDENMESİNE,

G. Başvurucu Ali Ocak'ın yaptığı yargılama giderlerinin üzerinde BIRAKILMASINA,

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

I. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FAHRİ DEMİR

B. No: 2019/18917 | Karar tarihi: 19.10.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/18917

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FAHRİ DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/18917)

Karar Tarihi: 19/10/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Kenan YAŞAR

Raportör : Kemal ÖZEREN

Başvurucu : Fahri DEMİR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, kamudaki görevinden çıkarılan hukukçunun baro levhasına yazılmasına ilişkin verilen kararın mahkemece iptal edilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurucu nihai hükmü 15/5/2019 tarihinde öğrendikten sonra 10/6/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Tamer Mahmutoğlu ([GK], B. No: 2017/38953, 23/7/2020) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede kamu görevinden çıkarma gerekçesine dayanılarak başvurucunun baro levhasına yazılmamasına yönelik olarak gerçekleştirilen müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 2. İdare Mahkemesine (E.2017/3314, K.2018/1465) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Adalet Bakanlığına ve Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesine (E.2018/1678, K.2019/410) GÖNDERİLMESİNE, 19/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SERDAR KOCAKAYA

B. No: 2019/20330 | Karar tarihi: 19.10.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/20330

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERDAR KOCAKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/20330)

Karar Tarihi: 19/10/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 20/1/2023-32079

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Kenan YAŞAR

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Serdar KOCAKAYA

Vekili : Av. Neslihan KOCAKAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; taşınmazdan fiber optik kablo geçirilmesi nedeniyle oluşan zararlarının karşılanmaması nedeniyle etkili başvuru hakkının, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/6/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

4. Anayasa Mahkemesinin Nevriye Kuruç ([GK], B. No: 2021/58970, 5/7/2022) kararında uzun süren yargılamalar nedeniyle tazminat talep edilebilecek bir mekanizmanın mevcut olmaması sebebiyle makul sürede yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru

hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bunun yanında söz konusu kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihe kadar makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılmış olan başvurular ile bu tarihten sonra kaydedilecek aynı mahiyetteki başvuruların incelenmesinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren dört ay süreyle ertelenmesine karar verilmiştir (Nevriye Kuruç, § 114). Bu durumda başvurunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyet yönünden ayrılmasına karar verilmesi gerekir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Telekomünikasyon hizmetleri 27/1/2000 tarihine kadar T.C. Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğünce yetkilendirilen işletmeciler tarafından yürütülmüştür. 27/1/2000 tarihinden sonra özel hukuk hükümlerine tabi Türk Telekom A.Ş. (Türk Telekom) her türlü telekomünikasyon hizmetlerini yürütmeye ve telekomünikasyon altyapısı işletmeye yetkili kılınmıştır. Ardından Türk Telekom 14/11/2005 tarihinde özelleştirilmiştir.

7. Başvurucunun maliki bulunduğu, Diyarbakır ili Bağlar ilçesi Zoğa Mahallesi'nde kâin 186 parsel numaralı, 154.500 m² yüz ölçümündeki başvuru konusu taşınmaz tarla vasfındadır.

8. Başvurucu 24/3/2009 tarihli noter ihtarnamesiyle başvuru konusu taşınmazın altından Türk Telekom tarafından haksız ve hukuka aykırı olarak fiber kablo geçirilmek suretiyle gerçekleştirilen tecavüz nedeniyle taşınmazda inşaat çalışmasına başlayamadığını belirterek zararlarının ödenmesini ve tecavüzün durdurularak kabloların çıkarılmasını talep etmiştir.

9. Türk Telekom 17/4/2009 tarihli ihtarname cevabında, fiber optik kablolarının altyapı deplase çalışmalarının 29/5/2007 tarihinde başladığı ve 26/7/2007 tarihinde tamamlandığı belirtilmiştir. Öte yandan kabloların toplam 1.812 m uzunluğunda ortalama 1 m derinliğinde olmak üzere 0,5 m genişliğinde kazı yapılarak 0,04 m çapında iki boru ile döşendiği ifade edilmiştir. Türk Telekom ayrıca iki ay süren bu altyapı çalışmaları sırasında taşlık, kayalık ve yamaç olan araziye zarar verilmediğini açıklamıştır. Türk Telekom bununla birlikte 4/2/1924 tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun mülga 12. ve 14. maddeleri gereğince devlete veya özel şahıslara ait arazilerden kablo geçirme hakkının olduğunu vurgulamıştır.

10. Bunun üzerine başvurucu tarafından Türk Telekom aleyhine 18/11/2009 tarihinde Diyarbakır 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) açılan el atmanın önlenmesi davasıyla tecavüzün önlenmesi ve 10.000 TL tazminatın ödenmesi talep edilmiştir. Başvurucu; dava dilekçesinde, maliki bulunduğu araziden davalı şirket tarafından haber verilmeden ve kendisiyle görüşülmeden hukuka aykırı olarak ve bedel ödenmeksizin kablo geçirildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu; noter ihtarnamesiyle dile getirdiği tecavüzün sona erdirilmesi ve zararının tazmini talebinin kabul edilmediğini, söz konusu tecavüz nedeniyle taşınmazının atıl bir duruma düştüğünü, bu sebeple hiçbir ticari faaliyette bulunamadığı gibi herhangi bir inşaat çalışmasına da başlayamadığını ifade etmiştir.

11. Mahkeme 9/12/2010 tarihinde 406 sayılı Kanun'un mülga 12. ve 14. maddeleri gereğince davalının bedel ödemeden fiber optik kabloları araziden geçirme hakkı olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Başvurucunun temyiz istemi üzerine söz konusu karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin (Daire) 10/10/2011 tarihli kararıyla bozulmuştur. Daire karar gerekçesinde 406 sayılı Kanun'un mülga 12. ve 14. maddelerine göre Türk Telekomun arazi ve yolların kullanımına engel olmayacak şekilde kablo geçirme hakkının mevcut olduğunu belirterek el atmasının önlenmesine karar verilemeyeceği ancak

varsa zararın tazminine karar verilebileceğini vurgulamıştır. Buna göre keşif yapılarak ve döşenen hat nedeniyle taşınmazda zarar meydana gelip gelmediği tespit edilerek varsa zarar bedeline hükmedilmesi gerektiği belirtilmiştir.

12. Mahkemece bozma kararına uyularak bilirkişiler marifetiyle mahallinde 22/11/2012 tarihinde keşif yapılmış ve bilirkişi raporları alınmıştır. 28/11/2012 tarihli fen bilirkişi raporunda; kazı yapılarak yer altından geçirilen boru hattı zemininde kazı hafriyatının mevcut olduğu, yüzeysel olarak kazı ve çalışma alanın 1 m genişliğinde olduğu, kablo boru hattının taşınmazın içinden geçtiği ve buna göre boru hattının kapsadığı alanın 827,36 m^2 olduğu belirtilmiştir. 11/1/2013 tarihli birer ziraat ve inşaat mühendisi bilirkişisinin hazırladığı raporda ise;

i. Tüm komşu parsellerin imar planı içinde olmasına rağmen başvuru konusu taşınmazın imar planı dışında kaldığı ve söz konusu kabloların taşınmazın ortasından geçtiği tespit edilmiştir.

ii. Taşınmazın sürülerek taşınmaza arpa ekildiği ancak taşınmazın el atılan kısmının sürülmediği ve el atılan kısımda tarımsal faaliyet yapılmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

iii. Söz konusu el atılan taşınmazda şekil bozuklukları ve olumsuzluklar meydan geldiği, toprağın fiziksel, kimyasal ve biyolojik yapısının bozulduğu, toprak altüst olduğu için toprağın en verimli üst horizon yapısının bozulduğu ve belirli ürünlerin yetişmesine sınırlama getirildiği vurgulanarak taşınmaza fiilen zarar verildiği açıklanmıştır.

iv. El atılan taşınmazın 827,36 m^2lik kısmının net gelir yöntemine göre dört yıllık ecrimisil bedeli 1.398,24 TL olarak hesaplanmıştır.

13. Mahkemece bilirkişiler marifetiyle mahallinde 8/5/2014 tarihinde ikinci kez keşif yapılmış ve bilirkişi raporları alınmıştır.

i. 12/9/2014 tarihli ziraat bilirkişi raporunda; taşınmazın az bir kısmında tarımsal faaliyet yapıldığı, geri kalan kısmında ise gerek eğimden gerekse doğal olarak var olan taşlıklardan dolayı tarımsal faaliyetin olmadığının gözlemlendiği vurgulanmıştır. Buna göre başvuru konusu taşınmaz için zirai açıdan değerlendirmenin uygun olmayacağı belirtilmiştir.

ii. 24/9/2014 tarihli inşaat bilirkişi raporunda taşınmazın hangi amaçla kullanılacağı belli olmadığından zarar hesabının yapılamadığı ifade edilmiştir.

iii. Aynı inşaat mühendisi bilirkişisinin sunduğu 26/1/2015 tarihli ek bilirkişi raporunda ise fiber optik kablo hattının taşınmazın tamamının kullanımını etkilediği belirtilerek taşınmazın büyüklüğü ve konumu itibarıyla yediemin otoparkı, tır garajı, sosyal tesis ve büyük lojistik firmaları için depo alanı olarak kullanılabileceği vurgulanmıştır. Buna göre taşınmazın tamamı dikkate alınarak el atma tarihinden dava tarihine kadar 800.981,77 TL aylık kira geliri hesaplanmıştır.

14. Başvurucunun aynı iddialarla 300.000 TL tazminat ödenmesi istemiyle 26/2/2015 tarihinde açtığı ek dava asıl dava ile birleştirilerek yargılamaya devam edilmiştir.

15. Mahkemece bilirkişiler marifetiyle mahallinde 22/4/2015 tarihinde üçüncü kez keşif yapılmış ve bilirkişi raporları alınmıştır. 12/6/2015 tarihli inşaat bilirkişi heyet raporunda, önceki bilirkişi raporundaki fiber optik kablo hattının taşınmazın tamamının kullanımını etkilediği ve ecrimisil bedelinin taşınmazın tamamı için hesaplanmasının teknik olarak

uygun olduğu ancak hesaplama tekniğinin yanlış olduğu belirtilmiştir. Netice olarak asıl dava için 2.189.129,04 TL, ek dava için6.194.214 TLaylık kira geliri hesaplanmıştır.

16. Yargılama devam ederken başvurucu, davalıya hitaben 6/5/2015 tarihli noter ihtarnamesiyle Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından başvuru konusu taşınmaz için hazırlanan imar planına esas jeolojik jeoteknik etüt raporuna göre kabloların imar çalışmalarına engel olduğunu belirtmiştir. Netice itibarıyla söz konusu taşınmazda yapılaşmaya gidilebilmesi için teraslama ve düzeltme işlemlerinin yapılması gerektiğinden kabloların arazinin kullanımına engel olmayacak şekilde kaldırılmasını istemiştir.

17. Başvuru formunda söz konusu kabloların 2015 yılı Haziran ayında söküldüğü belirtilmiştir.

18. Mahkemece 13/3/2018 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesi özetle şöyledir:

i. Ecrimisil tazminatının başkasının taşınmazını haksız olarak kullanmış olan kötü niyetli kimsenin, o taşınmazı haksız olarak elinde tutmasından doğan zararı ve elde ettiği veya etmeyi ihmal eylediği semereleri ödemekle yükümlü olduğu açıklanarak davalının müdahalesinin 406 sayılı Kanun'a dayandığı vurgulanmıştır.

ii. Davanın esası başvurucunun taşınmazdan faydalanamamasından kaynaklanan zararın belirlenmesi olmasına rağmen bilirkişilerce taşınmazın değerinin ve ecrimisil bedelinin hesaplandığı belirtilerek bilirkişilerin ecrimisil hesaplamasına ilişkin tespit ve değerlendirilmelerine itibar edilmediği açıklanmıştır.

19. Mahkeme kararı Dairece 20/12/2018 tarihinde onanmıştır. Karar düzeltme talebi ise aynı Daire tarafından 2/5/2019 tarihinde kabul edilerek bu kez kararın değişik gerekçeyle onanmasına karar verilmiştir.

20. Nihai karar 23/5/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 20/6/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

21. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun ''Taşınmaz mülkiyetinin içeriği'' başlığı altında "Kapsam" kenar başlıklı 718. maddesi şöyledir:

''Arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar.

Bu mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer.''

22. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun "Amaç ve kapsam" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun; kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların, Devlet ve kamu tüzelkişilerince kamulaştırılmasında yapılacak işlemleri, kamulaştırma bedelinin hesaplanmasını, taşınmaz malın ve irtifak hakkının idare adına tescilini, kullanılmayan taşınmaz malın geri alınmasını, idareler arasında taşınmaz malların devir işlemlerini, karşılıklı hak ve yükümlülükler ile

bunlara dayalı uyuşmazlıkların çözüm usul ve yöntemlerini düzenler.

Özel kanunlarına dayanılarak gerçek ve özel hukuk tüzelkişileri adına yapılacak kamulaştırmalarda da, bu Kanun hükümleri uygulanır.

23. 406 sayılı Kanun'un 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Posta ve telgraf tesis ve işletilmesine ilişkin hizmetler T.C. Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğünce (PTT), telekomünikasyon hizmetleri ise yetkilendirilen işletmeciler tarafından yürütülür. Posta ve telgraf hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin usul ve esaslar PTT Yönetim Kurulunca belirlenir.

...

(Ek fıkra: 27/1/2000-4502/1 md.; Değişik : 12/5/2001-4673/1 md.) Türk Telekom, bu

Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. (Mülga cümleler: 5/11/2008-5809/66 md.)

24. 406 sayılı Kanun'un mülga 12. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Posta ve telgraf ve telefon idaresi kendi nâkil ve kablolarının tesis ve vazı için umuma ait arazi ve tarikleri işbu arazi ve tunik üzerinde mürür ve ubura sureti daimede halel gelmemek üzere istimal etmek hak ve salâhiyetini haizdir. Meydanlar, köprüler, sahilleri de dahil olduğu halde umumî sular dahi tariki âm ad ve itibar olunur. Yolların hüsnü muhafazasına ait tesisat ile tramvay ve şimendifer ve diğer bilcümle elektrik tesisatı telgraf ve telefon nâkillerine halel vermiyecek bir surette icra ve sevk ve idare olunur."

25. 406 sayılı Kanun'un mülga 14. maddesi şöyledir:

"Hükümet, eşhasın tahtı tasarrufundaki arazinin dahilinde ve emlâk ve müessesatın haricînde telgraf ve telefon tesisatı inşasına salâhiyettardır. Ancak yapılacak tesisat işbu arazi, emlâk ve müessesatın istimal ve istifadesini haleldar etmemesi lâzımdır."

26. 5/11/2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun ''Geçiş hakkının kapsamı'' kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

''(1) Geçiş hakkı; elektronik haberleşme hizmeti vermek amacıyla, her türlü elektronik haberleşme alt yapısını ve bunların destekleyici ekipmanlarını, kamu ve/veya özel mülkiyete konu taşınmazların altından, üstünden, üzerinden geçirme ve bu alt yapıyı kurmak, değiştirmek, sökmek, kontrol, bakım ve onarımlarını sağlamak ve benzeri amaçlarla söz konusu mülkiyet alanlarını bu Kanun hükümleri çerçevesinde kullanma hakkını kapsar."

27. 5809 sayılı Kanun'un ''Geçiş hakkı talebinin kabulü'' kenar başlıklı 23. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

''Taşınmaza kalıcı zarar verilmemesi, bu taşınmaz üzerindeki hakların kullanımının sürekli biçimde aksatılmaması koşuluyla, teknik olarak imkan dahilinde, seçeneksiz ve ekonomik açıdan orantısız maliyetler ihtiva etmeyen geçiş hakkı talepleri, makul ve haklı sebepler saklı kalmak üzere, kabul edilir."

28. 2/5/2006 tarihli ve 26156 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan mülga Telekomünikasyon Hizmetlerinin Yürütülmesinde Geçiş Hakkına İlişkin Yönetmelik'in (mülga Yönetmelik) "Tanımlar" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''(1) Bu Yönetmelikte geçen;

a) Geçiş Hakkı: İşletmecilere, telekomünikasyon altyapısını kurmak, kaldırmak, bakım ve onarım yapmak ve benzeri amaçlar ile kamu ve özel mülkiyet alanlarının altından, üstünden, üzerinden geçmeleri için tanınan ayrıcalıklı hakları,

b) Geçiş Hakkı Bedeli: İşletmecinin, geçiş hakkı karşılığında geçiş hakkı sağlayıcısına ödeyeceği bedeli,

c) Geçiş Hakkı Sağlayıcısı: Geçiş hakkına konu olan kamuya ait ya da kamunun ortak kullanımında olan taşınmazlar da dahil olmak üzere, taşınmazın sahipleri ve/veya taşınmaz üzerindeki hak sahiplerini,

...

ifade eder"

29. Mülga Yönetmelik'in "Geçiş hakkının kapsamı" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

''(1) Geçiş hakkı; işletmecinin, 406 sayılı Kanun ve bu Yönetmelik hükümleri çerçevesinde hizmet vermek amacıyla her türlü telekomünikasyon altyapısını ve bunların destekleyici ekipmanlarını, geçiş hakkı kapsamında kullanılacak kamuya ait arazi ve yollar, meydanlar, köprüler, sahiller, karasuları ve göller ile özel mülkiyete konu taşınmazların altından, üstünden, üzerinden geçirmesini ve bu altyapıyı kurmak, değiştirmek, sökmek, kontrol, bakım ve onarımlarını sağlamak ve benzeri amaçlarla yukarıda ifade edilen alanların kullanmasını kapsar."

30. Mülga Yönetmelik'in "İlkeler" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''(1) Geçiş hakkı uygulamasında aşağıdaki ilkeler esas alınır:

c) Geçiş hakkının kullanılmasının öncelikle tarafların anlaşmasına bağlı olması,

ç) Geçiş hakkı uygulamasının teknik açıdan imkânlı, ekonomik açıdan oranlı ve makul olması,

...

e) Geçiş hakkının kullanımının taşınmaza kalıcı zarar vermemesi ve geçiş hakkı sağlayıcısının bu taşınmaz üzerindeki haklarının kullanımını sürekli biçimde aksatmaması,

...

g) Çevre korumacılığı, şehir ve ülke planlamacılığından kaynaklanan özel koşulların göz önünde tutulması,"

31. Mülga Yönetmelik'in "Anlaşma serbestisi" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

''(1)Taraflar, ilgili mevzuata, görev ve imtiyaz sözleşmelerine, telekomünikasyon ruhsatlarına, genel izinlere ve Kurum düzenlemelerine aykırı olmamak koşulu ile 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Medeni Kanun hükümleri saklı olmak üzere geçiş hakkına ilişkin serbestçe anlaşma yapabilirler."

32. Mülga Yönetmelik'in "Geçiş hakkı bedeline dair ilkeler" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

''(1) Geçiş hakkı sağlayıcısının talep edebileceği geçiş hakkı bedeli, taraflar arasında, bu Yönetmelikte yer alan ilkeler çerçevesinde ve bu hakkın suistimaline yol açmayacak şekilde serbestçe belirlenir.

(2) Fizibilite, inceleme, tetkik, ruhsat, zemin tahrip bedeli, yer değişikliği bedeli, var olan faaliyeti durdurma bedeli, ve benzeri adlarla alınan ücretler ve tazminatlar, taraflar arasında yapılan geçiş hakkı anlaşmasında aksi belirtilmediği sürece işletmeci tarafından karşılanır."

33. Mülga Yönetmelik'in "İşletmecinin yükümlülükleri" kenar başlıklı 11. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

''(1) İşletmeci, geçiş hakkı uygulamasında bu Yönetmeliğin 6 ncı maddesinde belirtilen ilkelere uymakla ve geçiş hakkını kullanırken taşınmaza vereceği her türlü zararları en kısa sürede tazmin etmekle yükümlüdür."

2. Yargıtay Kararı

34. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 23/6/2021 tarihli ve E.2020/1912, K.2021/5392 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Davacı, taşınmazına direk dikilmek suretiyle gerçekleşen müdahale nedeniyle gerçekleşen ecrimisil alacağının tahsili amacıyla başlattığı icra takibine davalının haksız yere itiraz ettiğini belirterek itirazın iptali ile icra inkar tazminatına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davalı Kurum tarafından dikilen direğin davacı tarafından dava konusu taşınmazın kullanımına engel teşkil etmediği ve bu doğrultuda davacının herhangi bir zararının bulunmadığı gerekçesiyle ispat edilemeyen davanın reddine karar verilmesi üzerine; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, ecrimisil alacağının tahsili amacıyla başlatılan icra takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkindir.

...

Bilindiği gibi; 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 14. maddesine göre; “hükümet eşhasın tahtı tasarrufundaki arazinin dahilinde emlak ve müessesatın haricinde telgraf ve telefon tesisatı inşasına salahiyettardır. Ancak yapılacak tesisatın, işbu arazi emlak ve müessesatın istimal ve istifadesini haleldar etmemesi lazımdır”. Bu hükümler uyarınca, bir taşınmaz üzerinde tesisat yapılması halinde taşınmaz mal maliklerinin mülkiyet hakkı devam eder ve yapılan işlem hukuk açısından ne bir kamulaştırma ve ne de irtifak hakkı kurma olarak nitelendirilebilir. Aksine, yasa koyucu, malikin mülkiyet hakkını korumak amacıyla, kurulacak telgraf ve telefon tesisatının taşınmaz malın malikinin kullanma ve yararlanma, haklarını engellememesi koşulunu öngörmüştür. Demek oluyor ki, bir taşınmaz üzerinde 406 sayılı Kanun'un 14. maddesi hükmünce telgraf ve telefon tesisatı kurulması, malikin taşınmazı kullanma ve ondan yararlanma haklarını engellememesi halinde mümkündür.

Eldeki davada ,telefon direği dikilmek suretiyle taşınmazın arzına müdahale edilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Elatma tarihinde yürürlükte bulunan 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 12 ve 14. maddelerine göre, davalı Türk Telekom A.Ş'nin kullanımına engel olmayacak şekilde araziden kablo geçirme hakkı mevcuttur. Ancak; dosya içindeki bilgi ve belgelere göre taşınmaza direk dikmek suretiyle elatıldığı davalı kurum tarafından faydalanıldığı anlaşıldığından davacının Türk Medeni Kanunu'nun 683.maddesinden kaynaklanan mülkiyet hakkına değer verilerek; davalı kurumun elatma tarihi ile elatmaya

son verildiği tarih tespit edilip davacı alacaklı tarafından talep edilen ecrimisil dönemi de dikkate alınarak bilirkişiye ecrimisil alacağı hesaplattırılarak sonucuna göre itirazın iptaline karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru olmamıştır."

35. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 16/12/2020 tarihli ve E.2018/7575, K.2020/8306 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Davacı vekili; müvekkilinin Batman ili, Beşiri ilçesi, 304 parsel sayılı taşınmazın tamamının maliki olduğunu, davalı Kurumun müvekkilinin müsaadesi olmadan taşınmazının altından kablo geçirdiğini ve bu durumun halen devam ettiğini, herhangi bir ücret ödenmediğini, öte yandan araziden geçirilen kablolar için yapılan kazılarda çok sayıda meyve ağacının kökünün kesildiğini, bu nedenle ağaçların zarar gördüğünü, bir kaç cm toprağın altında bulunan kablolar nedeniyle müvekkilin istediği şekilde tarlasından faydalanamadığını, çünkü biraz derin kazarsa veya sürerse davalı Kuruma ait kabloların zarar gördüğünü belirterek, fazlaya ilişkin haklar saklı kalmak kaydıyla ecrimisil-kullanma bedeli olarak 500 TL, ağaçların kesilmesi nedeniyle uğranılan zarar nedeniyle de 500 TL olmak üzere toplam 1000 TL tazminatın kabloların döşendiği tarihten itibaren işleyecek faizi ile birlikte davalı taraftan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

...

Mahkemece; dava konusu taşınmazın, 3083 sayılı Yasa uygulanarak 158 ada, 9 ve 11 nolu parsellere ayrıldığı, kabloların geçtiği hattın 158 ada 11 nolu parsel içinde kaldığı, keşifte dinlenen tanık beyanlarına göre; kabloların döşenmesi sırasında ağaçların zarar gördüğü belirlenmiş, ancak söz konusu kabloların 1996 veya 98 yıllarında geçirildiği bu haliyle Borçlar Kanunu'nun 72.maddesine göre haksız fiilden kaynaklanan, ağaçlarda meydana gelen zararın 10 yıllık zamanaşımı nedeniyle istenemeyeceği değerlendirilerek maddi zarar talebi reddedilmiş, öte yandan 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 12 ve 14. maddeleri uyarınca davalı şirketin, mülkiyet hakkını kısıtlamamak, istifadeyi engellememek ve zarar vermemek kaydıyla telefon ve telgraf nakillerine ilişkin kablo döşeyebilme yetkisi bulunduğu belirtilerek ecrimisil yönünden de ret kararı verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Dava, ecrimisil ve maddi tazminat istemlerine ilişkindir.

Tüm dosya kapsamı ve toplanan delillerden; dava konusu Beşiri ilçesi 304 parsel sayılı taşınmazın, 158 ada 9 parsel ve 158 ada 11 parsele ayrıldığı, dava konusu 158 ada 11 parsel sayılı kabloların geçtiği tarla niteliğindeki taşınmazda davacının tam malik olduğu, kabloların 1998-1999 yıllarında geçirildiği, kabloların geçirildiği sırada tarlada bulunan ceviz ağaçlarının kesildiği anlaşılmaktadır.

...

2. Davacı vekilinin ecrimisil yönünden temyiz itirazlarına gelince; Kablonun davalı Kurumca taşınmazdan geçirildiği tarihte yürürlükte bulunan 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 12 ve 14. maddelerine göre davalı Türk Telekom'un arazi ve yolların kullanımına engel olmayacak şekilde kablo geçirme hakkı mevcuttur. Hal böyle olunca; davacının dava dilekçesinde toprağın altından geçen kablolar nedeniyle taşınmazından istediği gibi faydalanamadığını, süremediğini, kazamadığını belirtmesi karşısında bu hususun keşfen

tespit edilmesi, davalı Kuruma ait kabloların dava konusu taşınmazın kullanımına engel teşkil ettiğinin belirlenmesi durumunda ise, davalının süresinde verdiği cevap dilekçesinde zamanaşımı def'inde bulunduğu da gözetilerek dava tarihinden geriye doğru beş yıllık dönem için ecrimisile hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir."

36. Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 2/11/2012 tarihli ve E.2012/15433, K.2012/22536 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Davacılar vekili; müvekkillerinin müştereken maliki bulundukları arsa vasıflı 4 adet taşınmaza davalı kurumun kablo geçirmek suretiyle el attığını ileri sürerek; dava tarihinden itibaren geriye doğru beş yıllık dönem için fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile 5.000 TL ecrimisilin el atma tarihinden itibaren işleyecek temerrüt faizi ile birlikte tahsilini talep etmiştir.

...

Mahkemece; yasal düzenlemeler uyarınca davalı kurumun davacılara ait taşınmazlardan elektronik haberleşme altyapısını ve bunların destekleyici ekipmanlarını geçirme hakkının bulunduğu, dava konusu edilen eylemin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

...

Bundan ayrı, mülga 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 14. maddesi ile 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununun 22 ve 23. maddelerine göre, davalı idarenin taşınmazların kullanımına engel olunmayacak şekilde telefon hattı geçirme hakkı mevcuttur. Dava konusu taşınmazlar ise, belediye imar planı içerisinde yer almaktadır. Bu durum itibarı ile davalı kuruma ait haberleşme tesislerinin, dava konusu taşınmazların kullanımına engel teşkil edip etmediğinin belirlenmesi zorunluluk arz etmektedir.

Hal böyle olunca; mahkemece, davacı taraftan saklı tuttuğu fazlaya ilişkin hak miktarı sorularak talep edilen toplam ecrimisil miktarının ve buna bağlı olarak mahkemenin davaya bakmakla görevli olup olmadığının saptanması, davanın mahkemenin görevine girdiğinin belirlenmesi halinde ise açıklanan yasa hükümlerinin mahallinde keşif yapılmak suretiyle değerlendirilmesi, el atmanın bu hükümler kapsamında mütalaa edilip edilemeyeceğinin tartışılması ve sonucuna göre bir hüküm kurulması, aksi halde ise görev yönünden dava dilekçesinin reddine karar verilmesi gerekirken, bu yönler gözardı edilerek eksik inceleme ve yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

..."

3. Anayasa Mahkemesi Kararı

37. Anayasa Mahkemesinin 10/6/1993 tarihli ve E.1993/9, K.1993/21 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Davaya bakan mahkeme kişiye ait arazide PTT'nin tesisat yapmasına olanak veren 4.2.1924 günlü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 14. maddesinin Anayasa'nın 10., 35. ve 46.

maddelerine aykırı olduğu savıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

...

2- Anayasa'nın 35. Maddesi Yönünden İnceleme

Mahkeme, kişilerin arazilerini kullanırken bunların altından yararlanma yetkilerinin ve genellikle inşaat yapmalarının engellendiğini, çoğu defa haber verilmeden ve irtifak hakkı tesis edilmeden PTT yeraltı hatlarının geçirildiğini, dava konusunda olduğu gibi zararlı sonuçların doğduğunu belirterek Anayasa'nın 35. maddesine aykırılıktan söz etmiştir.

...

406 sayılı Kanunun itiraz konusu 14. maddesiyle mülkiyet hakkı kimi koşullarla sınırlanmış ve kayıtlanmıştır. Ancak, telgraf ve telefon gibi toplumu ilgilendiren bir haberleşme tesisinin en kolay ve hızlı biçimde gerçekleştirilmesi amaçlandığına göre; mülkiyet hakkına konulan bu kayıtlama, kamu yararına dayanmakta, haberleşme hürriyetini düzenleyen Anayasa'nın 22. maddesi gerekleriyle kişi yararına da olmakta ve maddedeki koşullar karşısında Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması ile ilgili 13. maddesine de aykırılık oluşturmamaktadır.

Kaldı ki, söz konusu düzenlemede, arazi sahibinin mülkü üzerinde sahip olduğu kullanma ve yararlanma hak ve yetkilerine PTT'nin engel olmaması koşulu getirilmiştir. Maddenin incelenmesinden açıkça anlaşıldığı üzere PTT İşletmesi binaların dışında ve arazi kapsamına giren taşınmazların içinde, kullanma ve yararlanma haklarına engel olmayacak biçimde tesisat yapabilecektir. PTT, bu yetkinin kullanılmasında ve koşulların nazara alınmasında konunun önemine uygun özeni göstermek zorundadır. İnşaat ve benzeri nedenlerle sonradan çıkacak kullanma ve yararlanma ihtiyacının bildirilmesi halinde aynı Yasa'nın 25. maddesi uyarınca PTT gerekli olanağı sağlamakla yükümlüdür.

Bu nedenlerle inceleme konusu düzenleme Anayasa'nın 35. maddesine aykırı değildir.

3- Anayasa'nın 46. Maddesi Yönünden İnceleme

Mahkemece, PTT'nin, kişilerin taşınmazlarından yararlanabilmesi için Anayasa'nın 46. maddesi uyarınca irtifak hakkı kurulmasının gerekliliği üzerinde durulmuş ve bu husus gözetilmeksizin yapılan düzenlemenin Anayasa'nın 46. maddesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrası hükmü ile Devlete ve kamu tüzelkişilerine, kamu yararının gerektirdiği hallerde, özel mülkiyet konusu olan taşınmazları kamulaştırma veya bunlar üzerinde idari irtifaklar kurma yetkisi verilmiş ve gerçek değerin peşin olarak ödenmesi ilkesi benimsenmiştir.

Kamulaştırılan taşınmaz üzerinde malikin hukukî ilişkisinin ortadan kalkması, kamulaştırma hukukunun ilkelerindendir. İtiraz konusu maddede kamulaştırmadan ve üzerinde tesisat yapılacak taşınmaz mal mülkiyetinin idareye geçeceğinden söz edilmemiştir. Bu kural uyarınca araziden tesisat geçirilmesi halinde, malikin mülkiyet hakkı devam etmektedir. İdarenin anılan maddeye dayanılarak tesisat yapması, hukuk açısından bir kamulaştırmayı veya idarî irtifak hakkı kurmayı zorunlu kılacak nitelikte değildir. Öte yandan, taşınmaz mal üzerinde telgraf ve telefon tesisatı yapma yetkisi, malikin kullanma ve yararlanma haklarının saklı tutulması koşuluyla sınırlandırdığından, söz konusu hükümle, idareye taşınmaz mallara kamulaştırmasız elatma yetkisi tanındığı biçiminde değerlendirilemez.

Yapılacak tesisat ile malikin kullanma ve yararlanma haklarının engelleneceği anlaşılan durumlarda ise, taşınmazın tümünün ya da bir bölümünün kamulaştırılması veya taşınmaz üzerinde idarî irtifak kurulması gerekir. Kaldı ki, PTT tarafından kişilerin arazilerine tesisat yapılması ya da yapılan tesisat ile mülk sahibinin, kullanma, yararlanma olanaklarının ortadan kaldırılması durumunda malikin yargıya başvurabileceği açıktır.

Bu nedenlerle itiraz konusu maddenin Anayasa'nın 46. maddesine aykırı bir yönü yoktur.

...

KARŞIOY GEREKÇESİ

'Arazi' sözcüğüyle sınırlı olarak esası incelenen 14. maddeyle Hükûmet, kişilerin kullandığı arazinin içinde, yapıların ve kuruluşların dışında telgraf ve telefon donanımı kurmaya yetkili kılınmakla birlikte yapılacak donanımın kurulduğu-geçirildiği arazi, yapı ve kuruluşların kullanımını ve onlardan yararlanmayı engellememesini öngörmektedir. PTT işletmesi olarak algılamak zorunluluğu bulunan 'Hükûmet'in içinden telgrafya da telefon donanımı geçirmesine katlanmak durumunda bırakılan arazi sahibinin olurunu gerekli kılmayan düzenleme hukuk devleti ilkesiyle çatışmaktadır. Anayasal güvenceye bağlı mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlanması düzeyini ve niteliğini aşan, bu koşullara uymayan oluşum, arazi sahibine karşılıksız yükümlülük değil, katlanma zorunluluğu getirmektedir. Bu durumuyla yönetsel bir irtifak hakkı olmadığı gibi Medeni Yasa kapsamında düşünülecek taşınmaza ilişkin ya da kişisel irtifak hakkı da değildir.

Taşınmaz üzerinde sınırlamaların Anayasa'nın 13. maddesindeki nedenler dışında gerçekleştirilmesi olanaksızdır. 1961 ve 1982 Anayasalarından önce yürürlüğe konulmuş bir yasada hukuk devleti ilkesine uyma özeni aranmayabilinirdi. Oysa günümüzde bu gerekleri gözardı etmek Anayasa'ya aykırılığı gündeme getirir.

Taşınmaz sahibinin kimi haklardan yoksun bırakıldığı bir yükümlülük (olumsuz edim) değil, başkalarının kimi eylemlerine katlanma zorunda bırakılması (olumlu edim) bu niteliğiyle mülkiyet hakkının sınırlanmasını aşan, kısıtlanmasına ilişkin özel bir durumdur.

Anayasa'nın 46. maddesiyle ilgisi olmayan bu elatma, Anayasa'nın 35., 13. ve 2. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Sınırlama ancak Anayasa'nın 13. maddesindeki gereklerle, 46. maddesindeki koşuluna uyularak gerçekleştirilebilir.

Bu nedenlerle çoğunluk kararına katılamıyoruz.

...

KARŞIOY YAZISI

4.2.1924 kabul tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 14. maddesi, Hükûmet eşhasın tahtı tasarrufundaki arazinin dahilinde ve emlâk ve müessesatın haricinde telgraf ve telefon tesisatı inşasına selahiyettardır. Ancak yapılacak tesisat işbu arazi, emlâk ve müessesatın istimal ve istifadesini helaldar etmemesi lâzımdır" biçiminde bir kuralı öngörmektedir.

Maddelerin günümüz Türkçesindeki anlamı, gerçek kişilerin ya da özel hukuk tüzelkişilerinin tasarrufu altındaki arazinin içinde bina ve müesseselerin dışında telgraf ve telefon tesisatı yapmaya... Hükûmet yetkilidir. Buradaki "Hükûmet" sözcüğü PTT yönetimini

ifade etmektedir.

Telgraf ve telefon tesisatı yapımı, hiç kuşkusuz bir "kamu hizmeti" gereksinimini karşılamayı amaçlar. "Kamu hizmeti"nin varlığı ise, bir "Kamu yararı"nın varlığına kanıttır. Bu nedenle de, bir kamu yönetimi olan PTT yönetiminin, üstlendiği kamu hizmetini, yani telgraf ve telefon tesisatını yapma ereğine ulaşabilmesi için, itiraz yoluyla iptal istemine konu edilen 406 sayılı Yasa'nın 14. maddesine dayanarak bireylerin ya da özel hukuk tüzel kişilerinin arazilerinin içine, binalarının ya da tesislerinin dışına müdahale yetkisi vardır. Bu yetkiyi kullanma öncesinde, bir bedel karşılığında ya da bedel ödemeden malikin rızasının alınması, bir uzlaşma yöntemi zorunluluğu, anılan Yasa kuralında öngörülmemiştir.

...

Bir kamu yönetiminin, kamu hizmetini yürütebilmek için sahip olduğu yetki, önceliğini "kamu gücü"nden değil, "kamu yararı"ndan almaktadır. Kuvvet hakkın değil, hak kuvvetin belirleyicisidir. Bir hukuk devletinde olması gereken de budur. O halde burada, evrensel boyutlarda ve kutsal nitelik taşıyan bir "temel hak" ile, vazgeçilmezliği kuşku götürmeyen, ağırlıklı önemi, gerekliliği ve çağdaş özelliği yadsınamayacak "toplum yararı"nın bağdaştırılması sözkonusudur.

Kanımızca, Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı"nı düzenleyen ve üç fıkradan oluşan 35. maddesindeki buyurucu kurallar, bu hak kullanabilme özgürlüğü ile, toplumun yoğunlaşan ve güncelleşen ortak beklentilerinden kaynaklanan "kamu-toplum yararı"nı mantıksal bir temelde bağdaştırıp dengelemiştir.

Türk Medenî Kanunu da 618. maddesinde öngördüğü mülkiyet hakkını tanımlarken, "Bir şeye malik olan kimse, o şeyde kanun dairesinde dilediği gibi tasarruf etmek hakkına haizdir..." demek suretiyle, iki kavram arasındaki uzlaştırma gereksinimini "yasa"nın takdir gücüne bırakmıştır.

Temel hakların en önemlilerinden biri olan mülkiyet hakkının, ona sahip olanın "...dilediği gibi..." kullanabilmesinin de yasal bir çerçevesi vardır.

Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlığı altında ve genel sınırlama nedenlerini belirleyen 13. maddesinin birinci fıkrasına göre "temel hak ve hürriyetler, ... kamu yararının, ... korunması amacı ile...., Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir." Bu "genel sınırlama nedeni"nden ayrı olarak, yine Anayasa'nın mülkiyet hakkına ilişkin 35. maddesinin ikinci fıkrası, "Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir." biçiminde bir "özel sınırlama nedeni"ni de içermektedir.

Hemen işaret edelim ki, Anayasa'nın bu iki kuralının öngördüğü sınırlamanın da bir sınırı olduğunu, Anayasa'nın 13. maddesinin ikinci fıkrası duraksamaya yer bırakmayacak bir açıklık ve kesinlikle göstermektedir: "Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz." Bu, bir ölçü-normdur ve uyulması zorunludur.

İtiraz yoluyla iptal istemine konu edilen 406. sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 14. maddesi ise, PTT yönetimince yerine getirilecek ve kuşkusuz birer kamu hizmeti olan telgraf ve telefon tesisatı için mülkiyet hakkına müdahale yetkisi karşılığında rayiç bedel ödenmesi ya da malikle uzlaşma yöntemine başvurulması olanağını içermemektedir. Kamu yararına dayalı kamu hizmeti, tek yanlı bir devlet gücüyle karşılanır durumdadır. Bu da, "demokratik toplum düzeninin" gerekleriyle çatışmaktadır. bir başka anlatımla temel hakkın özüne

dokunmaktadır. Oysa, kamu hizmetinin amacına göre, Anayasa'nın 46. maddesindeki "kamulaştırma" kuralları uygulanabilir.

Açıklanan nedenlerle, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 14. maddesinin, Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ve iptal edilmesinin gerektiği kanısıyla, çoğunluk yönündeki karara karşıyız."

38. Anayasa Mahkemesinin 14/5/2015 tarihli ve E.2014/177, K.2015/49 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

L- Kanun'un 99. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'un 4. Maddesine Eklenen İkinci Fıkranın Üçüncü Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, taşınmazların üstünde teleferik ve benzeri ulaşım hatları ile her türlü köprü, taşınmazların altında ise metro ve benzeri raylı taşıma sistemlerinin yapılmasında kamu yararının bulunduğu, ancak mülkiyet hakkının bu yolla sınırlanmasının Anayasa'ya uygun olabilmesi için taşınmaz üzerinde idare lehine irtifak hakkı kurulması ve taşınmazın belirli kesimi, yüksekliği, derinliği veya kaynak üzerindeki fiili kamulaştırmanın gerçek karşılığının ödenmesi gerektiği, taşınmazın değer kaybı için taşınmaz sahiplerine kamulaştırma, tazminat ve benzeri nam altında herhangi bir ücret ödenmemesinin kamulaştırmaya ilişkin anayasal ilkelerle bağdaşmadığı gibi mülkiyet hakkının ölçüsüzce sınırlandırılması sonucunu doğurduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2942 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulması düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında, taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması yerine, amaç için yeterli olduğu takdirde taşınmaz malın belirli kesimi, yüksekliği, derinliği veya kaynak üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulabileceği hükme bağlanmıştır.

Kanun'un 99. maddesiyle anılan maddeye eklenen ikinci fıkranın birinci cümlesinde, maliklerinin mülkiyet hakkının kullanılmasının engellenmemesi, can ve mal güvenliği bakımından gerekli önlemlerin alınması kaydıyla, kamu yararına dayalı olarak taşınmazların üstünde teleferik ve benzeri ulaşım hatları ile her türlü köprü, taşınmazların altında metro ve benzeri raylı taşıma sistemleri yapılabileceği belirtildikten sonra, ikinci cümlesinde, taşınmazların mülkiyet hakkının kullanımının engellenmemesi hâlinde, taşınmazlara ilişkin herhangi bir kamulaştırma yapılmayacağı kurala bağlanmıştır. Dava konusu üçüncü cümlede ise taşınmaz sahiplerine bu işlemler nedeniyle kamulaştırma, tazminat ve benzeri nam altında herhangi bir ücret ödenmeyeceği ifade edilmiştir. Buna mukabil fıkranın son cümlesinde, yapılan yatırım nedeniyle taşınmaz maliklerinden değer artış bedeli de alınamayacağı düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı, taşınmazın altını ve üstünü de kapsamaktadır. Bu itibarla, taşınmaz maliki, mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerini taşınmazın üzerinde ve altında da kullanabilir. Nitekim 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 718. maddesinde, arazi üzerindeki mülkiyetin, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını da kapsadığı açıkça ifade edilmiştir. Bu itibarla, taşınmazın üstünde teleferik ve benzeri ulaşım hatları ile her türlü köprü, taşınmazların altında ise metro ve benzeri raylı taşıma sistemlerinin yapılması, mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşımaktadır.

Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, kamu

yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Teleferik ve benzeri ulaşım hatları, her türlü köprü, metro ve benzeri raylı taşıma sistemleri yapılmasında kamu yararı bulunduğu hususunda tereddüt bulunmadığından bu tür yatırımların yapılması amacıyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır. Ancak bu amaçla yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen ilkelere uygun olması gerekmektedir. Buna göre mülkiyet hakkına yönelik sınırlamalar, demokratik toplum gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder.

Taşınmaz üzerinde irtifak tesis edilmesi gibi taşınmazın değerini azaltan her türlü müdahalede kamu yararı ile bireysel yarar arasındaki denge, kural olarak malikin ekonomik kayıpları telafi edilmek suretiyle sağlanabilir. Diğer bir ifadeyle, taşınmaz üzerinde kamu irtifakı kurulması yoluyla gerçekleştirilen müdahalenin ölçülülüğünden söz edilebilmesi için malike ekonomik kayıpları karşılığında uygun bir tazminatın ödenmesi gerekmektedir. Aksi takdirde malikin katlanmak zorunda olduğu külfet yönünden bir dengesizlik doğacak ve bu durum mülkiyet hakkına müdahaleyi ölçüsüz kılacaktır.

Dava konusu kuralla, taşınmazların üstünde teleferik ve benzeri ulaşım hatları ile her türlü köprü, taşınmazların altında ise metro ve benzeri raylı taşıma sistemlerinin yapılması nedeniyle kamulaştırma, tazminat ve benzeri nam altında herhangi bir ücret ödenmemesinin öngörülmesi, malikin bu yatırımlar dolayısıyla doğabilecek ekonomik kayıplarının karşılanamaması sonucunu doğurmaktadır. Yapılan yatırım nedeniyle taşınmaz maliklerinden değer artış bedeli alınmaması öngörülmek suretiyle malikin çıkarları ile kamu çıkarları arasında bir dengeleme yapılmaya çalışılmış ise de sözü edilen yatırımlar sebebiyle taşınmazda meydana gelebilecek değer artışlarının her zaman için malikin tüm ekonomik kayıplarını telafi edemeyebileceği açıktır. Teleferik ve benzeri ulaşım hatları, her türlü köprü, metro ve benzeri raylı taşıma sistemleri gibi ilgili bölgede yaşayan kişiler bakımından büyük yararlar sağlayan yatırımların külfetinin bir kısım taşınmaz maliklerine yüklenmesi adalet ve hakkaniyet ölçüleriyle bağdaşmaz. Dolayısıyla anılan yatırımlar sonucu taşınmazların değerinde oluşan azalma nedeniyle, taşınmazda meydana gelen değer artışları da dikkate alınmak suretiyle taşınmaz maliklerine uygun bir tazminatın ödenmesi mülkiyet hakkının gereğidir. Malikin tazminat imkânından mahrum bırakılması, kamu yararı ile bireysel yarar arasında kurulması gereken adil dengenin malik aleyhine ölçüsüz bir şekilde bozulmasına yol açabilir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir."

B. Uluslararası Hukuk

39. Konu hakkındaki ilgili uluslararası hukuk için bkz. Abdullah Tantaş ve diğerleri [GK], B. No: 2018/2739, 15/12/2021, §§ 26-36.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Anayasa Mahkemesinin 19/10/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

41. Başvurucu; kendisine haber verilmeksizin taşınmazının ortasından fiber optik kablo döşenmek suretiyle taşınmazına hukuk dışı el atılmasından, bu nedenle oluşan zararlarının

karşılanmamasından, imar ve inşa çalışmaları yapamamasından yakınmaktadır. Başvurucu özellikle taşınmazı kullanamadığını ve mevcut hâliyle yediemin otoparkı veya günübirlik tesis olarak kiraya verebilecekken kiraya veremediğini vurgulamıştır. Başvurucuya göre bilirkişi raporlarında kablonun taşınmazın tamamının kullanımına engel olduğu tespit edilip yüksek tazminat miktarı hesap edildikten sonra 2007-2015 yılları arasında 8 yıl taşınmazı işgal eden davalı şirketin 2015 Haziran'ında bir gecede basit bir işlemle kabloları çıkarması kötü niyetli olduğunun ispatıdır. Başvurucu ayrıca imar düzenlemesi yapılabilmesi için yamaç ve kayalık bir yapısı olan taşınmazda iş makineleriyle birtakım düzenlemeler yapılması gerektiğinin belediye tarafından bildirildiğini ancak söz konusu kablolar sebebiyle gerekli işlemleri yapamaması nedeniyle taşınmazın tamamının park alanı ilan edildiğini ve böylece taşınmazının değer kaybettiğini ifade etmiştir. Başvurucu netice itibarıyla taşınmazına sekiz yıldan fazla bir süre el atıldığı hâlde tazminat ödenmemesinin mülkiyet ve adil yargılanma haklarını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

42. Anayasa'nın 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

43. 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."

44. 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, hukuka aykırı el atma dolayısıyla oluşan zararlarını elde edememekten yakınmıştır. Başvurucunun şikâyetinin 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

45. 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. Genel İlkeler

46. 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).

47. 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).

48. Anayasa'nın 35. maddesinde "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." hükmüne yer verilerek mülkiyet hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 5. maddesinde ise insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. 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).

49. 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, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 46, 48).

50. Kamulaştırmasız el atma birçok anayasal güvenceyi zedeleyen ağır bir mülkiyet hakkı ihlalidir. Diğer yönüyle kamulaştırmasız el atma Anayasa'da mutlak olarak yasaklanan bir müdahale biçimidir. Bu sebeple kamulaştırmasız el atma yasağının ihlali hâlinde bu ihlali giderecek, oluşan zararları telafi edecek, benzer olayların tekrarlanmasını önleyecek ve caydırıcılığı sağlayacak başvuru yollarının oluşturulması Anayasa'nın 40. maddesinin gereğidir (Recep Tok Başvurusu, B. No: 2019/18178, 25/5/2022, § 36).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Altından fiber optik kablo geçirilen taşınmaz başvurucunun mülkiyetinde bulunduğundan mülkün varlığı noktasında tartışma bulunmamaktadır. Somut olayda 26/7/2007 tarihinde davalı şirket tarafından başvurucunun taşınmazının bir metre altından fiber optik kablo geçirildiği ve 2015 yılı Haziran ayında da bu kabloların kaldırılarak mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin sona erdiği, taraflar arasında tartışmasızdır. Bununla birlikte başvurucu, taşınmazına el atıldığı dönemde taşınmazını tam olarak kullanamadığını ileri sürmüş; bu sebeple oluştuğunu iddia ettiği zararının tazmin edilmesini istemiştir. Bu

durumda etkili başvuru hakkı yönünden öncelikle başvurucunun zararının olup olmadığının tespit edilip edilmediğinin, varsa tazminini sağlayabileceği etkili bir başvuru yolunun bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

52. İlgili düzenlemeler ve Yargıtay içtihatlarına göre başvuru konusu davanın taşınmazın altından kablo geçirilmesi sebebiyle kullanım durumunda bir kısıtlılık meydana gelip gelmediğinin tespit edilmesi ve varsa zararın hesaplanarak tazminata hükmedilmesi yönünden etkili bir yol olduğu hususunda tereddüt yoktur.

53. Anayasa Mahkemesince incelenecek ikinci mesele ise teorik düzeyde etkili olduğu tespit edilen bu yolun başvurucunun davasında fiilen işleyip işlemediği, diğer bir ifadeyle pratikte başarı şansı sunup sunmadığıdır. Mahkemece başvurucunun talebinin söz konusu müdahale sebebiyle taşınmazdan faydalanamaması nedeniyle zararının olduğu kabul edilmiştir. Öte yandan bilirkişilerce taşınmazın değerinin ve ecrimisil bedelinin hesaplandığı oysa ecrimisil tazminatının ancak haksız ve kötü niyetli zilyede karşı ileri sürülebileceği vurgulanmıştır. Buna göre davalı şirketin haksız ve kötü niyetli olmadığı zira başvuru konusu müdahalesinin 406 sayılı Kanun'a dayandığı ifade edilmiştir.

54. Başvurucunun açtığı davanın Mahkemenin ifade ettiği gibi ecrimisil istemine ilişkin olmadığı, başvurucunun fiber optik kablolardan kaynaklı olarak taşınmazından faydalanamaması nedeniyle oluşan zararlarının ödenmesi istemine ilişkin olduğunun altını çizmek gerekir. Nitekim Mahkemece aldırılan bilirkişi raporlarında taşınmazın el atılan kısmının sürülmediği, taşınmaza zarar verildiği ve el atılan kısımda tarımsal faaliyet yapılmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Bununla birlikte arazinin ortasından geçen fiber optik kablo hattının taşınmazın tamamının kullanımını etkilediği, taşınmazın büyüklüğü ve konumu itibarıyla yediemin otoparkı, tır garajı, sosyal tesis ve büyük lojistik firmaları için depo alanı olarak kullanılabileceği belirtilerek müdahale süresince aylık kira geliri hesaplanmıştır.

55. Takdirî delil niteliğindeki bilirkişi raporundaki nitelemenin Mahkemeyi bağlamayacağı, Mahkemenin resen hukuki nitelemede bulunma yetkisine sahip olduğu vurgulanmalıdır. Buna göre somut olayda da Mahkemece, bilirkişi raporlarındaki ecrimisil nitelemesinin doğru olmadığı, davanın fiber optik kablolardan kaynaklı olarak taşınmazdan faydalanılamaması nedeniyle oluşan zararların ödenmesi istemine ilişkin olduğu değerlendirilmiştir. Bu tespite rağmen Mahkemece söz konusu zararlar hesaplattırılmadan, bilirkişilerin ecrimisil nitelemesiyle bağlı kalınarak davalı şirketin ecrimisil davasının kabul şartları olduğu belirtilen haksız ve kötü niyetli zilyet olgularının gerçekleşmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

56. Hâlbuki Yargıtay içtihatlarında ecrimisil nitelendirmesinde bulunularak varsa zararın tazminine karar verileceği kabul edilmiştir (bkz. §§ 34-36). Dahası Anayasa Mahkemesinin norm denetimi kararında da 406 sayılı mülga Kanun'un 14. maddesine ilişkin olarak yapılacak tesisat ile malikin kullanma ve yararlanma haklarının engelleneceği anlaşılan durumlarda taşınmazın tümünün ya da bir bölümünün kamulaştırılması veya taşınmaz üzerinde idari irtifak kurulması gerektiği ve kişilerin arazilerine tesisat yapılması ya da yapılan tesisat ile mülk sahibinin kullanma ve yararlanma olanaklarının ortadan kaldırılması durumunda malikin yargıya başvurabileceği belirtilmiştir (bkz. § 37).

57. Dolayısıyla taşınmaz sahibinden izin alınmaksızın gerçekleştirilip -davalı kurumun iyi niyetine bağlı olmaksızın- yaklaşık sekiz yıl süren söz konusu el atma nedeniyle meydana gelen zararların giderilmesi zorunlu olmasına rağmen başvurucunun tazminata müstahak

görülmemesi etkili başvuru hakkının ihlali sonucunu doğurmaktadır.

58. Sonuç olarak Mahkemenin başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik ihlal için 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. Giderim Yönünden

59. Başvurucu; ihlalin tespiti, tazminat ve yeniden yargılama taleplerinde bulunmuştur.

60. 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.

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

62. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin kısım yönünden AYRILMASINA,

B. Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2011/894, K.2018/252) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

F. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin bilgi için Türk Telekoma GÖNDERİLMESİNE,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NOKTA GRUP DİJİTAL BASKI MAKİNALARI KAĞIT KIRTASİYE SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

B. No: 2019/26649 | Karar tarihi: 19.10.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/26649

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NOKTA GRUP DİJİTAL BASKI MAKİNALARI KAĞIT KIRTASİYE SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/26649)

Karar Tarihi: 19/10/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Nokta Grup Dijital Baskı Makinaları Kağıt Kırtasiye San. ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Mehmet UYGUR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, motorlu taşıtın mülkiyetinin haksız olarak kamuya geçirildiği için uğranılan zararın tazmin edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/7/2019 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 Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Olayın Arka Planı

8. Gümrük İdaresince, A. Limitet Şirketi tarafından 2007 ve 2008 yıllarda verilen serbest dolaşıma giriş beyannameleriyle ithal edilen 392 adet aracın yeni ve kullanılmamış olduğu beyan edilmesine rağmen kullanılmış olduğu 6/12/2013 tarihinde düzenlenen soruşturma raporuyla tespit edilmiştir. Raporda söz konusu taşıtların ithalinin gümrük mevzuatına aykırı olarak yetkili mercilerden izin alınmaksızın gerçekleştirilmesi sebebiyle mülkiyetlerinin kamuya geçirilmesi tedbirinin uygulanması da önerilmiştir.

9. A. Limitet Şirketi 31/12/2010 tarihinde tasfiye edilmiştir.

10. Gümrük İdaresi, A. Limitet Şirketinin tasfiye edildiğini gözeterek mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararını şirketin son ortaklarını muhatap alarak 1/12/2014 tarihinde tesis etmiştir.

11. Şirketin ortakların biri olan M.T.A. araçların mülkiyetinin kamuya geçirilmesi işleminin iptali istemiyle Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinde dava açmıştır. Kocaeli 2. Vergi Mahkemesi 26/1/2016 tarihinde mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin işlemi iptal etmiştir. Kararın gerekçesinde, tüzel kişiliği sona eren şirketin tasfiyeden önceki işlemleri sebebiyle şirketin ortakları adına idari işlem tesis edilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. İlk derece mahkemesi kararı, Danıştay Yedinci Dairesinin 13/3/2019 tarihli kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 18/2/2020 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

12. Gümrük İdaresince 28/3/2016 tarihinde aracın kayıtlı sahibine teslim edilmesi için Kocaeli İl Emniyet Müdürlüğüne yazı yazılmıştır.

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

13. Başvurucu 10/1/2008 tarihli beyannameyle ithal edilen bu araçlardan birini 13/11/2013 tarihinde 94.600 TL bedelle S.F.den satın almıştır. Başvurucunun aracı satın aldığı tarihte trafik sicilinde araçla ilgili olarak mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararı alındığına dair bir şerh yoktur. Başvurucu, söz konusu aracın beşinci sahibi olduğunu iddia etmiştir.

14. Başvurucu, aracı satın aldıktan çok sonra www.turkiye.gov.tr internet adresinden Gebze Gümrük Müdürlüğünün 1/7/2015 tarihli yakalama emrinin mevcut olduğunu fark ettiğini belirtmiştir.

15. Trafik ekiplerince araca 18/8/2015 tarihinde fiilen el konulmuş ve araç otoparka çekilmiştir.

16. Başvurucu, aracın bedeli olan 94.600 TL'nin dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle 1/10/2015 tarihinde Kocaeli 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde; idarenin aracın tedavülüne izin vermesi sebebiyle kusurlu bulunduğu belirtilmiş, bu nedenle aracı satın almak için ödenen bedelin idarece tazmin edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

17. Davalı Gümrük İdaresinin savunma yazısında, aracın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine ilişkin işlemin hukuka uygun olduğu savunulmuştur.

18. İdare Mahkemesi 28/12/2015 tarihinde görevsizlik kararı vererek dosyayı Kocaeli Vergi Mahkemesine göndermiştir. Davaya bakan Kocaeli 1. Vergi Mahkemesi 22/2/2017 tarihli ara kararıyla, Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin 26/1/2016 kararından sonra aracı teslim alıp almadığını başvurucuya sormuştur. Başvurucu tarafından mahkemeye sunulan 22/3/2017 tarihli cevabi dilekçede aracın kendileri tarafından teslim alınmadığı, aracın akıbeti hakkında bir bilgilerinin bulunmadığı bildirilmiştir. Kocaeli 1. Vergi Mahkemesi 26/4/2017 tarihinde görevsizlik kararı vererek görevli mahkemenin tespiti için dosyayı İstanbul Bölge İdare Mahkemesine göndermiştir. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdare Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 6/6/2017 tarihli kararıyla görevli mahkemeyi İdare Mahkemesi olarak tespit etmiştir.

19. Davaya yeniden bakmaya başlayan İdare Mahkemesi 30/10/2017 tarihinde bu sefer uyuşmazlığın adli yargıda çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir. Bölge İdare Mahkemesi 4/4/2018 tarihinde bu kararı da kaldırarak uyuşmazlığın esasının çözümlenmesi için dosyayı İdare Mahkemesine göndermiştir.

20. İdare Mahkemesi çeşitli tarihlerde verdiği ara kararlarıyla başvurucu, Gümrük İdaresi, Ergazi Tasfiye İşletmesi Müdürlüğü ile Ankara İl Emniyet Müdürlüğünden aracın başvurucuya teslim edilip edilmediğini sormuştur. Mahkemeye gönderilen cevabi yazılarda, aracın halihazırda Ergazi Tasfiye İşletmesi Müdürlüğünde bulunduğu bildirilmiştir. Başvurucu ise İdare Mahkemesine gönderdiği cevabi yazıda, aracın kendilerine teslim edilmediği gibi kendilerinin aracın iadesi yönünde bir taleplerinin de bulunmadığı belirtilmiştir.

21. İdare Mahkemesi 21/11/2018 tarihinde davayı esastan reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, aracın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine ilişkin kararın iptal edilmesine rağmen başvurucu tarafından aracın teslim alınmadığına vurgu yapılmıştır. Kararda aracın teslim alınmamasında idarenin kusurunun bulunmadığı belirtilmiştir.

22. Başvurucu bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde, davadan sonra verilen ve kendilerinin haberinin bulunmadığı bir iptal kararına dayanılarak idarenin kusurunun bulunmadığı sonucuna varılmasının hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir. İstinaf dilekçesinde ayrıca aracın yaklaşık üç yıl kullanılamamasından kaynaklı zararın da karşılanmamasından yakınmıştır.

23. Bölge İdare Mahkemesi 22/5/2019 tarihli kararıyla istinaf istemini esastan ve kesin olarak reddetmiştir. Nihai karar 30/6/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 25/7/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Motorlu Taşıtlar Vergisi Tahakkukuna İlişkin Süreç

24. Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı tarafından aracın 2016/1 dönemine ilişkin motorlu taşıtlar vergisinin tahsili amacıyla başvurucu adına 17/7/2016 tarihli ödeme emri düzenlenmiştir. Başvurucu, bu ödeme emrinin iptali istemiyle Ankara 1. Vergi Mahkemesinde dava açmıştır. Ankara 1. Vergi Mahkemesi 21/3/2017 tarihli kararıyla ödeme emrini iptal etmiştir. Kararın gerekçesinde, trafik sicilinde başvurucu adına bir araç kaydı gözükmekle birlikte gerçekte başvurucunun üzerinde tasarrufta bulunabileceği bir aracın olmaması nedeniyle başvurucudan mükellef olarak motorlu taşıtlar vergisi istenilmesinin kanunun genel amacıyla bağdaşmadığı vurgulanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3. maddesinin (11) numaralı fıkrasının olay tarihinde yürürlükte bulunan hâli şöyledir:

"İthali, lisansa, şarta, izne, kısıntıya veya belli kuruluşların vereceği uygunluk veya yeterlilik belgesine tâbi olan eşyayı, aldatıcı işlem ve davranışlarla ithal eden kişiye, eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı idarî para cezası verilir. Eşyanın değersiz, artık veya atık madde olması durumunda, idarî para cezası; dökme halinde gelen eşya için ton başına beşbin Türk Lirası, ambalajlı gelmesi halinde kap başına yüz Türk Lirası olarak hesaplanır."

26. 5607 sayılı Kanun'un 14. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan hâli şöyledir:

"(1) 3 üncü maddenin onuncu ve onbirinci fıkralarında tanımlanan kabahatlerin konusunu oluşturan eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir. Bu Kanunun arama ve elkoyma ile müsadereye ilişkin hükümleri, bu kabahatlerin işlenmesinde kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan eşya ve taşıma araçları ile ilgili olarak da uygulanır."

27. 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 235. maddesinin 28/3/2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle değişik hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Serbest dolaşıma giriş rejimine tabi tutulan eşyaya ilişkin olarak, yapılan beyan ile muayene ve denetleme veya teslimden sonra kontrol sonucunda;

...

c) Eşyanın ithali, lisansa, şarta, izne, kısıntıya veya belli kuruluşların vereceği uygunluk veya yeterlilik belgesine tabi olduğu halde uygunluk ve yeterlilik belgesine tabi değilmiş veya belge alınmış gibi beyan edildiğinin tespit edilmesi halinde, eşyanın gümrük vergilerinin yanı sıra, eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı idari para cezası verilir.

...

4. Birinci fıkranın ... (c) bentlerinde belirtilen eşyaya el konularak mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir ve eşya 177 ila 180 inci madde hükümlerine göre tasfiyeye tabi tutulur.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Anayasa Mahkemesinin 19/10/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu, araca 18/8/2015 tarihinden itibaren el konulmuş olması ve aracı kullanamaması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu; motorlu taşıtlar vergisinin tahsili amacıyla aleyhine düzenlenen ödeme emrinin vergi mahkemesince iptal edilmiş olmasının araçla bağının kalmadığının belgesi mahiyetinde olduğunu belirtmiştir. Trafik siciline güvenerek aracı satın aldığını vurgulayan başvurucu, aracın mülkiyetinin kamuya geçirilmesi sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu son olarak dava dilekçesinin ekinde sunduğu emsal kararlara aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir.

30. Bakanlık görüşünde, olay ve olgular özetlendikten ve ilgili anayasal ilkelere yer verildikten sonra mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediğinin incelenmesinde bunların ve Ticaret Bakanlığı ile Emniyet Genel Müdürlüğünden temin edilen bilgi ve belgelerin de

dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Ticaret Bakanlığı, Bakanlık aracılığıyla gönderdiği yazıda bireysel başvuruya konu yargılama sürecinde ileri sürdüğü iddiaları tekrarlamıştır.

31. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundakilere ek olarak mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin kararın kendisi aleyhine tesis edilmediğini, aleyhine tesis edilen bir mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararı bulunmadan aracına el konulmasının mülkiyet hakkının ihlali mahiyetinde olduğunu belirtmiştir.

B. Değerlendirme

32. 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."

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, aracının mülkiyetinin kamuya geçirilmesine yöneliktir. Bu sebeple başvurucunun tüm şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun bulunmuştur.

34. Başvuruya konu binek aracı 13/11/2013 tarihinde başvurucu tarafından satın alındığına göre mülkün varlığıyla ilgili olarak bir ihtilaf bulunmamaktadır.

35. Anayasa Mahkemesi müsadere veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi tedbirlerinin uygulanmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini daha önce kabul etmiştir. Bu kararlarda bu türden müdahalelerin mülkten yoksun bırakma sonucuna yol açmakla birlikte mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrol edilmesi amacını gözettiği dikkate alınmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, §§ 54-58; Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 42-48; Torsan Orman San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13677, 20/9/2017, §§ 50, 51). Somut olayda da başvurunun konusu mülkiyetin kamuya geçirilmesi işlemine ilişkin olduğundan anılan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmayıp müdahale, belirtilen üçüncü kural çerçevesinde incelenmiştir.

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. 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). Bu durumda öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup

bulunmadığının incelenmesi gerekir.

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. Somut olayda başvurucunun taşıtının mülkiyetinin kamuya geçirilmesinin hukuka aykırı olduğu Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin temyiz ve karar düzeltme denetimlerinden geçmiş 26/1/2016 tarihli kararıyla saptanmıştır. Mülkiyetin kamuya geçirilmesi işleminin hukuka aykırı olması başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanaktan yoksun olduğunu da göstermiştir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik ihlalin Kocaeli 2. Vergi Mahkemesi tarafından tespit edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu aşamadan sonra Anayasa Mahkemesince yapılacak inceleme bu ihlalin giderilip giderilmediğine yönelik olacaktır.

40. İdari işlemin iptal edilmesi başvurucunun mağduriyetini hafifletse de tam olarak gidermemektedir. Mağduriyetin gerçek manada ortadan kalkabilmesi için aracın başvurucuya iade edilmesi ve varsa bu sebeple oluşan maddi ve manevi zararlarının da karşılanması gerekir.

41. Somut olayda Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin iptal kararından sonra Gümrük İdaresince 28/3/2016 tarihli yazıyla aracın kayıtlı sahibine teslim edilmesini Kocaeli İl Emniyet Müdürlüğünden istediği anlaşılmıştır. Kocaeli İl Emniyet Müdürlüğünün aracın başvurucuya teslimi için girişimde bulunup bulunmadığı anlaşılamamakla birlikte başvurucunun yargılama sürecinde iptal kararından ve Gümrük İdaresinin yazısından haberdar olduğu açıktır. Dolayısıyla bireysel başvuru tarihinden önce başvurucunun aracını teslim almasının önünde bir engelin bulunmadığını not etmek gerekir.

42. Başvurucu, İdare Mahkemesinin ara kararına cevaben gönderdiği dilekçede aracın iadesi yönünde bir talebinin bulunmadığını belirtmiştir. Belirtilmelidir ki Anayasa'nın 35. maddesi, mülkiyetin kamuya geçirilmesi işleminin hukuka aykırı olduğunun tespiti hâlinde ihlalin giderimi için el konulan eşyanın iadesi seçeneğini dışlamamaktadır. Diğer bir ifadeyle Anayasa'nın 35. maddesi hukuka aykırı mülkiyetin kamuya geçirilmesi işlemi sebebiyle oluşan ihlalin giderilmesinde başvurucuya seçimlik bir hak tanımamaktadır. Kural ve asıl olan, el konulan eşyanın iadesidir. Eşyanın iadesi mümkün olduğu sürece kişi, eşyanın aynının teslimi seçeneğine kâim olmak üzere eşya bedelince tazminat ödenmesini isteyemez. Bu bağlamda başvurucunun aracın iadesi yerine tazminat talep etme şeklinde anayasal bir hakkı haiz olmadığının altını çizmek gerekir.

43. Bununla birlikte başvurucu, idarenin denetim ve kontrolü altındayken araçta fiziki zarar meydana gelmişse bu zararı talep edebileceği gibi aracın kullanımından mahrum kalması sebebiyle oluşan zararı da isteyebilir. Ne var ki başvurucunun açtığı davanın aracın mülkiyetinin kamuya geçirilmesinden dolayı oluşan ve aracın bedeline tekabül eden zarara yönelik olduğu anlaşılmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde açıkça aracın mülkiyetini kaybetmesi sebebiyle araç bedelince tazminata hükmedilmesini talep etmiştir. Esasen

davanın açıldığı tarihte mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararı henüz iptal edilmediğinden ve araç da başvurucuya teslim edilmediğinden -varsa- maddi hasardan veya aracı kullanamamadan kaynaklı olarak tazminat talep edilmemesi de makul karşılanabilir. Ancak başvurucunun aracı teslim aldıktan sonra -varsa- maddi hasar veya kullanamamadan kaynaklı zararlarını yeni bir davaya konu etmesinin önünde bir engel de bulunmamaktadır.

44. Sonuç olarak aracın mülkiyetinin hukuka aykırı olarak kamuya geçirilmesi suretiyle başvurucunun mülkiyet hakkı ihlal edilmiş ise de aracın iade edilmesi imkânının başvurucuya sağlandığı ve -varsa- maddi hasarlar ile kullanım yoksunluğundan kaynaklı zararların tazmini için dava açma hakkının bulunduğu gözetildiğinde mülkiyet hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu değerlendirilmiştir.

45. Açıklanan nedenlerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERGİN DEMİR

B. No: 2019/28641 | Karar tarihi: 19.10.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/28641

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERGİN DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/28641)

Karar Tarihi:19/10/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 11/1/2023-32070

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Kenan YAŞAR

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucu : Ergin DEMİR

Vekili : Av. Şahin POLAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iddianamede yer verilen bilgiler sebebiyle uğranıldığı ileri sürülen manevi zararın tazmini istemiyle açılan davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/8/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) başlatmış olduğu ve kamuoyunda İzmir askerî casusluk davası olarak adlandırılan davada mağdur olarak yer almaktadır. Başsavcılık tarafından düzenlenen iddianamede, başvurucunun iş ve özel hayatına dair bazı ifadelere, açık ad ve soyadı bilgisine, ayrıca kimlik numarasına yer verilmiştir. Açılan bu davada verilen beraat kararı 21/10/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

6. Başvurucu, İzmir 9. Ağır Ceza Mahkemesinde (Ağır Ceza Mahkemesi) 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesine dayanarak 18/10/2017 tarihinde tazminat davası açmıştır. Başvurucu; dava dilekçesinde özetle söz konusu beraat kararının kendisine tebliğ edilmediğini, kararı 15/10/2017 tarihinde başka bir mağdurdan haricen öğrenir öğrenmez dava açtığını belirtmiştir. Özel hayatına yönelik fişleme kayıtlarına yargılama açısından gerek olmadığı hâlde özel hayatın gizliliği ilkesine aykırı olarak iddianamede açıkça yer verilerek özel hayatının alenileştirildiğini belirtmiş, 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

7. Ağır Ceza Mahkemesi, yargılama sonunda davayı kabul etmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, davanın açılma süresine ilişkin olarak ayrı ve açıkça bir değerlendirme yapmamıştır. Mahkeme, başvurucunun özel hayatına ilişkin bilgilerin gerekmediği hâlde iddianamede aynen paylaşıldığı ve manevi yönden zarar görmesine neden olunduğu gerekçesiyle davayı kısmen kabul ederek takdiren 10.000 TL manevi tazminatın iddianamenin kabul tarihi olan 22/1/2013 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte başvurucuya ödenmesine karar vermiştir.

8. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 14. Ceza Dairesi (Ceza Dairesi) kararı kaldırmış ve 31/5/2019 tarihinde davanın süre yönünden reddine karar vermiştir. Ceza Dairesi kararının gerekçesinde; kararların hakkında usule ilişkin işlemler yapılan kişiler yönünden, hükümlerin ise sadece davada yargılanan sanıklar yönünden kesinleşebileceği, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasına ilişkin değişikliğin 28/6/2014 tarihinde yürürlüğe girdiği, 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince tüm tazminat davalarının 1 yıllık hak düşürücü süreye tabi olduğu, iddianamenin kabul edildiği 24/2/2014 tarihi itibarıyla iddianamenin aleniyet kazandığı, mağdur hakkındaki yargılama konusuyla ilgisi bulunmayan ve haksız fiil teşkil eden iddianame içeriğinin öğrenildiği, başvurucunun, vekilinin ve ilgili kişilerin de tazminat davası açmalarının mümkün hâle geldiği, 18/6/2014 tarihli ve6545 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 28/6/2014 tarihinden itibaren 1 yıllık hak düşürücü süre içinde davanın açılması gerektiği hâlde davanın açılmadığı belirtilmiştir.

9. Başvurucu, nihai hükmü 22/7/2019 tarihinde öğrendikten sonra 21/8/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi'" kenar başlıklı 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

''Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir.''

11. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemenin koşulları'' kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

12. İlgili diğer mevzuat ve Yargıtay içtihatları için ayrıca bkz. M.Y., B. No: 2014/7149, 22/11/2017, §§ 25-34.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 19/10/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

14. Başvurucu; iddianame ve gerekçeli karar kendisine tebliğ edilmemesine rağmen iddianamenin kabul tarihi olan 24/2/2014 tarihinin aleniyet kazandığından bahisle dava açma süresinin başlangıcının 6545 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin yürürlük tarihi olarak kabul edilmesinin hatalı olduğunu, buna göre belirlenecek tarihte bile ilgili davanın ilk derece mahkemesinde görülmeye devam ettiğini belirterek davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

15. Bakanlık görüşünde; başvurucu hakkındaki davada yerel mahkeme ve istinaf mahkemesi kararlarının mahkemeye erişimi aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren uygulamalar niteliğinde olup olmadığı, meşru bir amaç izleyip izlemediği, açık ve ölçülü olup olmadığı ile başvurucu üzerinde ağır bir yük teşkil edip etmediğinin değerlendirilmesinde ilgili içtihatların dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

16. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı bireysel başvuru formunda ileri sürdüğü hususları tekrarlayarak davanın 5271 sayılı Kanun'da açıkça belirtildiği üzere kararın kesinleşmesinden itibaren süresinde açıldığını, Ceza Dairesinin dava açma süresinin başlangıcına dair yorumunun katı olduğunu beyan etmiştir.

B. Değerlendirme

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

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

18. 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, Mahkeme tarafından dava açma süresinin başlangıcının tespit edilmesi noktasında hukuk kurallarının hatalı değerlendirilmesi ve uygulanması neticesinde uyuşmazlığın esasının incelenememesidir. Bu nedenle belirtilen ihlal iddialarının tümü mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

19. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun mahkemeye erişim

hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı

20. 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 belirtmiştir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

21. 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).

22. 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).

b. Müdahalenin Varlığı

23. Somut olayda, başvurucunun açtığı davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi, böylece ileri sürülen hususların esasının incelenememesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkına bir müdahalede bulunulduğu hususunda herhangi bir tereddüt yoktur.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

24. 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."

25. 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 düzenlenen kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

26. Başvuru konusu olayda başvurucunun açtığı davanın Ceza Dairesince süre yönünden

reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanun tarafından öngörülme ölçütünü karşılayıp karşılamadığının değerlendirilmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

27. Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen, hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60). Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından çıkarılan şeklî anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması hakka yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

28. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir (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).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

29. Başvurucu; dava dilekçesinde söz konusu beraat kararından ve kararın kesinleşmesinden haricen 15/10/2017 tarihinde bir başka arkadaşı vasıtasıyla haberdar olduğunu, üç aylık dava açma süresinin başlangıç tarihinin hükmün kesinleştiği tebliğ tarihi olduğunu, kendilerine herhangi bir tebligat yapılmadığını, ayrıca yine duyumlarına göre dosyanın sanıklarına da herhangi bir tebligat yapılmadığını ileri sürerek 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine dayanarak tazminat davası açmıştır. Bu iddialar karşısında Ağır Ceza Mahkemesi dava açma süresine ilişkin ayrıca bir değerlendirme yapmamıştır. Bununla birlikte Ceza Dairesi; kararların hakkında usule ilişkin işlemler yapılan kişiler yönünden, hükümlerin ise sadece davada yargılanan sanıklar yönünden kesinleşebileceği şeklinde bir değerlendirmede bulunmuştur. Ceza Dairesine göre ceza davasında hakkında karar verilmese veya hüküm kurulmasa bile ilgili kişiler de 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesi uyarınca bir yıllık hak düşürücü süreye tabidir. Ceza Dairesine göre somut olayda, iddianamenin kabul tarihi olan 24/2/2014'te başvurucunun ileri sürdüğü hususlar aleniyet kazanmıştır. Bu kabulden hareketle Ceza Dairesi, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine göre açılacak davaların da 6545 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 28/6/2014 tarihinden itibaren 1 yıllık hak düşürücü süre içinde açılması gerektiğine hükmetmiştir. Bu tespitler sonrasında Ceza Dairesinin kabulüne göre somut olayda başvurucu 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine göre açılacak tazminat davasını ilgili yasal değişikliğin yürürlüğe girmesinden itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içinde açmamıştır.

30. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ''Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının

verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir.'' düzenlemesi ile 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ''Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.'' düzenlemesi yer almaktadır.

31. Somut olayda, Ağır Ceza Mahkemesi ile Ceza Dairesinin kararlarından ve UYAP'ta yapılan inceleme neticesinde iddianamenin başvurucuya tebliğ edildiğine veya başvurucunun duruşmada hazır bulunarak özel hayatına ilişkin söz konusu kayıtlardan haberdar olduğuna dair bir bilgi ve belgeye ulaşılamamıştır. Başvurucu da beraat kararı ile bunun 21/10/2016 tarihinde kesinleştiğinden 15/10/2017 tarihinde haberdar olduğunu beyan ederek 18/10/2017 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesinde dava açmıştır. Başvurucu dava açarken ayrıca dava dilekçesi ekine Yargıtay Ceza Dairesi ile Ceza Genel Kurulunca verilen bazı kararları da eklemiştir. Dava dilekçesinde yer alan ilk derece mahkemesince verilen ret kararına ilişkin olarak 10. Ceza Dairesi kesinleşen beraat kararının davacıya tebliğ edildiğine dair herhangi bir belgenin mevcut olmadığına dair tespit sonrasında ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.

32. Başvurucunun kendisi ile ilgili gerçek dışı iddiaların yargılamanın aleniliği ilkesi gereği tüm kamuoyunca bilinebilir hâle geldiği, özel hayatının gerçek dışı beyanlarla gözler önüne serildiği, gerek hâkimlik mesleği gerekse de Türk Silahlı Kuvvetlerinin bir personeli olarak hem aile çevresindeki hem de toplumdaki konumunun sarsıldığı iddialarının ileri sürüldüğü M.Y. kararında Anayasa Mahkemesi önemli tespitlerde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi bu kararında, konuya ilişkin mevzuat ve yargısal içtihatları değerlendirdikten sonra özet olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi çerçevesinde ileri sürülen taleplerin ağır ceza mahkemesi tarafından görüleceğinin ve mağdur olanların da bu davayı açabileceğinin kabul edildiğini belirtmiştir (M.Y., § 51). Aynı kararda Anayasa Mahkemesi 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğunu (M.Y., § 53), aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin birinci fıkrası uyarınca karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceğini, yargısal uygulama örneklerine atıfla belirtmiştir. Söz konusu kararda gerekçeli onama kararının tebliğ edilmemesi nedeniyle davacılar lehine yorum yapıldığı ve Yargıtay 16. Ceza Dairesinin onama kararı tarihine göre davaların süresinde açıldığı şeklindeki kabule vurgu yapılmıştır.

33. Somut olayda 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında açıkça yer alan düzenlemeye göre ilgili kararın başvurucuya tebliğ edildiğine veya başvurucunun kendisiyle ilgili söz konusu ifadeleri yargısal süreç içinde öğrendiğine dair herhangi bir bilgi bulunmadığından Ceza Dairesinin dava açma süresinin başlangıcına ilişkin değerlendirmelerinin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

34. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvenceye bağlanan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermek gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

35. Başvurucu 15.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

36. 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).

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

38. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir Bölge Adliyesi Mahkemesi 14. Ceza Dairesine gönderilmek üzere İzmir 9. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/410, K.2018/14) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALİL TOP

B. No: 2019/30009 | Karar tarihi: 19.10.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/30009

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİL TOP BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/30009)

Karar Tarihi: 19/10/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Kenan YAŞAR

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Halil TOP

Vekili : Av. Didem BAYDAR ÜNSAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk kuvvetleri tarafından yapılan uygulama sırasında ateşli silah kullanımına bağlı olarak meydana gelen ölüm nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/8/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü, Terörle Mücadele Şube Müdürlüğüne (TEM) ilettiği, 12/9/2018 tarihli, gizli ibaresi taşıyan evrakla "İstanbul ili Sarıyer ilçesi sınırları dahilinde bulunan dört farklı adreste Devrimci Halk Kurtuluş Partisi-Cephesi (DHKP/C) terör örgütüne mensup kişilerin bulunabilecekleri" yönünde istihbari bilgi vermiştir.

9. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 12/9/2018 tarihinde, Emniyet Müdürlüğünün yazısında belirtilen adreslere yönelik arama ve elkoyma kararı almıştır. Söz konusu süreci takiben TEM ekipleri, belirtilen dört adrese yönelik olarak13/9/2018 tarihinde saat 03.00 sıralarında eş zamanlı operasyonlar gerçekleştirmiştir. Dört adresten üçünde yapılan uygulamada suç unsuruna rastlanmadığı, çatışma yaşanmadığı kolluk görevlileri tarafından düzenlenen tutanaklardan anlaşılmaktadır.

10. Adreslerden birinde yapılan uygulama, 13/9/2018 tarihinde saat 10.00 sıralarında düzenlenen, operasyona katılan kırkın üzerinde kolluk personelinin, ikamet sahibi H.Y. ile S.Y.nin ve ikametin bulunduğu mahallenin muhtarı A.H.A. ile muhtar azası Z.G.nin imzasını taşıyan Olay, Arama ve El Koyma Tutanağı'na göre 13/9/2018 tarihinde gece saat 03.00 sıralarında TEM ekibinde görevli kolluk personeli gerekli güvenlik teçhizatı ile ilgili adrese gelmiş, balistik kalkanlar ile üst tarafı buzlu cam bölme olan, demirden imal edilmiş ikamet kapısına yaklaşmıştır. Zilin çalınacağı sırada ikametten ateşli silahla kolluk kuvvetlerine doğru hedef gözetilerek ateş edilmiş ve kolluk görevlileri içeridekilerin duyabileceği şekilde "Polis, at silahını; teslim ol." ikazında bulunmuştur. İkaza rağmen ikametten ateşe devam edilmesi nedeniyle kolluk personeli ateşli silah kullanarak karşılık vermiştir. Çatışmayı takiben silah sesinin sonlanması üzerine kolluk kuvvetleri, kontrollü şekilde ikamete girmiş ve holde bir erkek şahsın yerde yatar vaziyette olduğunu, yanında da tabancaların bulunduğunu tespit etmiştir. Kolluk görevlileri, ikametin diğer odalarını kontrol etmiş; yatak odasında ev sahipleri H.Y., S.Y. ve dört yaşındaki kızlarının olduğunu görmüştür. İkamet sahiplerinin kızı, aynı apartmanda yaşayan babaannesine teslim edilmiştir. Bu esnada çevre emniyet birimlerinde bulunan güvenlik görevlileri, 155 Polis İmdat ve 112 Acil Yardım hatlarını aramıştır. Saat 03.13 sıralarında olay yerine gelen 112 Acil Yardım görevlileri yerde yatan şahsın öldüğünü tespit etmiştir. Kolluk görevlileri, yerde yatan şahsın DHKP/C terör örgütü içindeki faaliyetleri nedeniyle hakkında daha önce işlem yapılan ve hakaret suçundan arama kaydı bulunan, başvurucunun oğlu İ.D.T. olduğunu belirlemiştir.

11. Kolluk görevlilerinin bilgi vermesi üzerine saat 04.00 sıralarında nöbetçi savcının olay mahalline gelmesini takiben Olay Yeri İnceleme ekibi tarafından mahalde inceleme yapılarak olay yeri görüntüleri kamerayla kayıt altına alınmış, olay yeri krokisi ve olay yeri inceleme raporu düzenlenmiştir. Yukarıda alıntısı yapılan Olay, Arama ve El Koyma Tutanağı ile olay yeri inceleme raporuna göre ölen şahsın hemen yanında -sağında ve solunda- namlularında ve şarjörlerinde mermi yüklü, atışa hazır iki tabanca, ceplerinde çeşitli çaplarda fişekler bulunmuştur. Ayrıca ikametin holünde, bahçe kısmında, merdivenlerinde, kapı önünde, odalarda muhtelif çaplarda kovan, mermi gömleği parçası, mermi nüve parçaları, ikametin demir kapısı üzerinde ateşli silah mermi isabet izleri/delikleri tespit edilmiş ve ikamet kapısının üzerindeki camın kırıldığı ve kırıkların dağıldığı gözlemlenmiştir. Bunların yanında ikametin salonunda kanepe üzerinde bir çanta

ve çanta içinde çeşitli çaplarda toplam 44 fişek, ayrıca bir plastik eldiven, tablet, cep telefonu, örgütsel dökuman ve SIM kart tespit edilmiştir.

12. Nöbetçi savcı, bilirkişi ve zabıt kâtibi tarafından imza altına alındığı anlaşılan 13/9/2018 tarihli Olay Yeri İnceleme ve Keşif Tutanağı'nda; İ.D.T.nin yanında bulunan ateşli silahların MKEK (Kırıkkale) ve Beretta marka olduğu, ateşe hazır şekilde namlularında ve şarjörlerinde mermi bulunduğu, İ.D.T.nin cebinden yarım A4 kâğıt üzerine yazılmış "Savaş tüm acımasızlığı ile..."ifadesini içeren not çıktığı, evin dış kısmında 11, iç kısmında ise 5boş mermi kovanı tespit edildiği, İ.D.T.nin yerde sırtüstü yatar vaziyette olduğu ve ayaklarının kapıyı gösterdiği ifade edilmiştir.

13. Tespit edilen materyal, bulgu/delil listesi formu ile kayıt altına alınmıştır. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) olay yerinde bulunan malzemelere/delillere, çatışmaya giren güvenlik güçleri ile ölen şahıstan ve ikamet sahiplerinden alınan biyolojik numunelere (svap) üzerinde kriminal/balistik/genetik inceleme yapılmak üzere el konulması, deliller üzerinde çözümleme yedekleme yapılması ve dosya incelemesi için kısıtlama kararı verilmesi yönünde talepte bulunmuştur. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği 13/9/2018 tarihli kararı ile söz konusu talepleri kabul ederek delillere el konulmasına, gereken incelemelerin yapılmasına ve soruşturma dosyası için kısıtlılık kararı verilmesine itiraz yolu açık olmak üzere hükmetmiştir. Söz konusu kararın başvurucuya tebliğ edildiğine dair evraka Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kayıtlarında rastlanmamıştır.

14.13/9/2018 tarihli Otopsi Tutanağı ile Ölü Muayene Tutanağı'nda, İ.D.T.nin baş kısmında farklı yerlerde ateşli silah mermisi giriş yarası tespit edilmiş ve ölümün ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı kafatası ve yüz kırıkları ile beyin kanaması, beyin doku harabiyeti temelinde gerçekleştiği, ayrıntılı raporun daha sonra düzenleneceği belirtilmiştir.

15. 14/1/2019 tarihli Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesinin detaylı otopsi raporundaki tespitler ve ulaşılan sonuç özetle şöyledir:

" - İ.D.T.nin kafasında ikişer adet mermi giriş ve çıkış yaraları bulunmaktadır.

- Mermilerden biri, sağ kulak 2 cm üzeri saçlı deriden 2,5x3 cm genişliğinde giriş yarası bırakarak girmiş, sağdan sola seyirle kemik dokuda atış artığı bırakarak kafatası boşluğuna dahil olmuş , seyir boyunca beyin kanaması, beyin doku hasarı yaratıp sol kulağın 2 cm üzerinden 1,5x2 cm genişliğinde çıkış yarası bırakmak suretiyle vücudu terk etmiştir.

- Diğer mermi sol yanaktan girmiş, önden arkaya, soldan sağa seyirle beyin kanaması, beyincik ve beyin sapında hasar oluşturmak suretiyle ense sağından vücudu terk etmiştir.

- Mermi giriş yaralarının cilt ve cilt altı bulgularına göre, kulak üzerinden giren mermi bitişik atış, diğeri ise uzak atış mesafesinden ateşlenmiştir.

- Cesetten mermi çekirdeği elde edilememiştir.

- Ölüm, ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı kafatası ve yüz kemik kırıkları ile birlikte beyin kanaması ve beyin doku hasarı temelinde meydana gelmiştir."

16. Olay günü, ikamet sahibi H.Y. ve S.Y. terör örgütüne yardım etme suçundan şüpheli olmaları nedeniyle kolluk görevlileri tarafından gözaltına alınmıştır. H.Y. ve S.Y.nin olayı takiben götürüldükleri İstanbul Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde ifadeleri alınmıştır. H.Y. ifadesinde özetle İ.D.T.yi Tutuklu ve Hükümlü Aileleri ile Dayanışma Derneği (TAYAD) vesilesiyle tanıdığını, gerçek adını bilmediğini, Fırat ismi ile tanıdığını, DHKP/C ile

bağlantısından haberi olmadığını, 12/9/2018 tarihinde akşam saatlerinde kapının çaldığını, kapıyı açtığında Fırat'ı karşısında elinde siyah bir çantayla yalnız gördüğünü, karnının aç olduğunu söylediğini, evde yemek olmadığını ancak çay ile aperitif bir şeyler yemek için Fırat'ı içeri davet ettiğini, eşine Fırat'ı cemevinden tanıdığını söylediğini, Fırat'ın gidecek yeri olmadığını söylemesi üzerine eşi S.Y.nin evde bir yabancının bulunmasını pek istememesine rağmen bir geceliğine kalmasına müsaade ettiğini, salonda yatak hazırladıklarını, gece geç saatlerde silah ve cam kırılma seslerine uyandıklarını, dışarıdan "Polis, ateş etme, teslim ol." dendiğini duyduklarını, oldukları odada yere yatarak dışarıdakilerin duyacağı şekilde "İçeride çocuk var, ateş etmeyin." diye bağırdıklarını, demir kapının kırılma sesini duyduklarını, bulundukları odaya polislerin girdiğini, polislerin kendilerini sakinleştirerek giyinmelerine müsaade ettiğini, evin koridoruna çıktıklarında Fırat'ı yerde ölmüş ve yatar vaziyette gördüklerini, Fırat'ın yanında silahlar olduğunu, kızlarını aynı apartmanda ikamet eden babaannesine bıraktıklarını, Fırat adıyla bildikleri İ.D.T.nin terör bağlantısından haberi olmadığını, silahları daha önce görmediğini, siyah çanta ile getirilmiş olabileceğini, İ.D.T.nin terör örgütü ile bağlantısı olduğunu ve silahlı olduğunu bilseydi evine almayacağını, terör örgütleriyle herhangi bir bağlantısının bulunmadığını beyan etmiştir. S.Y. de H.Y.nin beyanlarına koşut beyanlarda bulunmuştur. S.Y., eşinin ifadesinden farklı olarak polislerin kendilerini ikametin koridoruna çıkardıkları sırada eşine vurduklarını beyan etmiştir. S.Y., ifadesinin alınmasının ardından Başsavcılığın talimatı ile 13/9/2018 günü 22.00 sıralarında salıverilmiştir. H.Y. ise tutuklanmış ve hakkında adli kontrol tedbirleri uygulanmasına karar verilmiştir. İfade Tutanaklarından H.Y. ve S.Y.nin ifadelerinin TEM Şube Müdürlüğü binasında ve TEM şube müdürü olarak görev yapan kolluk görevlileri tarafından alındığı anlaşılmıştır.

17. Olay mahallinden elde edilen, İ.D.T.nin yanında bulunan ateşli silah ve ateşli silah mermileri, mermi bileşenleri (kovan, nüve, gömlek) ile kolluk kuvvetlerinin kullandığı farklı üç ateşli silah (MP5 ve Sarsılmaz marka) üzerinde Adli Tıp kurumu Fizik İhtisas Dairesi Balistik Şubesi tarafından yapılan inceleme sonucu 1/10/2018 tarihli detaylı bir rapor tanzim edilmiştir. İlk etapta söz konusu silahların kullanıma elverişli olduğu belirlenmiş, olay yerindeki kovanlardan dördünün İ.D.T.nin yanında bulunan Beretta marka silahtan atıldığı, kalan on birinin ise kolluk kuvvetlerine ait MP5 ve Sarsılmaz marka silahlardan ateşlendiği ifade edilmiştir.

18. Adli Tıp Kurumu Kimya İhtisas Dairesinin 19/12/2018, Biyoloji İhtisas Dairesinin ise 20/12/2018 tarihli raporlarında özetle İ.D.T.nin el svaplarında antimon, baryum ve kurşun tespit edildiği, olaya dâhil olan üç polis memurunun da el svaplarında aynı maddelerin bulunduğu, İ.D.T.nin DNA örnekleri ile yanındaki iki tabancanın kabza tetik kısımlarından alınan sürüntü örneklerinin uyumlu olduğu ifade edilmiştir.

19. Başsavcılık 29/1/2019 tarihinde, silahlı çatışmaya dâhil olan üç polis memurunun şüpheli sıfatıyla ifadesini almıştır. Üç kolluk görevlisi, birbiriyle örtüşen ifadelerinde özetle 13/9/2018 tarihinde gece yarısından sonra, verilen bilgi üzerine ilgili adrese gerekli güvenlik teçhizatıyla gittiklerini, içeriden hedef gözetilerek üzerilerine ateş edildiğini, gerekli ikazı yapmalarının ardından silah kullandıklarını, içeriden sürekli ateş edildiğini, kısa çatışmanın ardından İ.D.T.nin yerde yattığını gördüklerini, İ.D.T.nin yanında iki silah bulunduğunu beyan etmiştir.

20. Başsavcılık, 7/3/2019 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

" ...

2559 Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 16. maddesinde;

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

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

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını, ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir. Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur. Polis;

a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,

b) Bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde,

c) Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde,

d) (Ek bent: 27/03/2015-6638 S.K./4.md.) Kendisine veya başkalarına, işyerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara ve kişilerin tek tek veya toplu halde bulunduğu açık veya kapalı alanlara molotof, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldıran veya saldırıya teşebbüs edenlere karşı, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde, silah kullanmaya yetkilidir.

Polis, yedinci fıkranın (c) bendi kapsamında silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde 'dur' çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir.

Polis, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya

teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir şeklinde düzenleme yapıldığı,

İçişleri Bakanlığının yayınladığı 25.08.2011 tarihli Toplumsal Olaylarda Görevlendirilen Personelin Hareket Usul ve Esaslarına Dair Yönerge ve Emniyet Genel Müdürlüğünün 15.02.2008 tarihli 19 sayılı Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatların kullanım talimatı çerçevesi 2559 Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 16. maddesi dosya içerisinde mevcut müşteki/şüpheli ifadeleri, doktor raporları içerikleri ve tüm soruşturma evrakı birlikte değerlendirildiğinde;

Şüphelilerin Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırı aştıklarına dair kamu davası açmayı gerektirir kanıt ve emare elde edilemediğinden,

Şüpheli/ler hakkında CMK'nun 172. maddesi gereğince KAMU ADINA KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA..."

21. Başvurucu; söz konusu karara karşı itiraz etmiştir. Başvurucu; itiraz dilekçesinde özetle kendisinin soruşturma dosyasından 15/10/2018 tarihinde bir örnek alarak inceleme yaptığını, dosyada kamera kaydı bulunmadığını, 2/5/2019 tarihinde yine dosyadan örnek aldığını, dosya içinde 14/1/2019 tarihli otopsi raporunun olmadığını, raporun kendisinden saklandığını, takipsizlik kararında otopsi raporuna dair değerlendirme yapılmadığını, soruşturmanın bizzat ilgili emniyet birimi tarafından yürütüldüğünü, soruşturmanın başka kolluk birimince yürütülmesi gerektiğini, kamera kaydı ve otopsi raporunun olayın aydınlatılması ve atış mesafesinin anlaşılması için kritik önemi olduğunu, görüntü kayıtlarından haberi olmadığı gibi dosya içinde kamera kayıtlarının bilirkişi tarafından irdelendiğine dair tutanak da bulunmadığını, ifadelerin matbu olduğunu, soruşturmanın olayı aydınlatmadığını ileri sürmüştür. İtiraz İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 11/7/2019 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

22. Başvurucu, nihai kararı 26/7/2019 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından23/8/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. İlgili hukuk için çok sayıda karar arasından bkz. Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, §§ 35-42; Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, §§24,30; Nesrin Demir, B.No:2014/5785, 29/9/2016, §§ 74-86; Esma Çelebi, B. No: 2014/17591, 19/4/2017, §§ 51-67; Abdullah Süngü, B. No: 2016/7039, 28/11/2019, §§ 31-48; Melih Dalbudak, B. No: 2016/16050, 13/2/2020, §§ 50-66; Devrim Zengin ve diğerleri, B. No: 2017/26413, 9/7/2020, §§ 35, 36, Azem Dora ve Kamile Dora, B. No: 2018/9578, 28/12/2021, §§ 43, 44.

24. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi" kenar başlıklı 153. maddesi şöyledir:

"(1) Müdafi, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir

örneğini harçsız olarak alabilir.

(2) Müdafiin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir. Bu karar ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda

verilebilir:

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

2. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),

3. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),

4. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),

5. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220),

6. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),

7. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

8. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 326, 327, 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337).

b) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.

c) 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160 ıncı maddesinde tanımlanan zimmet suçu.

d) 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan suçlar.

(3) Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz.

(4) Müdafi, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir.

(5) Bu maddenin içerdiği haklardan suçtan zarar görenin vekili de yararlanır."

25. 5271 saylı Kanun'un "Mağdur ile şikâyetçinin hakları" kenar başlıklı 234. maddesi şöyledir:

"(1) Mağdur ile şikâyetçinin hakları şunlardır:

a) Soruşturma evresinde;

1. Delillerin toplanmasını isteme,

2. Soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak koşuluyla Cumhuriyet savcısından belge örneği isteme,

3. (Değişik: 24/7/2008-5793/40 md.) Vekili bulunmaması halinde, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme,

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

5. Cumhuriyet savcısının, kovuşturmaya yer olmadığı yönündeki kararına kanunda yazılı

usule göre itiraz hakkını kullanma.

b) Kovuşturma evresinde;

1. Duruşmadan haberdar edilme,

2. Kamu davasına katılma,

3. Tutanak ve belgelerden (...)71 örnek isteme,(71)

4. Tanıkların davetini isteme,

5. (Değişik: 24/7/2008-5793/40 md.) Vekili bulunmaması halinde, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme,

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

(2) Mağdur, onsekiz yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz ya da meramını ifade edemeyecek derecede malûl olur ve bir vekili de bulunmazsa, istemi aranmaksızın bir vekil görevlendirilir.

(3) Bu haklar, suçun mağdurları ile şikâyetçiye anlatılıp açıklanır ve bu husus tutanağa yazılır.

(4) (Ek:17/10/2019-7188/21 md.) Soruşturma veya kovuşturma evresinde, dava nakli veya adlî tıp işlemleri nedeniyle yerleşim yeri dışında bir yere gitme zorunluluğu doğması hâlinde mağdurun yapmış olduğu konaklama, iaşe ve ulaşım giderleri, 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümlerine göre Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır. "

26. 5271 saylı Kanun'un "Kolluk görevlilerine yönelik özel hükümler" kenar başlıklı ek 1. maddesi şöyledir:

"Kolluk görevlileri hakkındaki öldürme, kasten yaralama, işkence, zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması ve suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçları ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili iddialara ilişkin soruşturmaları Cumhuriyet savcıları bizzat ve öncelikle yapar. Bu suçlardan dolayı kolluk görevlileri hakkında açılan davalar, acele işlerden sayılır. Bu tür davaların kanun yolu incelemesi de öncelikli olarak yapılır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Anayasa Mahkemesinin 19/10/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu; oğlunun ölümüne ilişkin olarak yaşam hakkının hem maddi hem de usul boyutunun ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bu ihlal iddiası bağlamında başvurucu; özetle operasyonun planlanmasında eksiklikler olduğunu, polislerin ölüme yol açmadan oğlunu yakalama imkânı olduğunu, ateş ediliyor ise polisin ateşin kesilmesini beklemesi gerektiğini, doğrudan ölüme neden olmayacak bölgelere ateş edilebileceğini ama somut vakada ölümcül bölgeye (kafaya) ateş edildiğini, bir ailenin yaşadığı eve ateş edildiğini, kafaya ateş edilmesinin ve operasyona konu olan yerin aile konutu olmasının orantılılık açısından ciddi şüphe uyandırdığını, soruşturmada olay yeri görüntülerinin ve kamera kayıtlarının bulunmadığını, olay yerine giden tüm polis memurlarının, amirlerin tanık ya da şüpheli

sıfatıyla ifadelerinin alınmadığını, sadece üç polis memurunun ifadesine başvurulduğunu, olaya ilişkin detaylı belirlemeler yapılmadığını, anlatımlarla görüntülerin karşılaştırılması gerektiğini, yüzeysel bir soruşturma yapıldığını, ikamet sahiplerinin Başsavcılık tarafından sorgulanmadığını, olayda taraf olan TEM ekiplerinin ikamet sahiplerinin ifadesini aldığını, bunun soruşturmanın nesnelliğini zedelediğini, detaylı otopsi raporunun, dolayısıyla ölümün gerçekleşme koşullarına ilişkin belgenin soruşturma dosyasına eklenmediğini belirtmiştir.

29. Bakanlık görüşünde, öncelikle ölüm olayı ve takip eden süreç detaylı şekilde aktarılarak konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadına ve yaşam hakkına ilişkin (maddi ve usul boyutu bağlamında) ilkelere geniş şekilde yer verilmiştir. Bu hatırlatmadan sonra devamla maddi vaka için Başsavcılığın yaptığı nitelendirmeden ayrılmayı gerektirecek maddi ya da hukuki bir neden bulunmadığı, soruşturma sürecinde ise Başsavcılığın olayı aydınlatma adına gereken incelemeyi özenli bir şekilde yerine getirdiği, olayı tüm boyutlarıyla aydınlattığı ve hareketsiz kalmadığı beyan edilmiştir.

B. Değerlendirme

30. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

“Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.

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

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

31. 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.”

32. Anayasa’nın “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. 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). Somut olayda ölen kişi, başvurucunun oğlu olduğundan başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadı dikkate alındığında (çok sayıda karar arasından bkz. İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2015, §§ 96-105) güç kullanımının/kasıtlı öldürmenin söz konusu olduğu başvurularda, başvurucular tarafından açılan tam yargı davasının ileri sürdükleri şikâyetler yönünden bireysel başvurudan önce tüketilmesi gereken bir başvuru yolu olarak değerlendirilmeyeceği açık olduğundan başvuru yollarının tüketilmiş olması bağlamında da bir eksiklik söz konusu değildir.

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

35. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme ödevi bulunmaktadır. Pozitif bir yükümlülük olarak da devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51). Kamusal yetkiyle güç kullanılması sonucu gerçekleşen ölümlerin devletin yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bu yükümlülük, hem kasıtlı biçimde hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan veya sonuçlanabilecek güç kullanımını kapsamaktadır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 44).

36. Bütün temel hak ve özgürlükler için geçerli sınırlama koşullarını düzenleyen Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği kişilerin temel haklarından mahrum bırakılmaları hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile temel hakkından mahrum bırakılan bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 37). 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 (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

37. Anayasa’nın yaşam hakkına güç kullanmak suretiyle yapılacak müdahalelere ilişkin hükümleri ile Anayasa Mahkemesinin bu konuda daha önce vermiş olduğu kararlar birlikte değerlendirildiğinde kolluk kuvvetlerinin ancak Anayasa’da belirtilen amaçlara ulaşmak adına başka bir çarenin kalmadığı mutlak zorunlu durumlarda ve -güç kullanarak ulaşılmak istenen amaç ile karşı karşıya kalınan güce nispeten- ölçülü bir biçimde güç kullanabilmelerine izin verildiği söylenebilecektir (Cemil Danışman,§ 50; Nesrin Demir ve diğerleri, B. No: 2014/5785, 29/9/2016, § 113).

38. Öldürücü gücün Anayasa'da belirtilen hâllerde ve başka şekilde müdahale olanağı kalmaması nedeniyle son çare olarak kullanılması zorunluluğu ve yaşam hakkının dokunulmaz niteliği dikkate alınarak ölümle sonuçlanabilecek bir güç kullanımı söz konusu olduğunda bunun gerekliliği ve ölçülülüğü çok sıkı bir şekilde denetlenmelidir (Nesrin Demir, §§ 106, 107).

39. Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda Anayasa'nın 17. maddesi devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını 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 (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

40. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve varsa sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 54, 56).

41. Yaşam hakkına ilişkin bu usul yükümlülüğü olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikteki soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kasten veya kötü muamele sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi ihlali gidermek ve dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

42. Yaşam hakkına ilişkin ceza soruşturmasının etkili olabilmesi için öncelikle soruşturma makamlarının resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeni veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57). Yetkililerce soruşturma konusu olayın gerektirdiği tanıkların ifadelerinin alınması, bilirkişi incelemeleri ve gerektiğinde eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanmasına imkân verecek otopsinin yapılması gibi söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için mümkün olan tüm tedbirlerin alınması, ölümün gerçekleşme sebebinin objektif analizinin yapılması, soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması ve soruşturma sonucunda verilen kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (Cemil Danışman, § 99).

43. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümlere ilişkin soruşturmaların etkili olabilmesi için soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması gerekir. Soruşturma makamlarının sadece hiyerarşik ve kurumsal bağımsızlığı yeterli olmayıp aynı zamanda soruşturmanın da fiilen bağımsız olarak yürütülmesi gerekir (Cemil Danışman, § 96). Soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması ve ölen kişinin yakınlarının soruşturmaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımlarının sağlanması

gerekmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

44. Bunların yanında soruşturmaların makul bir özen ve süratle yürütülmesi de gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabilir. Ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin süratle hareket etmesinin olayın aydınlatılabilmesi, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından kritik bir önemi vardır (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96). Soruşturma makamlarının ve derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri soruşturma ve yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıkları ya da ne ölçüde yaptıkları Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmelidir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesindeki önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Cemil Danışman, § 110; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 33).

45. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin bu konuda değerlendirmesi yapılırken sadece fiilen gücü kullanan görevlilerin eylemlerinin değil söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir. Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiği ve nasıl bir seyir izlediği de gözönünde bulundurulmalıdır (Cemil Danışman, § 57).

46. Esasen olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir. Görülmekte olan bir davada ya da yürütülmekte olan bir soruşturmada, delilleri değerlendirmek kural olarak derece mahkemelerinin işi olduğundan 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). Ancak Anayasa Mahkemesi başvuru konusu olayın gelişim şeklini anlayabilmek ve başvurucuların yakınlarının ölümünün şüpheli olduğuna dair iddialarının soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından karşılanıp karşılanmadığını nesnel bir şekilde değerlendirmek için olayın oluşum şeklini incelemesi gerekmektedir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68).

47. Bireysel başvurulara ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde Anayasa Mahkemesinin sahip olduğu rol ikincil nitelikte olduğundan bazı durumların ortaya koyduğu şartlar nedeniyle ilk derece mahkemesi rolünü üstlenmesinin kaçınılmaz olduğu hâllerde çok dikkatli davranması gerekmektedir. Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında yapılan şikâyetlerin incelenmesinde böyle bir durumla karşılaşma riski vardır. Anılan maddede güvence altına alınan yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı ihlali ile ilgili iddialarda bulunulduğu zaman Anayasa Mahkemesi, bu konu hakkında tam bir inceleme yapmalıdır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin cezai sorumluluk bağlamında suça ya da masumiyete ilişkin bir bulguya ulaşma görevi bulunmadığından -derece mahkemelerinin bulgularının Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen- normal şartlar altında bu mahkemelerin maddi olaylara ilişkin yaptığı tespitlerden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin var olması gerekir (Cezmi Demir, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 96).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Devletin bir bireyin ölümünden sorumlu tutulabilmesi için öncelikle o kişinin devlet görevlileri tarafından öldürüldüğünün makul şüpheye yer kalmayacak şekilde anlaşılıyor

olması gerekir. Eğer devletin ölüm olayından sorumlu olduğu anlaşılıyorsa ve/veya devletin ölümden sorumlu olduğuna dair kesin ve birbiriyle uyumlu çıkarımların yeterince çürütülmemiş maddi karinelerin bir arada bulunması hâli söz konusuysa öldürme olayının Anayasa hükümleri bağlamında hukuka uygun olduğunu ispat yükümlülüğü devlete geçer (benzer değerlendirmeler için bkz. İpek Deniz ve diğerleri, § 121).

49. Bireysel başvuruya altlanan sürece ve süreçte elde edilen verilere bakıldığında 13/9/2018 tarihinde meydana gelen ölüm olayının TEM bünyesindeki kolluk görevlilerinin uygulamaları sırasında güç (ateşli silah) kullanmalarına bağlı olarak meydana geldiği konusunda duraksama bulunmamaktadır. Zira soruşturma sürecinde tanzim edilen silah-mermi bileşeni uyumuna dair kriminal incelemelere ilişkin raporlar, kolluk kuvvetinin güç kullanımına dair ikrarı ve otopsi raporu İ.D.T.nin kolluk kuvvetinin güç kullanımına bağlı olarak öldüğünü ortaya koymaktadır. Kaldı ki idari ve adli makamların aksi yönde bir tespiti ve/veya değerlendirmesi söz konusu değildir. Bu nedenle ölümün kamu gücü kullanımına bağlı olarak gerçekleştiğinin sabit bir veri olarak kabulü gerekir.

50. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin ihlale vücut verip vermediği Anayasa'nın 13. ve 17. maddesinde belirtilen ilkeler çerçevesinde ele alınmalıdır. Öldürme fiilinin bu ilkeler çerçevesinde yaşam hakkının ihlaline sebebiyet vermediğini ispat yükümlülüğü devlete aittir. Bu belirleme uyarınca öncelikle Anayasa’da belirtilen amaçlara ulaşmak adına başka bir çarenin kalmadığı mutlak zorunlu/gerekli bir durumda ölçülü olarak güç kullanıldığının ortaya konulması gerekir.

51. Bu belirlemeden önce olayın, tüm koşullarıyla aydınlatılmasına, sorumluların tespit edilmesine ve gerekiyorsa cezalandırılması amacına yönelik olan etkili soruşturma yükümlülüğü bağlamında sürecin değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira kamu gücünün/ateşli silahın mutlak zorunlu durumda ve orantılı olarak kullanılıp/kullanılmadığını tespit etmeyi sağlayacak olan veri, ceza soruşturması ile elde edilen deliller/bulgular olacaktır.

52. Yaşam hakkının sağladığı güvenceler gereği devlet, doğal olmayan her ölüm vakasına ilişkin olarak olayın gerçekleştiği koşulların belirlenmesini, sorumluların tespit edilmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek nitelikte etkili bir soruşturma yürütmekle mükelleftir.

53. Soruşturma süreci olay ve olgular kısmında ayrıntılarıyla aktarılmıştır. Etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin ilkeler ve başvurucunun iddiaları bağlamında süreç değerlendirilmelidir.

54. "Genel İlkeler" kısmında da belirtildiği üzere yaşam hakkına ilişkin ceza soruşturmasının etkili olabilmesi için öncelikle makul bir özenle yürütülmesi, ölüm olayının nedeni veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik içermemesi gerekir. Ayrıca, soruşturmanın elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması da şarttır. Bu bağlamda, Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapılıp yapılmadığı Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilebilecektir.

55. İ.D.T.nin ölümü ile sonuçlanan TEM operasyonuna ilişkin olarak yürütülen soruşturma sürecine bakıldığında vakanın değerlendirilmesinde tanık (H.Y. ile S.Y.) ve kolluk beyanlarının, olay yerinden elde edilen deliller üzerinde yapılan kriminal incelemenin ve otopsi raporunun belirleyici olduğu açıktır. Tanıklar, gece yarısından sonra silah ve cam

kırılma seslerine uyandıklarını ve polisin "Ateş etme, teslim ol." ikazlarının yüksek sesle duyulduğunu, polisler tarafından koridora çıkarıldıklarında İ.D.T.nin yerde, sağında solunda silahla yatar vaziyette olduğunu beyan etmiştir. Bir başka ifadeyle tanıklar H.Y. ve S.Y., İ.D.T.nin vurulma anını görmemiştir. Operasyona katılan kolluk görevlileri ise beyanlarında, üstü cam bölme olan kapıya yaklaştıklarında kendilerine ateş edildiğini, gerekli ikazı yapmalarının ardından silah kullandıklarını, kısa çatışmanın ardından İ.D.T.yi yerde yatar vaziyette bulduklarını ifade etmiştir. Dolayısıyla kolluk görevlileri İ.D.T. ile ilk yakın temaslarının İ.D.T.yi yere düşmüş yatar vaziyette buldukları sırada olduğunu beyan etmiştir. Ancak 14/1/2019 tarihli otopsi raporunda İ.D.T.nin hem uzak atışla hem de bitişik atışla kafasından (kulak üzeri saçlı deri) vurulduğu net olarak tespit edilmiştir. Bir başka ifadeyle Adli Tıp Kurumu raporuna göre İ.D.T., ateşli silahın kafasına dayanması suretiyle vurulmuştur. Söz konusu otopsi raporunu yalanlayan veya söz konusu bitişik atış tespitini değiştiren herhangi belge/kayıt soruşturma dosyasında yer almamaktadır. Bu bağlamda 14/1/2019 tarihli otopsi raporu ile kolluk görevlilerinin olayın oluşuna dair beyanlarının bir çelişki oluşturduğu açıktır. Mevcut tutarsızlık, soruşturmanın özensiz yürütüldüğü tespitinin yapılabilmesi adına kuvvetli bir emare teşkil etmektedir.

56. Diğer taraftan operasyona çok sayıda kolluk görevlisinin katıldığı, olayın hemen akabinde düzenlenen ve operasyona katılanların imzasını taşıyan 13/9/2018 tarihli Olay, Arama ve El Koyma Tutanağı'ndan anlaşılmaktadır. Söz konusu tutanağa göre operasyona kırkın üzerinde kolluk görevlisi katılmıştır. Başsavcılık, operasyona katılan kolluk görevlilerinden sadece üçünün şüpheli sıfatıyla ifadesini almıştır. Kolluk kuvvetinin güç kullanımının ölümün sebebi olduğu bir vakada olaya/müdahaleye dâhil olan personelin ifadesine başvurulması -olayın bizzat şahit oldukları düşünüldüğünde- ölümle sonuçlanan sürecin gerçekleşme koşullarının ortaya çıkarılması adına açık bir gerekliliktir. Kaldı ki somut süreçte vurulma anının kolluk kuvvetlerinden başka tanığı bulunmamaktadır. Kamu görevlilerinin adli merciler dâhil hiçbir merciye eylemleri ile ilgili olarak hesap vermedikleri bir ortamın oluştuğu veya oluşturulduğu izleniminin ortaya çıktığı hâllerde hukuk devletine olan inancın ve adalete güvenin zedeleneceği açıktır (benzer değerlendirme için bkz. Cembeli Erdem, B. No: 2014/19077, 18/4/2018, § 132). Ayrıca 5271 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinde, kolluk görevlileri hakkındaki öldürme suçuna ilişkin iddialara yönelik soruşturmaların Cumhuriyet savcıları tarafından bizzat ve öncelikle yapılacağı hükme bağlanmıştır (bkz. § 26). Ayrıca Olay Yeri İnceleme Tutanağı'nda olay yerinin görüntü kaydının alındığı ifade edilmiş ise de soruşturma sürecinde söz konusu kaydın incelendiğine, izlenip tutanak tutulduğuna dair bir kayıt bulunmamaktadır. Özetle anılan hususlara karşın olaya dâhil olan kolluk personelinin çoğunun -olayın aydınlatılması adına- tanık sıfatıyla dahi olsa ifadesine başvurulmaması ve görüntü kayıtlarına dair hiçbir belirleme bulunmaması yürütülen soruşturmanın derinliği ve ciddiyeti üzerinde tereddütlere neden olabilecek önemli eksikliklerdir.

57. Soruşturma sürecine ilişkin diğer hususlardan biri, hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca soruşturma, meşru menfaatlerini korumaları amacıyla gerekli olduğu ölçüde ölenin yakınları için erişilebilir olmalıdır. Diğer taraftan soruşturmaya katılımın etkililiğinin seviyesi soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişebilir. Ancak her hâlükârda meşru menfaatlerini korumak için ölenin yakınlarına, delilleri değerlendirmesini ve süreçteki kararlara/delillere itiraz edebilmesini sağlayacak imkânların sunulması gerekir. Aksinin kabulü katılımın sadece teorik olarak kabul edilmesi, pratikte sağlanmaması ve hakkın özünün zedelenmesi anlamına gelebilecektir (benzer değerlendirmeler için bkz. Seyfullah Turan ve diğerleri, B. No:

2014/1982, 9/11/2017, § 187).

58. Soruşturma evresi bir bütün olarak ele alındığında sürecin hemen başında soruşturma dosyasına ilişkin olarak kısıtlılık kararı verildiği ancak başvurucunun -kendi beyanından da anlaşıldığı üzere- soruşturma dosyasından örnek alabildiği anlaşılmıştır. Bununla beraber başvurucunun oğlunun ölüm sebebine ve ölümün gerçekleşme şekline dair önemli veriler sunan 14/1/2019 tarihli otopsi raporunun içeriğinden haberdar olmadığı görülmüştür. Başvurucu, detaylı otopsi raporundan ve ölüm sebebine dair ayrıntılardan yoksun olduğunu takipsizlik kararına itiraz dilekçesinde ve başvuru formunda bildirmiştir. Ayrıca yine aynı dilekçelerden başvurucunun olaya ilişkin olarak operasyon sırasında ve sonrasında alınan görüntü kaydı olup olmadığı, varsa incelenip incelenmediği bilgisinden yoksun olduğu anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun olayın aydınlatılmasında önemli olma ihtimali bulunan delillerin incelendiği, değerlendirildiği hatta soruşturma dosyasına dâhil edildiği bilgisinden yoksun olduğu ve iddialarını/savlarını bu durumun koşullarında ileri sürebildiği görülmüştür.

59. Bu hâle göre soruşturmanın seyrini belirleyecek, değiştirebilecek nitelikteki delillerin incelendiğinden/değerlendirildiğinden dahi haberdar olunmayacak şekilde ölenin yakınlarının erişimine kapatılması, ölen kişinin yakınlarının soruşturmaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımlarının sağlanması yönündeki gereklilik bağlamında olumsuz bir izlenim ve/veya eksiklik oluşturmaktadır. Bu durum ayrıca gizlilik kararı gerekçe gösterilerek mağdurların soruşturma evrakını inceletebilmesinin önüne geçmeyi amaçlayan 5271 sayılı Kanun hükümleri (bkz. §§ 24, 25) ile de bağdaşmamaktadır.

60. Etkili soruşturma yükümlülüğü bağlamında bir başka önemli husus soruşturma makamlarının bağımsızlığıdır. Kamu gücünün kullanımının söz konusu olduğu ölümlü vakalarda, soruşturmaların etkili olabilmesi için soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması gerekir. Soruşturma makamlarının hiyerarşik ve kurumsal ilişkilerinin dışında soruşturmanın fiilen de bağımsız olarak yürütülmesi şarttır. Somut vakada operasyonun TEM ekiplerince gerçekleştirilmesi nedeniyle kamunun uhdesinde olan sürece ilişkin bilgi ve belgelerin ilgili birimden talep edilmesi soruşturmanın bir gereğidir. Ancak bilgi/belge talepleri dışında olayın aydınlatılması bakımından kritik önemi olan işlemlerin operasyonu gerçekleştiren birimin inisiyatifine bırakılmaması gerekmektedir.

61. Somut süreçte Başsavcılık, kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucu ölüm olayının meydana gelmesi gerekçesiyle resen soruşturma başlatmış, olayın hemen akabinde Olay Yeri İnceleme ekipleri mahallinde araştırma yaparak delilleri toplamış ve muhafaza altına almıştır. Soruşturma sürecinde olayın oluş şeklinin tespiti, ilk atışın İ.D.T. tarafından yapıldığı ve polisin gereken ikazlarda bulunduğu yönündeki kabul, büyük ölçüde tanık ve kolluk beyanlarına dayanmaktadır. "Olay ve Olgular" kısmında aktarıldığı üzere operasyonu düzenleyen TEM ekibi dışında olayın tanığı iki kişidir. Operasyonun yapıldığı evde ikamet eden ve doğrudan olayın tanığı olan H.Y. ve S.Y.nin olayın hemen ardından ifadelerine başvurulmuştur. İfadeler, operasyonu gerçekleştiren TEM binasında ve TEM şube müdürü sıfatını haiz kolluk görevlileri tarafından alınmıştır. Soruşturma sürecinin devamında başka bir adli ya da idari makamca söz konusu tanıkların ifadelerine başvurulmadığı görülmüştür. Bir başka deyişle operasyonu yapan kolluğun beyanı dışında olayın anlaşılmasını/açığa çıkmasını sağlamaya yönelik yegâne ifade yine operasyonu yapan kolluk birimi tarafından alınmıştır. Bu durum tek başına ifadelerin baskı altında alındığı, bir kısım delilin karartıldığı veya gizlendiği anlamına gelmemekle birlikte kolluk görevlilerinin ölümcül güç kullanımının

haklılığının tartışıldığı bir olayda soruşturmanın bağımsızlığı konusunda ciddi tereddütler oluşmasına neden olabileceği aşikârdır.

62. Tüm bu belirlemeler ışığında İ.D.T.nin ölümünün hangi koşullarda gerçekleştiğini ortaya çıkaracak, olayı çevreleyen tüm koşulların anlaşılmasını sağlayacak bir soruşturmanın yürütüldüğünü söylemek mümkün görünmemektedir. Sonuç olarak yürütülen soruşturma sürecine dair yukarıda aktarılan hususların yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğünü ihlal eder nitelikte olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

63. Maddi yükümlülük bakımından ise öncelikle, yukarıda aktarıldığı üzere Anayasa Mahkemesinin görevinin kamu makamların maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak olmadığını hatırlatmak gerekir. Ancak bazı durumların -özellikle yaşam hakkına ilişkin şikâyetlerin- ortaya koyduğu şartlar nedeniyle olayın oluş şeklinin, seyrinin tüm boyutlarıyla incelenmesi gerekmektedir. Bu hâllerde adli makamların maddi olaylara ilişkin yaptığı tespitlerden ayrılmak için kuvvetli nedenlerin, ikna edici unsurların varlığı gerekir. 14/1/2019 tarihli otopsi raporu, İ.D.T.nin ateşli silahın kafasına dayanması suretiyle vurulduğu noktasında ikna edici bir unsurun ötesinde resmî makamlarca düzenlenen açık bir delildir. Diğer taraftan ceza soruşturması sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması ve soruşturma sonucunda verilen kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir.

64. Ölümle sonuçlanan güç kullanımının gerekli/zorunlu bir durumdan kaynaklandığını ve ölçülü olduğunu ispat yükümlülüğünün kamu makamlarının üzerinde olduğu unutulmamalıdır. İ.D.T.nin ölümüyle sonuçlanan güç kullanımının gerekli/zorunlu bir durumdan kaynaklandığı sonucuna ulaşan karar, olayı tüm koşullarıyla aydınlatmadığı yukarıda gerekçeleriyle açıklanan soruşturma sürecine dayanmaktadır. Somut vakada ölüme neden olan yaralanmalardan birinin silahın kafaya dayanması suretiyle yapıldığı otopsi raporu ile sabittir. Ancak kamu gücü kullanımının gerekli ve orantılı olduğu sonucuna ulaşılan takipsizlik kararında bu tespitin dikkate alınmadığı, gereklilik ve orantılık bağlamında bu olgunun değerlendirmeye dâhil edilmediği görülmektedir. Takipsizlik kararı operasyon sırasında silahla mukavemet edilmesi nedeniyle kolluğun ikazda bulunarak kapının dışından ateşli silah kullanıldığı olgusu üzerine temellendirilmiştir. Bir başka deyişle maktulün kafasına ateşli silah dayanması suretiyle yapılan güç kullanımının gerekli ve orantılı olduğu hususunda bir belirleme, irdeleme söz konusu değildir. Bu nedenle kolluk görevlileri tarafından düzenlenen bir operasyon sırasında kullanılan gücün ölçülü/orantılı olduğunu söyleyebilmek/tespit etmek mümkün görünmemektedir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

66. 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.”

67. Başvurucu ihlalin tespitini ve miktar belirtmeden manevi zararının karşılanmasını talep etmiştir.

68. 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).

69. 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).

70. 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).

71. İncelenen başvuruda yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin kolluk görevlilerinin eylemi ile bu eylemle ilgili soruşturma kapsamında Cumhuriyet başsavcılığının işlemlerinden kaynaklandığı anlaşılmıştır.

72. Bu durumda yaşam hakkının usul boyutunun 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 yapılması gereken iş, yeniden soruşturma kararı verilerek Anayasa

Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

73. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için yaşam hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya tazminat ödenmesi de gerekmektedir. Bu nedenle yaşam hakkının ihlal edilmesine bağlı olarak ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 315.000 TL manevi tazminatın ödenmesi gerekmektedir.

74. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (İhlal, Soruşturma No: 2018/148158, Karar No: 2019/24427 sayılı kovuşturmaya yer olmadığı kararına ilişkindir.) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 315.000 TL manevi tazminatın ÖDENMESİNE,

E. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin kararın tebliğini takiben 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 19/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATİH İLKAYA

B. No: 2019/32898 | Karar tarihi: 19.10.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/32898

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATİH İLKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/32898)

Karar Tarihi: 19/10/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Kenan YAŞAR

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Fatih İLKAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda kamu görevlileri tarafından uygulanan fiziksel şiddet nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/9/2019 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:

8. Başvurucu, silahlı terör örgütüne (FETÖ/PDY) üye olma suçu isnadıyla hakkında yapılan ceza yargılaması sonucu Samsun 3. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Başvurucu, hükümözlü olarak bir başka ceza infaz kurumundan nakille Bafra T Tipi Ceza İnfaz Kurumuna (Kurum) getirilerek müşahede odasına alınmıştır.

9. Kurum görevlileri tarafından tutulan 28/5/2019 tarihli tutanağa göre saat 14.10 sıralarında müşahede odasından mazgala vurma sesi duyulmuş, odaya girildiğinde başvurucunun "Beni ne zaman koğuşa alacaksınız?" sorusu üzerine kendisine gözlem kurulu kararı ile yerleştirmenin yapılacağı ifade edilmiş ancak başvurucu, Kurum görevlilerine "Siz ne biçim memursunuz, nasıl iş yapıyorsunuz?" demiştir. Sonrasında mazgalı yumruklamış, görevlilere "Adi herifler!" diye bağırmış, agresif davranışlar sergilemiştir. Bunun üzerine başvurucu, görevli memurlar tarafından odadan çıkarılarak Kurum revirine götürülmüştür. Başvurucu, revirdeyken "Bırakın lan beni." diyerek zıplamış ve kendini yere atmaya çalışmıştır. Sağlık raporu alınmasını takiben başvurucu, avukat odasına yerleştirilmiştir.

10. Başvurucuya ait 28/5/2019 tarihli genel adli muayene raporunda, sol elde kızarıklık, alın sol tarafta hafif kızarıklık tespit edildiği belirtilmiş; başkaca bir bulgu beyan edilmemiştir.

11. Olay sonrası Kurum personeli ve bir mahpusun ifadesi alınmıştır. İfadesi alınan dört memur da 28/5/2019 tarihli tutanak içeriğine koşut beyanda bulunmuştur. Olayın yaşandığı sırada diğer müşahede odasında kalan mahpus H.T. ifadesinde özetle olay günü başvurucunun kapıya sert bir şekilde vurduğunu, memurun gelmesi üzerine buradan ne zaman alınacağını sorduğunu, memurun "Bilmiyorum." diyerek mazgalı kapatması üzerine başvurucunun sinirlenerek daha çok vurmaya başladığını, akabinde odadan çıkarılarak götürüldüğünü, başkaca bir malumatının olmadığını beyan etmiştir.

12. Söz konusu süreci takiben başvurucuya, Kurumda korku, kaygı, panik yaratabilecek davranışta bulunma eylemi nedeniyle bir ay ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası verilmiştir. Başvurucu söz konusu cezaya karşı 13/6/2019 tarihinde Bafra İnfaz Hâkimliği nezdinde itirazda bulunuştur. 13/6/2019 tarihli dilekçeyle, üzerine atılı eylemlerde bulunmadığını belirterek itirazda bulunurken aynı zamanda revirde ve avukat odasında kötü muameleye ve fiziksel şiddete maruz kaldığını, çok şiddetli şekilde (kulağına gelecek şekilde) defalarca tokat atıldığını, darbedildiğini belirterek Kurum personelinden şikâyetçi olmuştur. Kurum, şikâyet nedeniyle olayla ilgili evrakı Bafra Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) iletmiştir.

13. Başsavcılık 17/6/2019 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

" ... müşteki şüpheli Fatih İlkaya'nın darp edildiği iddiası incelendiğinde, müşteki şüpheli Fatih ilkaya'nın kendisine tokat atıldığını söylediği ancak alınan doktor raporu ile darp edildiği iddiasının uyuşmadığı bu kapsamdaBafra T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu görevlilerinin kendisini darp ettiği iddiasının soyut beyan kapsamında kaldığı, ayrıca müştekişüpheli Fatih İlkaya'nın söylemiş olduğu 'adi herif' sözünün soyut beyan kaldığı, yine söylemiş olduğu diğer sözlerin de hakaret eylemi içermediği tüm soruşturma evrakı kapsamından anlaşılmakla... "

14. Başvurucunun kovuşturmaya yer olmadığı kararına yönelik itirazı Bafra Sulh Ceza

Hâkimliği tarafından 23/8/2019 tarihinde reddedilmiştir.

15. Başvurucu nihai kararı 10/9/2019 tarihinde öğrendikten sonra 20/9/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk için bkz. Ergin Doğru, B. No: 2018/18520, 10/2/2021, §§ 24-28.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 19/10/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi

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

B. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu; hiçbir gerekçe olmadan Kurum personeli tarafından kendisine fiziksel güç uygulandığını, darbedildiğini, defalarca yüzüne ve kafasına vurulduğunu, olayın tüm koşullarıyla aydınlatılmadığını belirterek adil yargılanma hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde öncelikle somut sürece dair ayrıntılı açıklamalar yapılmış, yerleşik içtihatlara yer verilmiştir. Ayrıca görüşte; Başsavcılık makamının tespit değerlendirmesinden ayrılmayı gerektiren bir durum olmadığı, olayı aydınlatmak adına tüm delillerin toplandığı ve soruşturmanın eksiksiz gerçekleştirildiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

C. Değerlendirme

21. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

22. 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.”

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden yakınmış ise de esas olarak Kurum personeli tarafından gerçekleştirildiğini ileri sürdüğü fiziksel müdahaleden ve müdahaleye ilişkin soruşturma sürecinden şikâyet ettiğinden inceleme bir bütün olarak işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında ele alınmıştır.

24. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmış; üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır. 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, B. No: 2013/293, 17/7/2014, §§ 80, 81). Bir muamelenin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında olabilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır. Muamelenin heyecanın yükseldiği ve duygu yoğunluğunun olduğu bir anda meydana gelip gelmediği de gözönünde bulundurulmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

25. Bununla birlikte her kötü muamele iddiasının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının getirdiği korumadan ve Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerden yararlanması beklenemez. Bu bağlamda kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için soyut iddiaya dayanan şüphe ötesinde makul kanıtların varlığı gerekir. Bu kapsamdaki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilmemiş birtakım karinelerden oluşabilir. Bu bağlamda kanıtlar değerlendirilirken ilgililerin süreçteki tutumları da dikkate alınmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 95).

26. Tutuklu ve hükümlüler ceza infaz kurumu yönetiminin sorumluluk ve kontrolüne tabidir (Serdar Avci, B. No: 2015/19474, 9/1/2020, § 56; Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek, B. No: 2013/8137, 20/4/2016, § 95; S.D. B. No: 2013/3017, 16/12/2015, §§ 89, 91). Anayasa'nın 17. maddesinde ceza infaz kurumunda güvenliği sağlamak, düzeni korumak ve suç işlenmesini önlemek için güç kullanımı yasaklanmamaktadır. Ancak bu kapsamda sınırları belli bazı durumlarda, mevzuata uygun olarak ve sadece kaçınılmaz hâllerde aşırı olmaması koşuluyla güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilmektedir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, §§ 81, 82).

27. Kötü muameleye maruz kalması nedeniyle mağdur olduğunu ileri süren kişilerin kötü muamele yasağı kapsamına giren ağırlıkta bir muamele görmüş olabileceklerini gösteren emareleri ve delilleri sunmaları gerektiğini belirtmek gerekir. Bu kapsamda mağdur olduğunu ileri süren kişilerin olgulara dayanmayan yetersiz açıklamaları, iddialarının delillerle desteklenmemesi hatta kimi zaman delillerin uyumsuzluğu, kötü muamelenin yapıldığı yer, zaman ve diğer konulardaki çelişkili ifadeleri gibi hususlar kötü muamelenin gerçekliğini şüpheye düşürür. Bu durumda iddiaların savunabilir olduğundan ve dolayısıyla bu iddialara ilişkin derhâl resmî bir soruşturma başlatılması gerekliliğinden söz edilemeyecektir. Bu gibi durumlar -iddiaların güçlü bir dayanak ile birlikte yetkili merciler nezdinde dile getirilmemesi- söz konusu olduğunda mağdur olduğunu ileri süren kişilerin etkili bir soruşturma yürütülmesine ilişkin meşru (haklı) bir beklentiye girebileceklerini söyleyebilmek de mümkün değildir (Beyza Metin, B. No: 2014/19426, 12/12/2018, §§ 45, 46).

28. Başvurucunun nakil ile geldiği ceza infaz kurumunda yerleştirilmek üzere müşahede odasında tutulmakta iken -bir başka mahkûmun beyanı ile de tevsik edildiği üzere- kapıya vurmak suretiyle gürültü çıkardığı ve Kurum personelinin kendisine müdahale ettiği, kelepçe takmak suretiyle başvurucuyu odadan çıkardığı anlaşılmıştır. Bu noktada ceza infaz kurumlarında güvenliğin sağlanması, düzenin korunması adına güç kullanımının belli bazı durumlarda mevzuata uygun olarak ve aşırı olmaması koşuluyla kötü muamele olarak kabul edilmediğini hatırlatmak gerekir. Başvurucu, bu süreçte kendisine fiziksel müdahalede bulunulduğunu, kafasına ve yüzüne vurulması suretiyle darbedildiğini ileri sürmüş; Kurum personeli de olayla ilgili olarak alınan ifadesinde başvurucunun taşkınlık yaptığını, kendisini yere atmaya çalıştığını belirtmiştir. Başvurucu için düzenlenen genel adli muayene raporunda başvurucunun vücudunda sadece bilekte ve alın bölgesinde hafif sıyrık tespit edildiği ifade edilmiş olup başvurucunun kötü muamele iddiasını doğrulayacak nitelikte darp veya cebir izine ilişkin bir saptama söz konusu değildir. Bir başka ifadeyle başvurucunun maruz kaldığını iddia ettiği, kafa ve yüz bölgesine defalarca vurulması suretiyle husule gelen darp ve şiddet eylemi ile hekim muayenesi sonunda hafif sıyrık olarak yapılan tespitin uyumlu olduğu söylenemez. Ayrıca ceza infaz kurumlarında düzeni korumak için güç kullanımının belli bazı durumlarda aşırı olmamak koşuluyla kötü muamele olarak kabul edilmediği dikkate alındığında kapı mazgallarına vurarak gürültü çıkaran, taşkınlık yapan başvurucuya Kurum güvenliğini ve düzenini sağlamak adına kelepçe takılması, bu sırada -Kurum personelinin teması ile oluştuğu kabul edilse dahi- darp olarak nitelenmesi mümkün görünmeyen hafif sıyrıkların meydana gelmesi kötü muamele bağlamında asgari ağırlık derecesini aşan bir müdahale olarak nitelenemeyecektir.

29. Başvurucu, maruz kaldığı muamelenin doktorlar tarafından bilinmesine karşın raporlara geçirilmediğini belirtmekte ise de kötü muamele iddialarını destekleyen bir bulgu (tanık delili vs.) ortaya koyamamış; ileri sürdüğü kötü muameleler sonucunda vücudunda bir yaralanma meydana gelip gelmediği, geldiyse nasıl/ne tür olduğu yönünde bir açıklama da yapmamıştır. Ayrıca başvurucunun gerçeği yansıtmadığını iddia ettiği doktor raporuna itiraz ettiğine, yeniden rapor düzenlenmesi yönünde talepte bulunduğuna dair bir bilgi/belgenin bulunmadığı gözlemlenmektedir. Sonuç itibarıyla, hakkında düzenlenen tıbbi rapor, fiziksel şiddete ilişkin beyanlarıyla örtüşmeyen başvurucunun şikayeti; somut olayı çevreleyen koşullar ile tutarlılık göstermemekte, soyut iddialar olarak kalmaktadır. Tüm bu tespitlere göre başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin savunulabilir bir iddia ortaya koyamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

TUTULMASINA 19/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GAMZE ASLAN

B. No: 2019/34428 | Karar tarihi: 19.10.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/34428

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GAMZE ASLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/34428)

Karar Tarihi: 19/10/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Kenan YAŞAR

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Gamze ASLAN

Vekili : Av. Hikmet MAHAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, kamulaştırılan taşınmazın bedelinin düşük belirlenmesi ve aleyhe hükmedilen vekâlet ücreti nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvuru 13/9/2019 tarihinde nihai kararın öğrenilmesinden sonra 8/10/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Aleyhe Vekâlet Ücretine Hükmedilmesine İlişkin İddia

2. Anayasa Mahkemesi olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Sadettin Ekiz (B. No: 2016/9364, 9/5/2019) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede başvurucu aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesi neticesinde kamulaştırma bedelinde önemli ölçüde azalma meydana gelmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Somut başvuruda da anılan kararda açıklanan ilkeler ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun

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

B. Diğer İhlal İddiaları

3. Başvurucunun kamulaştırılan taşınmazın bedelinin düşük belirlenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının ise Hadice Rüzgar ve diğerleri (B. No: 2019/17376, 12/1/2022, §§ 22-45) kararı doğrultusunda ve özellikle de tarımsal verilerin esas alındığı ek bilirkişi raporuna dayalı olarak hüküm kurulmuş olmasının bariz bir takdir hatası veya açık bir keyfilik de içermediği dikkate alındığında başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

4. Başvurucu yeniden yargılama yapılması ve 40.000 TL manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ 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 Akçadağ Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2018/186, K.2019/110) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERCAN MUMCU VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/37721 | Karar tarihi: 19.10.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/37721

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERCAN MUMCU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/37721)

Karar Tarihi: 19/10/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 27/1/2023-32086

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Ercan MUMCU

2. Güldeste MUMCU

3. Mercan TÜFEK

4. Müslüm MUMCU

Vekili : Av. Uğur TARHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tapu tahsis belgesinin iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/11/2019 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. Başvurucular 12/5/2017 tarihinde ölen M.M.nin mirasçılarıdır. M.M., Ankara ili Mamak ilçesi Altıağaç Mahallesi'nde kâin 37362 ada 1 parsel numaralı ve Hazine adına tapuda kayıtlı olan taşınmazın üzerine inşa edilmiş iki katlı yapı için tapu tahsis belgesi verilmesi talebiyle 4/2/1985 tarihinde Mamak Belediyesine (Belediye) başvurmuştur. Belediye 1992 yılında başvurucu adına 79 m²lik arsa tahsisi yapmıştır.

8. Belediye 6/3/2014 tarihinde, gecekondu iki katlı olduğu için M.M.nin dar gelirli olma şartını sağlamadığı gerekçesiyle tapu tahsis belgesini geri almıştır.

9. M.M. tapu tahsis belgesinin geri alınmasına ilişkin işlemin iptali talebiyle 4/6/2014 tarihinde Ankara 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; yargı kararı olmadan tapunun iptal edilemeyeceğini, tahsisin 22 yıl sonra geri alınmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

10. İdare Mahkemesi 3/3/2016 tarihinde davayı reddetmiştir. Karar gerekçesinde Danıştay Altıncı Dairesinin (Daire) 13/10/2009 tarihli ve E.2007/7877, K.2009/9652 sayılı kararına da atıfta bulunarak 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 amacının dar gelirli olan ve konut sahibi olmayan kimselere bir defaya mahsus olmak üzere konut edindirmek ve ruhsatsız veya ruhsata aykırı yapıları ruhsata bağlamak olduğunu vurgulamış; M.M.nin gecekondusunun iki katlı olması sebebiyle dar gelirli olma şartını sağlamadığı ifade edilmiştir.

11. M.M., bu karara karşı temyiz yoluna müracaat etmiştir. Temyiz dilekçesinde M.M. İdare Mahkemesinin 2981 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendindeki şartları genişlettiğini, idarenin tapu tahsis belgesi düzenlenmesi hususunda bağlı yetki içinde olduğunu ileri sürmüştür. Dilekçede ayrıca gecekondunun iki katlı olmasının tapu tahsis belgesi verilmesine engel teşkil etmediğini iddia etmiştir.

12. Daire 24/9/2019 tarihinde İdare Mahkemesi kararını onamıştır. Nihai karar 21/10/2019 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular 19/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 2981 sayılı Kanun'un 2. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun; imar ve gecekondu mevzuatına aykırı olarak inşa edilen aşağıda belirtilen yerlerdeki bütün yapıları kapsar;

a) Belediye ve mücavir alan sınırları içindeki yapılar,

b) 6785 sayılı Kanuna 1605 sayılı Kanunla eklenen Ek 7 ve 8 inci maddeler gereğince çıkarılan yönetmeliğin 103 maddesi kapsamına giren alanlardaki yapılar,

c) (b) bendi dışında kalan sanayi, depolama, turistik ve tarımsal yapılar"

14. 2981 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İmar mevzuatına aykırı yapılar ve gecekondular için yapının bulunduğu yerin valilik veya belediyelerine aşağıdaki esaslara göre müracaat edilir.

Bu Kanun kapsamına giren bütün yapılardan tek maliki olanların sahibi, ... veya bunların vekilleri form dilekçe ile Belediye ve mücavir alan sınırları içinde Belediyelere; Belediye ve mücavir alan sınırları dışında ise valiliğe ... müracaat ederler. ...

...

16/3/1983 tarihli ve 2805 sayılı Kanun gereğince yapılmış olan müracaat işlemleri ayrıca bir ücret alınmadan geçerli olup, hak sahipleri bu Kanuna göre istenilecek belgeleri dosyalarına ilave ederler.

Ancak yeni yapılacak müracaatlar için belediye veya il özel idareler hesabına milli bir bankaya 2.000 TL. Müracaat masrafı olarak yatırılır. Banka şubesi bulunmayan belediyelerde bu bedel belediyeye yatırılır.

...

(Değişik : 18/5/1987 - 3366/1 md.) Süresi içinde belediye veya valiliğe müracaat eden fakat 2981 sayılı Kanuna göre kurulan yeminli özel teknik bürolara başvurmayan kişilere ait yapıların belediye veya valilikçe tespit ve değerlendirme işlemleri tamamlanır. Ancak bu gibi hallerde 18 inci maddeye göre alınacak harçlar ve ekli cetvele göre tahakkuk ettirilecek harç iki kat peşin alınır.

(Ek : 18/5/1987 - 3366/1 md.) 2981 sayılı Kanuna göre kurulan yeminli özel teknik bürolar, kendilerine intikal eden müracaatlara ilişkin tespit ve değerlendirme işlemlerine ait dosyaları en geç 7 Eylül 1987 tarihine kadar tamamlayarak sonuçlandırması için belediye, hazine, özel idare veya vakıflar idaresine teslim etmekle ve bu idareler de, kendilerine intikal eden dosyaları, intikal tarihinden itibaren en geç 3 ay içinde sonuçlandırmakla görevli ve sorumludurlar.

Yukarıda belirtilen müracaatların usulüne uygun yapılmasını temin için valilik veya belediyelerce yeterli bürolar kurulur ve gerekli her türlü tertip ve tedbirler alınır."

15. 2981 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (a) fıkrası 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.

(Ek : 18/5/1987 - 3366/4 md.) Ancak islah imar planı veya kadastro planları ile belirlenen alanlarda tapu tahsis belgesi yerine hak sahiplerine doğrudan tapuları verilebilir."

16. 2981 sayılı Kanun'un 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.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 19/10/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

18. Başvurucular; gecekondunun iki katlı olması sebebiyle 2981 sayılı Kanun'un kapsamında kabul edilmemesinin kanuna aykırı olduğunu, 1992 yılında verilen tapu tahsis belgesinin 2014 yılında iptal edilmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 35. maddesini ihlal ettiğini 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 başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucuların şikâyetinin özü, tapu tahsis belgesinin geri alınmasına yöneliktir. Bu nedenle başvurucuların şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

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

a. Mülkün Varlığı

22. 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).

23. 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 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. Meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir alacağın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğu olan beklentidir. 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, §§ 36, 37).

24. Meşru beklenti objektif temelden uzak bir beklenti olmayıp bir kanun hükmü, yerleşik bir yargısal içtihat veya ayni menfaatle ilgili hukuki bir işleme dayalı beklentidir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 28). 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 tanım, mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılmaktadır (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37). Bu çerçevede 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).

25. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında tapu tahsis belgesinin taşınmazın mülkiyetinin elde edileceğine dair meşru beklenti oluşturan bir kanun hükmünün veya yerleşik yargısal içtihadın bulunmadığı vurgulanarak Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılmasının mümkün olmadığı kabul edilmiştir (Ayşe Öztürk, B. No: 2013/6670, 10/6/2015 § 60; Süleyman Üstün, B. No: 2013/6767, 4/2/2016, §§ 59-61; Mehmet Anduse, B. No: 2013/6821, 3/2/2016, §§ 37-57). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi Osman Ukav (B. No: 2014/12501, 6/7/2017) kararında tapu tahsis belgesine dayalı tescil koşullarının dava tarihi itibarıyla sağlandığının derece mahkemesince tespit edildiğini dikkate alarak başvurucunun uyuşmazlık konusu taşınmazın mülkiyetini edinme yönünde meşru bir beklentisinin olduğu sonucuna ulaşmıştır (Osman Ukav, §§ 51-59). Anayasa Mahkemesi Mehmet Ukav (B. No: 2015/12898, 29/11/2018) kararında da aynı yaklaşımını sürdürmüştür (aynı kararda bkz. §§ 30-32).

26. Somut olayda başvuruculların murisinin 4/2/1985 tarihinde yaptığı tapu tahsis belgesi verilmesi yönündeki müracaat 1992 yılında neticelendirilerek muris adına tapu tahsis belgesi düzenlenmiştir. Tapu tahsis belgesinin düzenlenmesi tek başına kişiye taşınmazın mülkiyetini edinme yönünde meşru bir beklenti doğurmasa da söz konusu belgenin mülkiyet hakkı kapsamında korunmaya değer bir ekonomik menfaat teşkil ettiği açıktır. Zira tahsis belgesinin verilmesiyle kişi taşınmazı kullanabilmekte, diğer koşulları da sağladığı takdirde kişiye tapu da verilebilmektedir. Bu itibarla Osman Ukav ve Mehmet Ukav kararları gözetilerek başvuruculların Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında korunması gereken bir menfaatinin olduğu değerlendirilmiştir.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

27. 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).

28. Başvuruculara 2981 sayılı Kanun uyarınca verilen tapu tahsis belgesinin geri alınması mülkiyet hakkına müdahale oluşturmuştur. Meşru beklentinin karşılanmaması biçiminde tezahür eden müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına saygıya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

29. 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."

30. 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.

31. 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).

32. 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).

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). 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).

34. Somut olayda başvuruculların murisine verilen tapu tahsis belgesi, ihtilaf konusu gecekondunun iki katlı olduğu gözetilerek geri alınmıştır. Belediye, gecekondunun iki katlı olduğunu dikkate alarak başvurucunun dar gelirli olma şartını sağlamadığını kabul etmiştir. İdare Mahkemesinin Danıştay denetiminden geçen kararında da Belediyenin bu görüşünün benimsendiği görülmüştür. Anayasa Mahkemesince incelenecek temel mesele dar gelirli olma şartının kanuni dayanağının bulunup bulunmadığıdır.

35. 2981 sayılı Kanun'un 2. maddesine bakıldığında sözü edilen Kanun'un imar ve gecekondu mevzuatına aykırı olarak inşa edilen ve üç bent hâlinde sayılan yapıları kapsadığı anlaşılmaktadır. Anılan maddedeki "imar ve gecekondu mevzuatına aykırı olarak inşa edilen ... yapıları" ibaresi özellikle dikkati çekmekte ve maddede, yapıdaki kat ve daire sayısıyla ilgili olarak herhangi bir sınırlamanın yer almadığı gözlemlenmektedir. Kanun'a tabi yapıların gecekondularla sınırlandırılmadığı da göze çarpmaktadır. Nitekim Kanun'un müracaat esaslarını düzenleyen 7. maddesinin birinci fıkrasında "imar mevzuatına aykırı yapılar ve gecekondular için" başvuru yapılabileceği belirtilerek bu husus pekiştirilmiştir.

36. İdare Mahkemesinin gerekçesi dikkatli bir şekilde incelendiğinde 2981 sayılı Kanun'daki açık bir hükümden değil Kanun'un gerekçesinden yararlanılarak tespit edilen amacından hareket edildiği görülmüştür. Kanunun gerekçesinin kanunda yer alan hükümlerin anlam ve kapsamının yorumlanmasında dikkate alınması tabiidir. Ancak kanunun gerekçesinden tespit edilen amacından hareketle kanunda açıkça öngörülmeyen bir kısıtlamanın ihdas edilmesi Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesini zedeleyebilir.

37. 2981 sayılı Kanun'da hak sahibi sayılabilme yönünden imar ve gecekondu mevzuatına aykırı olarak inşa edilen yapılarda kat ve daire sayısı bakımından bir ayrım yapılmasına imkân veren herhangi bir düzenleme bulunmadığı gözetildiğinde İdare Mahkemesinin yorumunun yeni bir şart ihdası niteliğinde olduğu değerlendirilmiştir. Hak ve özgürlükleri kısıtlayan hükümlerin kanun koyucunun muradının, dolayısıyla kanunun olağan anlamının ötesine geçilerek genişletici yorumlara tabi tutulması hukuk devleti ilkesinin bir güvencesi olan öngörülebilirliği zedeler. İdare Mahkemesinin 2981 sayılı Kanun'un imar ve gecekondu mevzuatına aykırı olarak inşa edilen yapılar arasında kat sayısı yönünden ayrım yapıldığı şeklindeki yorumunun öngörülebilir olmadığı sonucuna varılmıştır.

38. Bu durumda başvuruculların mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının

olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Varılan sonuca göre müdahalenin meşru bir amacının bulunup bulunmadığının veya ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

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

3. Giderim Yönünden

40. Başvurucular, ihlalin tespit edilmesini ve yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

41. Başvuruda tespit edilen mülkiyet hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, 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).

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 1. İdare Mahkemesine (E.2014/1104, K.2016/590) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEY İÇKİ SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

B. No: 2019/38982 | Karar tarihi: 19.10.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/38982

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEY İÇKİ SANAYİ VE TİCARET A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/38982)

Karar Tarihi: 19/10/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Kenan YAŞAR

Raportör : Berrak YILMAZ

Başvurucu : Mey İçki Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. Gönenç GÜRKAYNAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu şirket tarafından düzenletilen raporun mahkemece istenilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/11/2019 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 olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu şirket ve diğer sanıklar hakkında 27/11/2018 tarihinde İzmir 3. Asliye Ceza

Mahkemesinde (Mahkeme) haksız rekabet suçundan kamu davası açılmıştır.

7. Mahkeme 20/6/2019 tarihli birinci duruşmada başvurucu şirkete ilişkin E. Firması tarafından hazırlanan iç denetim raporunun gönderilmesinin istenilmesine dair ara karar kurmuştur.

8. Başvurucu şirket tarafından Mahkemenin bu ara kararından rücu etmesi talebiyle 26/6/2019 tarihinde itiraz edilmiş, Mahkeme itirazı 2/7/2019 tarihinde verdiği ara kararıyla reddetmiştir. Kararda duruşma sırasında ve tüm sanık müdafilerinin huzurunda alınan 20/6/2019 tarihli ara kararında, raporun gönderildiğinde dosyaya konulmadan önce gizlilik kurallarına riayet edilerek Mahkeme hâkimi tarafından bizzat emanete aldırılmasına, emanet makbuzunun istenmesine karar verildiği belirtilmiştir. Kararda ayrıca raporun bizzat Mahkeme hâkimi tarafından öncelikle incelenerek gizlilik gerektiren belgelerin bulunması hâlinde dosyaya konulmadan iade edileceği, söz konusu raporun yargılamaya ışık tutacağı düşüncesinde oldukları belirtilmiştir.

9. Başvurucu 12/7/2019 tarihinde İzmir 23. Ağır Ceza Mahkemesine başvurarak 2/7/2019 tarihli ara kararın kaldırılması talebinde bulunmuştur. İtiraz mercii 24/10/2019 tarihinde söz konusu ara kararın usul ve yasaya aykırı olmadığı gerekçesiyle itirazı kesin olarak reddetmiştir.

10. Nihai karar 30/10/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

11. Öte yandan Ulusal Yargı Ağı Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede; bireysel başvuru tarihinden sonra Mahkeme 8/7/2021 tarihli duruşmada raporun başvurucu şirketten istenilmesine yönelik ara kararından dönülmesine ve Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru sonucunun da beklenilmemesine yönelik ara kararı kurmuştur. Anılan kararın gerekçesinde gerek tanık ifadeleri, gerekse toplanan diğer deliller ve raporlar dikkate alınarak başvuruya konu raporun beklenilmesinin dosyaya katkı sağlamayacağı belirtilmiştir.

12. Mahkeme 5/10/2021 tarihinde verdiği kararda başvurucu şirket hakkında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 60. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca takdiren güvenlik tedbiri uygulanmasına yer olmadığına karar vermiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 19/10/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; kendi isteğiyle hazırlattığı raporun yargılandığı davada dosyaya celbinin savunma hakkını, vekil ile müvekkili arasındaki haberleşme özgürlüğünü ve adil yargılanma hakkını zedelediğini, açık rıza olmaksızın raporun dava dosyasına sunulmasının kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. Başvurucu şirket tarafından düzenletilen raporun mahkemece istenilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmektedir. Bu nedenle başvurucunun kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden mağdur statüsüne sahip olup olmadığının incelenmesi gerekir.

16. 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..."

17. 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."

18. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

19. Anayasa Mahkemesi açısından idari makamlar ve derece mahkemeleri tarafından başvurucular lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin tespit edilmesi, verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın artık mağdur olduğu ileri sürülemeyecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 83).

20. Mağduriyetin giderilmesi, özellikle ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği ve ihlali tespit eden kararın gerekçesi ile bu kararın ardından ilgili açısından uğradığı zararların devam edip etmediğine bağlıdır (Sadık Koçak ve diğerleri, § 84).

21. Başvurunun incelenmesinden Mahkeme 8/7/2021 tarihli duruşmada başvuruya konu yapılan ara kararından dönmüştür. Mahkeme tarafından 5/10/2021 tarihli kararda ise 5237 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca takdiren başvurucu şirket hakkında güvenlik tedbiri uygulanmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

22. Başvuruya konu ara kararından dönüldüğü gibi başvuruya konu raporun Mahkemeye gönderildiği ve Mahkemece incelendiğine yönelik bir iddia da söz konusu değildir. Üstelik yargılama sonucunda başvurucu şirket hakkında güvenlik tedbiri uygulanmasına yer olmadığına da karar verilmiştir. Bu durumda Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik olarak başvurucunun güncel bir mağduriyetinin olmadığı sonucuna varılmıştır.

23. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

A. Başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OKAN ATAOĞLU

B. No: 2019/39277 | Karar tarihi: 19.10.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/39277

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

OKAN ATAOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/39277)

Karar Tarihi: 19/10/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Okan ATAOĞLU

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, dijital kol saatinin mahpusa teslim edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu 1981 doğumlu olup başvuru tarihinde Kocaeli 2 No.lu T Tipi Ceza İnfaz Kurumunda bulunmaktadır.

3. Başvurucunun daha önce kalmış olduğu Sincan 1 No.lu L Tipi Ceza İnfaz Kurumunun kantininden satın aldığı dijital kol saati, Kocaeli 2 No.lu T Tipi Ceza İnfaz Kurumuna sevki sırasında anılan Kurum tarafından başvurucuya teslim edilmemiştir.

4. Başvurucunun Kocaeli İnfaz Hâkimliğine yaptığı şikâyet başvurusu 30/9/2019 tarihli kararla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde, 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) 15. maddesine atıfta bulunularak başvurucunun bir adet kol saati bulundurabileceği belirtilmiş ancak Yönetmelik'te kol saatinin niteliğine yönelik bir belirleme yapılmadığı ifade edilmiş, elektronik nitelikteki eşyanın farklı amaçlar için kullanılabildiğine vurgu yapılarak dijital saatin başvurucuya

teslim edilmemesinde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı açıklanmıştır.

5. Başvurucunun anılan karara yönelik itirazı Kocaeli 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/10/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Nihai karar 24/10/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvuru süresi içinde yapılmıştır.

6. Adli yardım talebinin kabulüne Komisyonca karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

7. Başvurucu, Sincan 1 No.lu L Tipi Ceza İnfaz Kurumunun kantininden satın aldığı dijital kol saatinin Kocaeli 2 No.lu T Tipi Ceza İnfaz Kurumuna sevki sırasında anılan Kurum tarafından kendisine teslim edilmemesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedir. Başvurucu, Ceza İnfaz Kurumu çalışanlarının bazı mahpusların çok daha gelişmiş dijital saatleri Ceza İnfaz Kurumuna sokmalarına müsaade ettiği hâlde kendisine müsaade edilmemesinin ayrımcılık yasağını ihlal ettiğini iddia etmektedir.

8. Bakanlık görüşünde; mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu, meşru ve ölçülü olduğu belirtilmiştir.

9. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddiaları tekrarlamıştır.

10. Başvurucunun ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik şikâyeti soyut ve temellendirilememiş nitelikte olduğundan bu şikâyetin incelenmesine gerek görülmemiştir.

11. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, anayasal açıdan önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvuruların esastan incelenmeksizin reddedilebileceği hüküm altına alınmıştır.

12. Anılan hükümle anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların esastan incelenmemesine imkân tanıyan ek bir kabul edilebilirlik kriteri getirilmiştir. Dolayısıyla diğer tüm kabul edilebilirlik kriterlerini taşısa hatta esas hakkında incelemeye geçildiğinde ihlal kararı verilebilecek nitelikte olsa bile kanunda belirtilen nitelikteki bir başvuru kabul edilemez bulunabilecektir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 55).

13. 6216 sayılı Kanun'da anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların kabul edilemez bulunabilmesi için iki koşul öngörülmüştür: Anayasal önem olarak adlandırılabilecek olan birinci koşul başvurunun Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımaması, kişisel önem olarak adlandırılabilecek olan ikinci koşul ise başvurucunun önemli bir zarara uğramamasıdır (K.V., § 57).

14. Anayasa hükümlerinin yorumlanması açısından önem taşıma unsurunun başta Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla daha önce yorumlamadığı meseleleri kapsadığında kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, bir meseleyle ilgili olarak daha önce Anayasa'nın ilgili hükümlerini yorumlamış olsa bile değişen durumları dikkate alarak yeniden yorumlama ihtiyacı duyabilir. Bu durumda da o meseleye ilişkin başvurunun anayasal öneminin bulunduğunu kabul etmek gerekir (K.V., § 63). Anayasa'nın uygulanması açısından önem taşıma unsurunda ise başvurunun Anayasa hükümlerinin uygulanması açısından önem taşıdığının söylenebilmesi için kamu makamları ve derece mahkemelerinin belli bir meseleye ilişkin uygulamalarının Anayasa Mahkemesi yorumlarından farklı olması

ve bu farklılığın da önemli olması gerekir (K.V., § 64).

15. Kişisel önemin bulunmaması koşulu ise -başvurucunun içinde bulunduğu koşullar da dâhil olmak üzere- her olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak ve objektif verilerden hareket edilerek Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilir (K.V., §§ 66, 67).

16. Somut olayda başvurucu, dijital kol saatinin kendisine teslim edilmemesinden şikâyet etmektedir. Saatin teslim edilmemesi, mülkiyetini idareye geçirmek amacıyla yapılan bir tasarruf değildir. Bu tasarruf, başvurucunun saati kullanamamasından öte hiçbir sonuç doğurmamıştır. Başvurucunun mülkiyet hakkına ilişkin, saati kullanmak dışındaki diğer yetkileri -örneğin saatin mülkiyetini devretme, saatini Ceza İnfaz Kurumu dışındaki bir yakınına teslim edilmesini isteme gibi yetkileri- icra etme imkânı devam etmektedir. Kol saati belli bir ekonomik değere sahip, kimi durumlarda manevi değeri de bulunan bir eşya olup zamandan haberdar olunması işlevi görmektedir. Dijital kol saatinin başvurucuya teslim edilmemesi nedeniyle başvurucu, saatin mülkiyetini kaybetmemiş; sadece saati kullanmaktan mahrum kalmıştır. Dolayısıyla saatin teslim edilmemesi nedeniyle başvurucunun ekonomik bir kaybı söz konusu olmamıştır. Öte yandan başvurucunun saatin manevi değerinin var olduğuna yönelik bir iddiası ve şikâyeti de bulunmamaktadır. Şu hâlde başvurucunun menfaatini etkileyen tek husus, saatin kullanılmasından elde edeceği yarardan mahrum kalmış olmasıdır. Tüm bu hususlar gözetildiğinde dijital kol saatinin başvurucuya teslim edilmemesinin önemli bir zarara yol açtığı kanaatine ulaşılamamıştır.

17. Öte yandan Anayasa Mahkemesi dijital kol saatinin mahpusa teslim edilmemesi meselesini mülkiyet hakkı yönünden daha önce incelemiş, bu konudaki anayasal ilkeleri ortaya koymuştur (Cevdet Bayır, B. No: 2014/6190, 6/7/2017). Dolayısıyla dijital kol saatinin mahpusa teslim edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine dair şikâyet, anayasal ve kişisel önem kriterini karşılamamaktadır.

18. Açıklanan gerekçelerle 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 diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

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 19/10/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, Sincan 1. No.lu L Tipi Ceza İnfaz Kurumunun kantininden dijital saat satın almıştır. Kocaeli 2. No.lu T Tipi Ceza İnfaz Kurumuna sevki sırasında anılan Kurum tarafından satın aldığı saat başvurucuya teslim edilmemiştir.

2. Mahkememiz çoğunluğu başvuruyu anayasal ve kişisel önem taşımadığı ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı gerekçesiyle anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.

3. Başvurucunun Sincan 1. No.lu L Tipi Ceza İnfaz Kurumu kantininden satın aldığı dijital satın maddi değeri yüksek olmayabilir ancak başvurucu için kişisel ve manevi bir öneme sahip olabilir. Başvurucunun cezaevinde bulunduğunu ve bu tür kurumlarda zaman algısının oralarda tutulan kişiler için de son derece önemli olduğunu düşünürsek maddi değeri küçük, sıradan bir kol saatinin başvurucu için ayrı bir özel değeri olabilir.

4. Belirtilen gerekçeyle başvurunun anayasal ve kişisel önemden yoksun olmadığı ve bu nedenle kabul edilebilir olduğu kanaatine varılmıştır.

5. Kabul edilebilir bulduğum başvurunun esasının incelenmesine gelince; başvurucunun saatini kullanmaktan mahrum bırakılmasının mülkiyet hakkına zarar vermediği söylenemez. Kişinin mülkü olan bir şeyi kullanmasının engellenmesi mülkü edinmekle umduğu faydalardan yararlanamaması demektir. Başvurucunun fiili olarak saatini kullanamaması, saati mülk olarak edinmesini anlamsız hale getirmektedir. Başvurucu dijital saati bir yakınına devretmek veya cezaevi idaresince saatin muhafaza altına alınmasını sağlamak için değil ceza infaz kurumunda kullanmak için satın almıştır. Dolayısıyla idarenin saate el koymadığından hareketle dar bir yorumlu başvurucunun dijital saat üzerindeki mülkiyetinin sürdüğünü söylemek isabetli olmayacaktır.

6. Başvurucu bu saati aynı Bakanlığa bağlı, aynı Genel Müdürlüğün bir kurumundaki kantinden almıştır. Farklı ceza infaz kurumlarının ilgili mevzuatı farklı yorumlamasının ceremesine başvurucu katlanmak zorunda değildir. Eğer ceza infaz kurumlarında tutuklu ve hükümlülerin dijital saat satın almaları ve kullanmaları kurum güvenliği açısından sakıncalı ise bu durumun ilgili mevzuatta açık olarak belirtilmesi ve bu tür saatlerin ceza infaz kurumlarındaki kantinlerde satılmaması gerekirdi.

7. Açıklanan gerekçeyle başvurucunun Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ihlal edilmiştir.

Üye Engin YILDIRIM

SERKAN FİLİZ

B. No: 2019/39365 | Karar tarihi: 19.10.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/39365

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERKAN FİLİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/39365)

Karar Tarihi: 19/10/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Kenan YAŞAR

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Serkan FİLİZ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, telefonla görüşme gününün öğrenim gören çocuğuyla görüşmeyi sağlayacak şekilde belirlenmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Ereğli/Konya T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Kurum) tutuklu olarak bulunan başvurucu; Eskişehir'de ikamet eden çocuğunun eğitim durumu nedeniyle haftalık telefonla görüşme gün ve saatinin hafta sonuna alınması için İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığına (Kurul) müracaat etmiştir. Başvurucunun talebi Kurul tarafından reddedilmiştir. Ret kararının gerekçesinde ceza infaz kurumunda kapasitenin üzerinde kişi barındırılması ve personel sayısının yetersizliği nedeniyle hafta sonu görüş yaptırılmasının güvenlik açısından riskli olacağı ifade edilmiştir.

3. Başvurucunun bu karara karşı İnfaz Hâkimliğine yaptığı şikâyet Kurul kararındaki gerekçelere istinaden reddedilmiştir. Ret kararına karşı yapılan itiraz da reddedilmiştir.

4. Başvurucu nihai hükmü 1/11/2019 tarihinde öğrendikten sonra 22/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur

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

6. Bireysel başvuru yapıldıktan sonra başvurucu 8/2/2020 tarihinde Eskişehir L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

7. Başvurucu; çocuğunun eğitim saatiyle çakıştığı için çocuğu ile hafta içi telefonla görüşemediğini, görüşme gününün hafta sonu olacak şekilde tespit edilmesini talep ettiğini, İdare ve Gözlem Kurulu ve İnfaz Hâkimliğince bu talebinin soyut gerekçelerle reddedilerek çocuğuyla kişisel iletişim kurmasının engellendiğini belirterek adil yargılanma, etkili başvuru ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür. Bakanlık görüşünde, Eskişehir L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledildikten sonra başvurucunun koğuşta bulunan multimedya cihazı ile sesli görüşme yaptığı, mağdur sıfatının ortadan kalktığı belirtilerek kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı Eskişehir'e nakledildikten sonra telefonla görüşebilmesinin daha önce bir yıllık süreçte yaşadığı mağduriyeti ortadan kaldırmadığını belirterek ihlalin tespiti ile tazminata hükmedilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

8. Başvuru, aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

9. Başvurucunun Ereğli/Konya T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda bir yıl süreyle çocuğuyla hafta sonu telefonla görüşme hakkından mahrum bırakıldığı, başka bir ceza infaz kurumuna nakledildikten sonra görüşme sağlamasının bir yıl gibi uzun bir zamanda yaşadığı mağduriyeti ortadan kaldırmasının mümkün olmadığı değerlendirilmiştir. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

10. Hükümlü ve tutukluların haftalık telefon görüşme gün ve saatlerinin öğrenim gören çocuklarıyla görüşme sağlayacak şekilde tespit edilmesi gerektiğine ilişkin genel ilkeler Anayasa Mahkemesinin Yeliz Erten (B. No: 2020/99, 11/3/2021, §§ 34-38) kararında açıklanmıştır. Bu bağlamda Anayasa’nın 20. ve 41. maddeleri ebeveynin çocuklarıyla bütünleşmesinin sağlanması amacıyla tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma yükümlülüğünü içermektedir. Mahkemeler, idari makamlar ve yasama organı tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde çocuğun üstün yararının gözetilmesi ve aile ilişkilerinin sürdürülmesini sağlayacak şekilde hareket edilmesi devletin pozitif yükümlülüklerinin gereğidir. Hükümlü ve tutukluların bazı haklarının sınırlandırılması, tutulmanın kaçınılmaz sonucu olsa da ceza infaz kurumu idaresi hükümlü ve tutukluların ailesiyle temasını sağlayacak tedbirler almak zorundadır. Bu tedbirler alınırken çocuğun yüksek yararı gözetilerek kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi ile aile hayata saygı hakkı arasında adil bir denge sağlanmalı ve bu konuda ikna edici gerekçeler ortaya konmalıdır.

11. Başvurucunun ilkokula devam eden çocuğu bulunduğu anlaşılmaktadır. Hafta içi eğitim görmesi nedeniyle başvurucunun çocuğuyla görüşemediği konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

12. Başvurucunun talebi personel yetersizliği, güvenlik zaafı gibi nedenlerle reddedilmiş ise de hafta sonu görev yapan personelin sayısı ve görevlerine dair somut bilgilere kararda yer verilmemiş, yaşanacağı belirtilen güvenlik sorunu hakkında genel ifadeler dışında çocuğun

üstün yararını da gözeten ikna edici ve objektif bir gerekçe ya da güvenlik riskine ilişkin somut bir olay ortaya konulamamıştır. Telefonla görüşme gün ve saatinin hafta sonu olacak şekilde ayarlanmasının Ceza İnfaz Kurumunun güvenliğini ne şekilde tehlikeye düşüreceği ilgili kararlarda somut ve yeterli şekilde açıklanmamıştır. Bu durumda idarenin uygulaması ve yargı kararları birlikte değerlendirildiğinde çocuğun üstün yararı gözetilerek aile ilişkilerinin devamlılığını sağlayacak şekilde hareket edilmediği, başvurucunun talebinin neden karşılanamadığı hususunda ilgili kararlarda somut ve yeterli bir şekilde gerekçe sunulmadığı anlaşılmakla olayda aile hayatına saygı hakkı bakımından devletten beklenen pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

13. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

14. Başvurucu, ihlalin tespiti ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

15. Başvurucunun 8/2/2020 tarihinde Eskişehir L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledildiği ve burada hafta sonu telefonla görüşme hakkını kullanabildiği anlaşıldığından ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmemiştir.

16. Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya manevi zararları karşılığında net 13.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Ereğli Konya İnfaz Hâkimliğine ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MESUT GEÇER

B. No: 2019/40371 | Karar tarihi: 19.10.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/40371

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MESUT GEÇER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/40371)

Karar Tarihi: 19/10/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Kenan YAŞAR

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Mesut GEÇER

Vekili : Av. Hüseyin AYGÜN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, telefonla görüşme gününün öğrenim gören çocuklarıyla ve çalışan eşiyle görüşmeyi sağlayacak şekilde belirlenmesi konusunda infaz hâkimliğine yaptığı şikâyetin reddi kararına karşı yaptığı itiraz konusunda karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesinin aile hayatına saygı hakkı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

2. Silahlı terör örgütüne üye olma ve siyasal ve askerî casusluk suçlarından Sincan T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu bulunan başvurucu; çocuklarının hafta içi okula devam ettiğini, eşinin cumartesi günleri de çalıştığını belirterek çarşamba günü olarak belirlenen telefonla görüş gününün pazar gününe alınması için infaz hâkimliğine şikâyette bulunmuştur. İnfaz hâkimliği 21/10/2019 tarihinde Ceza İnfaz Kurumunun verdiği bilgilere istinaden şikâyetin reddine karar vermiştir. Ret kararının gerekçesinde kurumda çoğu terör suçu kapsamında çok fazla tutuklu olduğu, birçok tutuklu ve hükümlü yakınının çalıştığı, hepsinin benzer taleplerde bulunması durumunda kurumun işleyiş ve düzeninin bozulacağı, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nde (UYAP) telefon görüşme günlerinin kaydedilmesinde

birtakım sorunlar oluştuğu, ayrıca kurum kapasitesi, personel yetersizliğinin güvenlik zafiyetine yol açabileceği ifade edilmiştir.

3. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı itiraz üzerine Ankara Batı 1. Ağır Ceza Mahkemesi (Ağır Ceza Mahkemesi) 11/11/2019 tarihinde telefon görüşme gün ve saatinin belirlenmesinde takdir yetkisinin idareye ait olduğu gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

4. Başvurucu nihai hükmü 13/11/2019 tarihinde öğrendikten sonra 6/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur

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

II. DEĞERLENDİRME

6. Başvurucu; çarşamba günü olarak belirlenen telefonla görüş gün ve saatinin çocuklarının eğitim ve eşinin çalışma saatiyle çakıştığını, eşinin cumartesi günleri de çalıştığını belirterek telefonla görüş gününün pazar günü olarak belirlenmesini talep ettiğini, bu konuda infaz hâkimliğine yaptığı şikâyetin soyut gerekçelerle reddedildiğini, infaz hâkimliği kararına karşı yaptığı itiraz konusunda ise bir karar verilmediğini, çocuklarıyla kişisel iletişim kurmasının engellendiğini belirterek aile hayatına saygı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini öne sürmüştür. Bakanlık görüşünde, süreçte verilen kararların gerekçelerine ve ilgili mevzuat ile içtihada yer verilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki bilgileri yinelemiştir.

7. Anayasa Mahkemesi benzer bir olayda telefonla görüşme gününün öğrenim gören çocuklarla görüşmeyi sağlayacak şekilde belirlenmesi talebinin reddedilmesini özel hayata saygı hakkı kapsamında inceleyerek ihlal kararı vermiştir (bkz. Yeliz Erten, B. No: 2020/99, 11/3/2021). Ancak somut başvuruda infaz hâkimliğinin bu konuda verdiği karara karşı yapılan itiraz üzerine ağır ceza mahkemesince karar verilmesinden imtina edildiği anlaşıldığından aile hayatına saygı hakkı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

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

9. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 4. maddesine göre infaz hâkimlikleri; hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri inceler ve karara bağlar. Hükümlü ve tutukluların bu konularda infaz hâkimliğine yaptığı şikâyetlerin esasa girilmeden reddedilmesi nedeniyle yapılan başvurularda Anayasa Mahkemesi özel hayata saygı hakkı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Meral Danış Beştaş (3), B. No: 2017/34087, 13/10/2020; Uğur Eldemir (2), B. No: 2018/26139, 15/3/2022). Bu ilkeler 4675 sayılı Kanun'un 6. maddesinin beşinci ve altıncı fıkralarına göre infaz hâkimliği kararına karşı yapılacak itirazlar üzerine karar verecek ağır ceza mahkemeleri açısından da geçerlidir.

10. Ceza infaz kurumlarındaki işlem, eylem ya da ihmallerin tutuklu ve hükümlülerin temel

hak ve hürriyetlerine müdahale oluşturduğu iddiasıyla infaz hâkimliklerine yapılan şikâyet başvurularında yargı makamlarının yapacakları yorum temel hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlayan etkili başvuru yolunun bulunup bulunmadığının saptanmasında kilit rol oynamaktadır (Meral Danış Beştaş (3), § 45). Dolayısıyla başvurucunun infaz kurumunda telefonla görüş günlerinin çocuklarının eğitim durumuna göre tespit edilmesiyle ilgili iddialarının da bu kapsamda ele alınması ve bir yargı merciince incelenmesi başvurucuya etkili bir başvuru yolunun sağlanması açısından önemlidir.

11. Somut olayda savunulabilir bir iddiası bulunan başvurucunun şikâyet konusunun 4675 sayılı Kanun'da düzenlenen infaz hâkimliklerinin görev alanına girmesine karşın ağır ceza mahkemesi tarafından talep konusunda karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Ağır ceza mahkemesinin bu yaklaşımı da başvurucunun savunulabilir nitelikteki iddialarının incelenmesine ve etkili bir hukuk yolunun işletilmesine engel olmuştur.

12. Açıklanan gerekçelerle aile hayatına saygı hakkı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

13. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

14. 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).

15. Ayrıca başvurucuya manevi zararları karşılığında net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak Anayasanın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara Batı 1. Ağır Ceza Mahkemesine (2019/3052 Değişik İş) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

F. 9.900 TL vekâlet ücretinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DERYA YÜCEL

B. No: 2019/41655 | Karar tarihi: 19.10.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/41655

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DERYA YÜCEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/41655)

Karar Tarihi: 19/10/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Kenan YAŞAR

Raportör : Berrak YILMAZ

Başvurucu : Derya YÜCEL

Vekili : Av. Akın DEMİR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun babasının cenaze törenine katılması için izin verilmemesi nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçundan Bayburt M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunmaktadır. Başvurucu 18/11/2019 tarihinde babasının vefatını öğrenmiş ve 19/11/2019 tarihinde babasının cenaze törenine katılma talebiyle Bayburt Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) başvurmuştur. Başsavcılık cenazenin defnedileceği yerde güvenliğin sağlanamayacağına dair edinilen bilgiler nedeniyle talebi reddetmiştir.

3. Başvurucu nihai hükmü 19/11/2019 tarihinde tebliğ ettikten sonra 12/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun adli yardım talebi kabul edilmiş, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

4. Başvurucu, kanunun açık hükmüne rağmen cenazeye katılma izni verilmediğinden babasına karşı son görevini yerine getiremediği ve ailesinin acısını paylaşamadığından özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Bakanlık görüşünde; somut olaya, mevzuat hükümlerine ve Anayasa Mahkemesi kararlarına yönelik açıklamalar yapıldıktan sonra inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının da dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevap vermemiştir.

5. Başvuru; özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

6. Benzer koşulları içeren Anayasa Mahkemesinin Rasul Kocatürk [G.K.] (B. No: 2016/8080, 16/12/2019, §§ 32-39) kararında cenaze törenine katılma yönünden İnfaz Hâkimliğine şikâyet yolunun tüketilmesinin zorunlu olmadığı sonucuna ulaşıldığından somut başvuru açısından da bu yaklaşımdan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

7. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

8. Başvurucunun özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına yönelik müdahalenin 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 94. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarında yer alan düzenlemeler gereğince kanuni temelinin bulunduğu ve infaz kurumunun güvenliğinin sağlanması şeklinde meşru amacının bulunduğu açıktır (Rasul Kocatürk, §§ 45-50).

9. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45; Abuzer Uzun, B. No: 2016/61250, 13/6/2019, § 38).

10. Anayasa'nın 19. maddesi gereği hükümlü ve tutukluların özel hayata ve aile hayatına birtakım sınırlamaların getirilmiş olması, hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Bu bağlamda idarenin tutuklu ve hükümlülerin özel hayata ve aile hayatına müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğu gözetilmelidir. Burada mühim olan ceza infaz kurumunun güvenliğinin sağlanması amacı ile hükümlünün özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir dengenin sağlanmış olmasıdır (Rasul Kocatürk, § 56). Ayrıca Rasul Kocatürk kararında belirtildiği üzere yakını ölen hükümlünün izin talebinin, kamu makamlarınca süratle harekete geçilerek koşullar da dikkate alındığında mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılması önem arz etmektedir. Ayrıca talebin karşılanmasında kamu makamlarının kendilerinden beklenen özeni göstermeleri gerekmektedir. Şayet talebin karşılanması imkân dâhilinde görülmezse bu duruma ilişkin zorunluluk hâllerinin ve güvenlik risklerinin, somut olgu ve olaylara dayalı olarak açıklanması gerekir (Rasul Kocatürk, §§ 61, 62).

11. Somut olayda başvurucu Bayburt M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır. Başvurucu 18/11/2019 tarihinde babasının ölüm belgesini Ceza İnfaz Kurumuna teslim etmiş ve 19/11/2019 tarihinde cenaze törenine katılım talebini içeren dilekçesini sunmuştur. Başvurucu katılmayı talep ettiği İzmir'in Torbalı ilçesinde yapılacak cenaze töreni için gerekli yol ve masraf ücretini yatırdığını belirtmektedir. Başvurucuya 19/11/2019 tarihinde Başsavcılık tarafından verilen yanıtta cenaze definine katılmasında cenazenin defnedileceği yerde güvenliğin sağlanamayacağına dair edinilen bilgiler

nedeniyle talebin reddedildiğinden söz edilmiştir. Başsavcılık, başvurucunun cenaze törenine katılabilmesini sağlamaya yönelik durumun gerektirdiği özeni gösterdiğini, ilgili personelin görevlendirilmesi için alternatif çözümler denediğini ortaya koyabilmiş değildir. Gerekçe olarak cenazenin defnedileceği yerde güvenliğin sağlanamayacağına dair edinilen bilgiler somut olgu ve olaylara dayandırılmamıştır. Dolayısıyla Başsavcılık kararında gösterilen gerekçe, başvurucunun çıkarları ile toplumun çıkarları arasında adil denge kurulmasına yönelik ikna edici, ilgili ve yeterli unsurlara sahip değildir. Bu durumda, başvurucunun cenaze törenine katılma ve ailesine destek olma imkânından yoksun kalmasında kamu makamlarının talebin reddedilmesi şeklindeki müdahalesinin özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

12. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

13. Başvurucu, ihlalin tespiti ve 500.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

14. Başvurucunun babasının cenaze törenine katılmasının artık mümkün olmadığı dikkate alındığında tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

15. Öte yandan tazminat talep ettiği ve ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Bayburt Cumhuriyet Başsavcılığına (E.2019/467) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE 19/10/2022 tarihinde karar verildi.

MUHAMMET LÜTFİ ASLAN

B. No: 2019/42106 | Karar tarihi: 19.10.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/42106

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUHAMMET LÜTFİ ASLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/42106)

Karar Tarihi: 19/10/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Kenan YAŞAR

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Muhammet Lütfi ASLAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, telefonla görüşme gününün öğrenim gören çocuklarıyla görüşmeyi sağlayacak şekilde belirlenmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Ereğli/Konya T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucu; çocuklarının eğitim durumu nedeniyle haftalık telefonla görüşme gün ve saatinin hafta sonuna alınması için İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığına (Kurul) müracaat etmiştir. Başvurucunun talebi Kurul tarafından reddedilmiştir. Ret kararlarının gerekçesinde ceza infaz kurumunda kapasitenin üzerinde kişi barındırılması ve personel sayısının yetersizliği nedeniyle hafta sonu görüş yaptırılmasının güvenlik açısından riskli olacağı ifade edilmiştir.

3. Başvurucunun bu karara karşı infaz hâkimliğine yaptığı şikâyet, Kurul kararındaki gerekçelere istinaden reddedilmiştir. Ret kararına karşı yapılan itiraz da reddedilmiştir.

4. Başvurucu nihai hükmü 29/11/2019 tarihinde öğrendikten sonra 12/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur

5. Bireysel başvuru yapıldıktan sonra başvurucu 18/12/2021 tarihinde denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle tahliye edilmiştir.

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

II. DEĞERLENDİRME

7. Başvurucu; haftalık telefonla görüşme gün ve saatinin çocukların eğitim saatiyle çakıştığı için hafta içi telefonla görüşemediğini, görüşme gününün hafta sonu olacak şekilde tespit edilmesini talep ettiğini, İdare ve Gözlem Kurulu ve İnfaz Hâkimliğince bu talebinin soyut gerekçelerle reddedilerek çocuklarıyla kişisel iletişim kurmasının engellendiğini belirterek adil yargılanma ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür. Bakanlık görüşünde, süreçte verilen kararların gerekçelerine ve ilgili mevzuat ile içtihada yer verilerek müdahalenin kanuni olduğu, meşru amaç taşıdığı ve ölçülü olduğu ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı başvuru formundaki bilgiler tekrar etmiştir.

8. Başvuru aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

10. Hükümlü ve tutukluların haftalık telefon görüşme gün ve saatlerinin öğrenim gören çocuklarıyla görüşme sağlayacak şekilde tespit edilmesi gerektiğine ilişkin genel ilkeler Anayasa Mahkemesinin Yeliz Erten (B. No: 2020/99, 11/3/2021, §§ 34-38) kararında açıklanmıştır. Bu bağlamda Anayasa'nın 20. ve 41. maddeleri ebeveynin çocuklarıyla bütünleşmesinin sağlanması amacıyla tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma yükümlülüğünü içermektedir. Mahkemeler, idari makamlar ve yasama organı tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde çocuğun üstün yararının gözetilmesi ve aile ilişkilerinin sürdürülmesini sağlayacak şekilde hareket edilmesi devletin pozitif yükümlülüklerinin gereğidir. Hükümlü ve tutukluların bazı haklarının sınırlandırılması, tutulmanın kaçınılmaz sonucu olsa da ceza infaz kurumu idaresi hükümlü ve tutukluların ailesiyle temasını sağlayacak tedbirler almak zorundadır. Bu tedbirler alınırken çocuğun yüksek yararı gözetilerek kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi ile aile hayata saygı hakkı arasında adil bir denge sağlanmalı ve bu konuda ikna edici gerekçeler ortaya konmalıdır.

11. Başvurucunun hafta içi ilkokula devam eden iki çocuğunun bulunduğu anlaşılmaktadır. Hafta içi eğitim görmeleri nedeniyle başvurucunun, çocuklarıyla görüşemediği konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

12. Başvurucunun talebi Kurum tarafından personel yetersizliği, güvenlik zaafı gibi nedenlerle reddedilmiş ise de hafta sonu görev yapan personelin sayısı ve görevlerine dair somut bilgilere kararda yer verilmemiş, yaşanacağı belirtilen güvenlik sorunu hakkında genel ifadeler dışında çocuğun üstün yararını da gözeten ikna edici ve objektif bir gerekçe ya da güvenlik riskine ilişkin somut bir olay ortaya konulamamıştır. Telefonla görüşme gün ve saatinin hafta sonuna isabet edecek şekilde ayarlanmasının Ceza İnfaz Kurumunun güvenliğini ne şekilde tehlikeye düşüreceği ilgili kararlarda somut ve yeterli şekilde açıklanmamıştır. Bu durumda idarenin uygulaması ve yargı kararları birlikte değerlendirildiğinde çocuğun üstün yararı gözetilerek aile ilişkilerinin devamlılığını sağlayacak şekilde hareket edilmediği, başvurucunun talebinin neden karşılanamadığı

hususunda ilgili kararlarda somut ve yeterli bir şekilde gerekçe sunulmadığı anlaşılmakla olayda aile hayatına saygı hakkı bakımından devletten beklenen pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

13. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

14. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

15. Başvurucunun 18/12/2021 tarihinde tahliye edildiği anlaşıldığından ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmemiştir.

16. Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya manevi zararları karşılığında net 13.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Ereğli Konya İnfaz Hâkimliğine ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HACİ BOĞATEKİN (6)

B. No: 2020/3630 | Karar tarihi: 19.10.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/3630

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HACİ BOĞATEKİN BAŞVURUSU (6)

(Başvuru Numarası: 2020/3630)

Karar Tarihi: 19/10/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Kenan YAŞAR

Raportör : Tahir Hami TOPAÇ

Başvurucu : Haci BOĞATEKİN

Vekili : Av. Hüseyin BOĞATEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yerel bir gazetede yayımladığı köşe yazısı nedeniyle başvurucuya verilen hapis cezasının ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/1/2020 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. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1950 doğumlu olan başvurucu; kırk beş yıla yakın süredir gazetecilik yaptığını, yirmi yılı aşkın süredir de Adıyaman'ın Gerger ilçesinde süreli olarak yayımlanan Gerger Fırat gazetesinin (gazete) sahibi ve sorumlu yazı işleri müdürü olduğunu ifade etmektedir. Adı geçen gazetede ağırlıklı olarak Adıyaman'daki güncel, siyasi ve ekonomik meselelere ilişkin haberler ve köşe yazıları yayımlanmaktadır.

10. Başvurucu, gazetenin 4/1/2008 tarihli 181. sayısında kendi köşesinde “Feto ile Apo" başlıklı bir yazı kaleme almıştır. Söz konusu metin şu şekildedir:

"Fetullah’ın Tarikatçıları

Abdullah’ın Yurtseverleri…

Ve Cumhuriyetin Laik Bekçileri…

Fetullah Gülen’in tarikat ve cemaat güçleriyle, Abdullah Öcalan’ın Yurtsever güçleri bu günlerde Yurt ve dünya genelinde karşı karşıya gelmiş çatışıyor. Son günlerde Türkiye’nin Güneydoğusu ve Kuzey ırak’a uzanan Kürt coğrafyasında yoğunlaşan Feto-Apo mücadelesi meydan muharebesine dönüşerek kıran kırana sürüyor.

Feto’nun Tarikatçıları ne ister?

Demokratik, Laik Cumhuriyet Devletini alaşağı edip yerine Tarikat-Cemaat ve Şeriat düzenini getirmek.

Ya Apo’nun Yurtseverleri ne istiyor?

Onlarda Cumhuriyetin demokratikleştirilmesini, Anayasal eşit vatandaşlık hakkının Kürtlere tanınmasını istiyor. Feto ile Apo, Türkiye ve Dünya genelinde karşı karşıya mücadele ederken acaba TC’nin laik bekçileri ne yapıyor?

Onlar da, dün tüm enerjisini Solcuları bitirmeye, 27 yıldan beride Solcuları bırakıp Hedefine Kürtleri almış. Şehirleri tarikat ve cemaat güçlerine bırakıp yüce dağların doruklarına çıkmış. Apo’nun Yurtseverleri ya da PKK’sını kovalıyor. Çatışıyor. Bazen vuruyor bazen vuruluyor.

Laik Cumhuriyet güçleri tarafından Solcu Komünist, Din düşmanlarını saf dışı etmek, ülkeyi bölücü belasından kurtarmak için yanlarına alınarak, Şehirlerin teslim edildiği Tarikat güçleri, işe eğitim ve öğretimden başlamış. Kısa süre içinde Türkiye’de binlerce okul, dershane, yurt, pansiyon, cemaat evi kurarak, Anadolu da gelen yoksul öğrencilerle doldurmuş. Her yıl on binlerce öğrenciyi mezun ederek önce kurdukları ve dershanelerde görevlendirilmiş ardında Milli Eğitim’e yerleştirilmeye başlanmış.

Günümüz Türkiye’sinde, Yurt içinde ve dışında kaç tarikat, cemaat okulu, Dershanesi, Yurdu, Pansiyonu, dergâhı ve cemaat evi olduğunu, buralarda okuyan öğrenci mevcudunu bu mevcutta mezun olanlar içinde kaç bin tanesinin Devlete sızdığını tam olarak bilen açıklayan bir devlet yetkilisi var mı?

Laik Cumhuriyetin şehirleri teslim ettiği tarikat ve cemaatler içinde en ileri atağı tabi ki

Feto yapmıştır. Milli Eğitim bütünüyle, Emniyet, Belediyeler ve birçok devlet kurumları da büyük oranda ele geçirilmiştir. Yüz binlerce Feto'cu Devletin tepesinde oturmuş. Türkiye yi yönetmekte ve yönlendirmektedir. Feto kısa sürede Türkiye Cumhuriyetini yemlik gibi kullanarak büyük başarılar elde etti. Şu anda Türkiye'nin siyasetine, ticaretine Yazılı medya ve görsel basınına, Eğitimine, hatta giyim kuşamının düzenlenmesine, Emniyet istihbaratına yön veren Fetocular…

AKP'nin 22 Temmuz seçimlerinde aldığı başarının ardındaki güçte yine Feto tarikatının gücüdür. Bakın Türkiye'nin yüksek tepelerine, orada görev yapan atanmış ve seçilmişlerin çoğuna… Fetullah çarkından geçenlerle dolup taşıyor.

Bir bakın Devletin yüksek tepelerine…

Türkiye bayrağının yanında türbanda ülke semalarında dalgalanmaya başladı. Dün bayrağı selam duran resmi zevat bu gün Türbana da duracak.

İlk 20 yılını solcuları, komünistleri ezmeye, Son 27 yılında Kürtleri ve Apo'nun yurtseverlerini ezmeye veren Laik güçler, yarın veya öbür gün dağdaki işleri bitip ya da bir sulh ile dağdan kışlalarına, şehirlerine döndüğünden gözlerine inanamayacaklar. Bölünmemesi için uğrunda can verdikleri Laik Cumhuriyetin sessiz sedasız ve kansız bir şekilde, Feto'nun tarikatçıları tarafında ele geçirilerek yer yer şeriat. Tarikat cemaat, ümmet kurallarının uygulanmaya başlandığını, Laik cumhuriyetin kutsalları olan Laiklik, Demokrasi yerine Tarikat ve cemaat, Türban ve Çarşaf kutsallarının aldığını görecek ve büyük pişmanlık duyacaktır. Ama ne yazık ki o zaman iş işten geçmiş olacak. Yapacakları bir şey bulunmayacak. Dönüp Türban ve Tarikat önünde selam duracak. Benim bu laik bekçilere tavsiyem. Eşyalar tez elden tükenmeden, hemen yakınlarındaki tesettür mağazasına koşun. Baylar için birer cüppe ve tekke. Bayanlar için birer çarşaf ve Türban satın alın. Yarın, Devlet kurumlarına bu giysileri giymeden giremeyeceğinizi bilin ve ona göre hareket edin. Sevgili okurlar, Bu saatten sonra, 47 yıllık boyunca Devlet yemliklerinde otlatılan Tarikat ve cemaat güçlerine artık Laik Cumhuriyet güçlerinin nüfus edebilmesi mümkün değildir. 10 milyonu aşmış Tarikat gençliği, ABD'ye sırtını dayamış Feto cemaati ile baş edebilmesi mümkün değildir.

Feto Tarikatı için bu günlerde en büyük tehlike Dünyanın dört bir yanında ve Türkiye'de karşılarına dikilen Apo'nun yurtsever gücüdür. Bakın Çin'den, Rusya'ya, Avrupa'dan ABD'ye, Afrika'dan Avustralya'ya, oradan Ortadoğu'ya. Nerede Feto orda Apo güçleri var. Fetoyu Sovyet Cumhuriyetleri, Balkan Ülkeleri ve Avrupa, sınır dışı etmeye okul ve yurtlarını bir biri ardına kapatmaya başladı. Feto'ya dünya daralınca, Feto 27 yıldır burnunun dibinde görmediği Doğu ve Güneydoğudan Irak, İran, Suriye'ye uzanan Kürt coğrafyasına gözünü dikti. Burada fakirlik ve cahillik var diyerek bölgeye AKP'ninde oluruyla girmeye karar verdi. İşte bunu gören Kürt özgürlük hareketi karşıt duruş göstererek bastırılmak istenen Demokratik Kürt özgürlük hareketinin tarikatlaştırılmasını istiyor.

Son günlerde AKP'nin başı Erdoğan ve Yardımcılarının… Yerel seçimlerde Diyarbakır'ı alma hedefleri boşuna değil. AKP tabelası altında başlatılan bu kapışmanın ardındaki güç, aslında Feto'nun tarikat gücünden başkası değildir. Erdoğan'ın dağdakilerini evlerine gönderme niyeti samimi bir niyetten çok Kürt coğrafyasındaki demokratik Kürt hareketini Tarikat ve ümmet ikilemine kaydırmaktır. Diyarbakır'da, önümüzdeki seçimler kıran kırana geçecektir. Erdoğan bu seçimleri almak için seçim tarihine kadar Laik düzenin bekçisi orduyu dağlarda tutmak. Şehirler de cemaatlerin at oynatmasını rant yapabilmelerini istiyor.

Feto’nun tarikat gücü artık Laik Cumhuriyeti fazla engel tanımıyor. Onun bu günlerde gördüğü engel Apo’nun yurtseverleridir. Onları ordu ile etkisiz veya zayıf düşürürsem Güneydoğuyu yerel seçimlerde almak, Diyarbakır kalesini düşürmek kolay olacaktır.

Eğer Laik Cumhuriyetin Bekçileri, Demokrasi ve Laikliğin gerçekten korunması, yaşatılması için mücadele ediyor ise, bu ideallerinde kararlı ve samimiyse,

Eğer, Apo’nun Yurtseverleri Cumhuriyetin içini Demokratik değerlerle doldurulup çağdaşlaşması idealinde samimi ve kararlıysa,

Yarın çok geç olmadan,

Derhal Silahlar susmalı, Uzlaşıya giden yol seçmeli, Laik güçler dağlara verdiği enerjisini Şehirlere çekerek. Tarikat ve cemaat tehlikesini görmeli. Aksi takdirde yarın ne laik cumhuriyet kalır nede Demokratik cumhuriyet ideali gerçekleşir. Tüm bu değerler, ABD’den Türkiye’ye Hümeynivari şekilde gelmek üzere olan Tarikat hocası Feto’nun gelişiyle Tepe takla oluverir. Bir çok Laik Cumhuriyetçi ile birlikte bir çok Kürt Demokrat kendisini ya zindanlarda yada toplu dar ağaçlarında bulur. Böyle bir şeyi düşünmek dahi istemiyorum. Ama kaygılarım çok büyük.

Yarın çok geç olmadan, Demokrasiye, Çağdaşlığa, Evrensel Hukuka saygısı olanlar, Artık yol ayrımındayız. Ya Demokratik Cumhuriyet yada Tarikat ve cemaat iktidarı diyeceksiniz. Gerisi ıvır zıvırdır. Laik Cumhuriyetin bu gün ülkeyi bölücüler diye dağda kovaladıkları Yurtsever gençliğin yarınlarda Demokratik cumhuriyet idealiyle layık ve cumhuriyete sahip çıkmayacağını kim söyleyebilir. Çünkü iki seçenek vardır. Ya demokratik laik cumhuriyet yada cemaat Tarikat ve Şeriat hangisini seçersiniz? Takdir sizindir."

11. Kaleme aldığı başvuruya konu yazısının genelinde PKK terör örgütü üyelerini meşru gösterdiği, güvenlik kuvvetlerinin terör örgütüne karşı yapmış olduğu operasyonları eleştirdiği ve terör örgütü üyelerini yurtsever gençlik olarak nitelendirerek terör örgütünün propagandasını yaptığı iddiasıyla başvurucu hakkında 4/2/2008 tarihinde kamu davası açılmıştır. İddianamenin ilgili bölümü şu şekildedir:

"Şüpheli Haci Boğatekin’in sahibi ve sorumlu yazı işleri müdürü olduğu Adıyaman ili Gerger ilçesinde yayımlanan Gerger Fırat Gazetesinin 04.01.2008 tarihli 181. sayısında Başyazı Köşesinde yazdığı 'Feto ile Apo' başlıklı yazı içeriğinde 'Fetullah’ın .....Fetullah Gülen’in tarikat ve cemaat güçleriyle, Abdullah Öcalan’ın yurtsever güçleri ile bu günlerde Türkiye’nin Güneydoğusu ve Kuzey Irak’a uzanan kürt coğrafyasında yoğunlaşan Feto-Apo mücadelesi meydan muharebesine dönüşerek kıran kırana sürüyor.....ya Aponu Yurtseverleri ne istiyor? Onlarda dün tüm enerjisini solcuları bitirmeye, 27 yıldan beride solcuları bırakıp yüce dağların doruklarına çıkmış. Aponun yurtseverleri yada Pkk sını kovalıyor. Çatışıyor. Bazen vuruyor bazen vuruluyor' '..... ilk 20 yılını solcuları, kominstleri ezmeye, son 27 yılında Kürtleri ve Aponun yurtseverlerini ezmeye veren laik güçler, yarın veya öbür gün dağdaki işleri bitip yada bir suh ile dağdan kışlalarına, şehitlerine döndüğünden gözlerine inanamayacaklar....' '....işte bunu gören kürt özgürlük hareketi karşıt duruş göstererek bastırılmak istenen demokratik kürt özgürlük hareketinin tarikatlaştırılmasını istiyor' '.....Eğer, Aponun Yurtseverleri Cumhuriyetin içini demokratik değerlerle doldurup çağdaşlaşması idealinde samimi ve kararlıysa, yarın çok geç olmadan derhal silahlar susmalı uzlaşıya geden yol seçmeli laik güçler dağlara verdiği enerjisini şehirlere çekerek' '.....laik cumhuriyetin bu gün ülkeyi bölücüler diye dağda kovaladıkları yurtsever gençliğin yarınlarda demokratik cumhuriyet layık ve cumhuriyete sahip

çıkmayacağını kim söyleyebilir.....' şeklinde cümlelere yer verdiği, yazının genelinde şüphelinin Pkk/Kongra-Gel terör örgütü üyelerini meşru gösteren ,güvenlik kuvvetlerinin terör örgütüne karşı yapmış olduğu operasyonları eleştirerek Pkk/Kongra-Gel terör örgütü üyelerini yurtsever gençlik olarak tanımlayıp terör örgütünün propagandasını basın ve yayın yolu ile yapmak suçunu işlediği ve hakkında kamu davası açılmasına yeterli şüphe oluşturacak delil ve emare bulunduğu tekmil dosya kapsamından anlaşılmakla;

Delillerin takdiri mahkemenize ait olmak üzere şüphelinin yargılamasının yapılarak eylemine uyan 3713 sayılı yasanın 7/2 TCK'nun 53 maddeleri gereğince cezalandırılmasına karar verilmesi kamu adına talep ve iddia olunur."

12. Yargılamayı yapan Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) 25/6/2008 tarihinde başvurucu hakkında terör örgütünün propagandasını yapma suçundan 1 yıl 6 ay hapis cezasına hükmetmiştir.

13. Temyiz üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesi 1/12/2012 tarihinde suçun nitelendirilmesinde yanılgıya düşüldüğü, başvurucunun eyleminin suçu ve suçluyu övme suçunu oluşturduğu gerekçesiyle bozma kararı vermiştir.

14. Bozma sonrası yapılan yargılamada Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK. 250. madde ile görevli) 27/6/2012 tarihinde başvurucu hakkında suçu ve suçluyu övme suçundan 1 yıl hapis cezasına hükmetmiştir.

15. Temyiz üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesi, ilk derece mahkemesi kararından sonra yürürlüğe giren 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "Kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine karar verilir." şeklindeki düzenlemeyi gerekçe göstererek bozma kararı vermiştir.

16. Bozma sonrası yargılamayı yapan Adıyaman 1. Ağır Ceza Mahkemesi 30/9/2014 tarihinde bozma kararı doğrultusunda kovuşturmanın ertelenmesine karar vermiştir. Başvurucunun bu karara itirazı Şanlıurfa 3. Ağır Ceza Mahkemesince 2/12/2014 tarihinde reddedilmiştir.

17. Başvurucu; kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek 9/4/2015 tarihinde somut olaya ilişkin ilk kez bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Başvurucu, başka bir olay kapsamında 4/6/2015 tarihinde işlediği kabul edilen hakaret suçu ile ilgili açılan kamu davasında adli para cezası ile cezalandırılmış; aynı davada ayrıca başvurucu hakkında verilen kovuşturmanın ertelenmesi kararı nedeniyle Adıyaman 1. Ağır Ceza Mahkemesine bildirimde bulunulmasına karar verilmiştir. Anılan bildirim neticesinde başvurucu ile ilgili somut başvuruya konu yargılama tekrar başlatılmıştır.

19. Adıyaman 1. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonunda 6/2/2018 tarihinde başvurucu hakkında beraat kararı verilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Somut olayda, sanık tarafından kaleme alınan Feto ile Apo başlıklı yazı içeriği bir bütün olarak değerlendirildiğinde, şiddeti, silahlı direnmeyi veya ayaklanmayı teşvik eden ifadelerin kullanılmadığı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 90/5. maddesi uyarınca uygulanması gereken Avrupa İnsan Hakları sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları

Mahkemesinin Skaka /Polonya – 27 Mayıs 2003, Korku / Türkiye–23 Eylül 2003 tarihli kararları da gözetildiğinde yüklenen suçun yasal unsurları oluşmadığı sonuç ve vicdani kanısına varılmıştır. Kaldı ki sanık hakkında değerlendirilen suçu ve suçluyu övme suçu TCK.nun 214. Maddesinde düzenlenmiş olup bu madde , 'işlenmiş olan bir suçu veya işlemiş olduğu suçtan dolayı bir kişiyi öven kimse, bu nedenle kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır' hükmünü içermektedir.

Madde metninden anlaşıldığı şekilde bu suçun oluşabilmesi için ilk olarak işlenmiş olan bir suçun veya suçu işleyen kişinin övülmesi gerekmekte olup, ikinci olarak 11.04.2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanunun 10. maddesiyle 5237 sayılı Kanunun 215. maddesinde yapılan değişiklik ile birlikte aynı zamanda kamu düzeni açısından açık ve yakın tehlikenin ortaya çıkması kriteri getirilmiş olduğundan, bu hususunda suça konu olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.(aynı yönde Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 2017/873 Esas, 2017/4221 Karar sayılı ilamı, Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 2016/10135 Esas, 2017/4449 Karar sayılı ilamı) Ancak sanığın kaleme aldığı yazı içeriği bir bütün olarak ele alınıp değerlendirildiğinde, TCK.nun 215. Maddesinin yasal unsurlarından olan 'kamu düzeni açısından açık ve yakın tehlikenin ortaya çıkması' kriteri gerçekleşmediğinden sanık hakkında TCK.nun 215. Maddesinde yer alan suçu ve suçluyu övme suçunun da yasal unsurları oluşmamıştır."

20. Cumhuriyet savcısı 7/2/2018 tarihinde başvurucu hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiğinden bahisle kanun yoluna müracaat etmiştir.

21. Anayasa Mahkemesi 23/5/2018 tarihinde başvurucunun 2015/6321 numaralı ilk bireysel başvurusundaki ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddiasının dosyanın Yargıtay incelemesinde olduğu gözetilerek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın ise kabul edilebilir olduğuna ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

22. Hükmü temyizen inceleyen Yargıtay 8. Ceza Dairesi 18/10/2018 tarihinde başvurucu hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiğinden bahisle ve oyçokluğuyla bozma kararı vermiştir. Dairenin bahse konu kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Adıyaman'ın Gerger İlçesi'nde yayımlanan yerel Gerger Fırat Gazetesi'nin sahibi, sorumlu yazı işleri müdürü ve köşe yazarı olan sanık Haci Boğatekin'in kendi köşesinde kaleme aldığı, 04.01.2008 tarihli 181. Sayısında 'FETO ile APO' başlıklı yazısında, 'Apo'nun Yurtseverleri', 'Kürt Özgürlük Hareketi' gibi terimler kullanarak, PKK terör örgütünün sözde lider ve üyelerini yüceltip eylemlerinden övgüyle bahsetmesi, güvenlik güçlerinin terör örgütüne karşı mücadelesini eleştirmesi karşısında; ülkemizin yıllardır süre gelen ve halen mevcudiyetini sürdüren terör tehdidi altında bulunduğu da göz önüne alındığında, sanık tarafından kullanılan bu ifadelerin kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlike doğurabilecek nitelikte olduğu nazara alınarak; eyleminin, TCK.nun 215. maddesi kapsamında kaldığının anlaşılması karşısında, mahkumiyeti yerine yazılı şekilde BERAAT kararı verilmesi,

Yasaya aykırı, Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi uyarınca uygulanması gereken CMUK.nun 321. maddesi gereğince BOZULMASINA..."

23. Bozma sonrası yargılamayı yapan Adıyaman 1. Ağır Ceza Mahkemesi 5/3/2019 tarihinde bozma kararı doğrultusunda başvurucunun suçu ve suçluyu övme suçundan 1 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Yargıtay bozma ilamı ve dosya kapsamında toplanılan tüm deliller bir bütün olarak değerlendirildiğinde; Yerel Gerger Fırat Gazetesi'nin sahibi, sorumlu yazı işleri müdürü ve köşe yazarı olan sanık Haci Boğatekin'in kendi köşesinde kaleme aldığı, 04.01.2008 tarihli 181. Sayısında 'FETO ile APO' başlıklı yazısında, 'Apo'nun Yurtseverleri', 'Kürt Özgürlük Hareketi' gibi terimler kullanarak, PKK terör örgütünün sözde lider ve üyelerini yüceltip eylemlerinden övgüyle bahsetmesi, güvenlik güçlerinin terör örgütüne karşı mücadelesini eleştirmesi karşısında; ülkemizin yıllardır süre gelen ve halen mevcudiyetini sürdüren terör tehdidi altında bulunduğu da göz önüne alındığında, sanık tarafından kullanılan bu ifadelerin kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlike doğurabilecek nitelikte olduğu anlaşılmakla: Her ne kadar sanık Haci Boğatekin hakkında terör örgütünün propagandasını yapmak suçundan 3713 sayılı yasanın 7/2 ve TCK'nın 53 maddeleri gereğince cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmış ise de, tüm dosya kapsamından değişen suç vasfına göre sanığın eyleminin 5237 Sayılı TCK'nın 215. maddesinde düzenlenen suçu ve suçluyu övme suçunu oluşturduğu anlaşılmakla; suçun işleniş biçimi, suçun işlendiği yer ve zaman, suç konusunun önemi, sanığın kastı, güttüğü amaç ve TCK'nın 49/1 maddesi de gözetilerek sanığın cezalandırılmasına karar verilmiş olup aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

24. Bu hüküm Yargıtay 8. Ceza Dairesi tarafından 24/10/2019 tarihinde oyçokluğuyla onanmıştır. Başvurucu hakkında beraat kararı verilmesi gerektiği yönünde oy kullanan Daire başkanı ve bir Daire üyesinin muhalefet gerekçelerinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Her ne kadar sanık tarafından kaleme alınan yazıda yer alan ve terör örgütünün sözde lideri ile üyelerine duyulan sempatiyi dile getiren 'Abdullah Öcalan'ın yurtsever güçleri', 'Kürt Özgürlük Hareketi' şeklindeki ifadeler, kamu vicdanını rahatsız edici ve kabul edilemez olsa dahi; yazı içeriği bir bütün olarak değerlendirildiğinde; Feto yapılanmasının PKK terör örgütüne nazaran daha ciddi bir tehlike arz ettiğine yönelik kişisel görüşünü açıklayan ve bu doğrultuda hükümet politikasını eleştiren sanığın bu açıklamasının kamu düzenini bozmaya elverişli boyutta olmaması, toplumun dirlik ve düzeni açısından açık, yakın ve somut bir tehlike hali yaratacak koşullarda bulunmaması nedeniyle sanığın unsurları itibariyle oluşmayan yüklenen suçtan beraatine karar verilmesi kanaatine varıldığından; yerel mahkeme kararının bozulması gerektiği düşüncesiyle onama yönündeki sayın çoğunluğun görüşüne iştirak edilmemiştir."

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

25. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Suçu ve suçluyu övme" kenar başlıklı 215. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan hâli şöyledir:

"İşlenmiş olan bir suçu veya işlemiş olduğu suçtan dolayı bir kişiyi alenen öven kimse iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

26. 5237 sayılı Kanun'un 215. maddesinin 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile değiştirilen ve somut olayda başvurucu hakkında uygulanan hâli şöyledir:

"İşlenmiş olan bir suçu veya işlemiş olduğu suçtan dolayı bir kişiyi alenen öven kimse, bu nedenle kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması hâlinde, iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

27. 5237 sayılı Kanun'un "Ortak hüküm" kenar başlıklı 218. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“Yukarıdaki maddelerde tanımlanan suçların basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. Haber verme sınırlarını aşmayan veya eleştirme amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.”

2. Yargıtay Kararları

28. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 8/4/2021 tarihli ve E.2019/3094, K.2021/2586 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın 08.06.2014 tarihinde, Antalya BDP ve HDP İl Teşkilatı organizesinde Karakol İnşaatlarını Protesto eylemleri kapsamında gerçekleşen yol kapama ve kesme olayları sırasında yaşananlara tepki göstermek amacıyla toplanan yaklaşık 230 kişilik grubun içinde bulunduğu, grupla birlikte katıldığı etkinlik esnasında zafer işareti yaparak 'Biji Serok Apo' ve 'Serok Öcalan' şeklinde sloganlar attığının anlaşıldığı somut olayda;

Ayrıntıları Dairemizin 09.02.2016 tarih, 2015/7466 E. 2016/1025 K. sayılı kararında açıklandığı üzere, olay tarihi ve yeri, sanığın muhatap kitle üzerindeki etkisi, toplantının olaysız dağılmış olması da gözetildiğinde, atılan sloganın terör örgütünün cebir, şiddet ve tehdit içeren yöntemlerini öven, meşru gösteren ya da bu yöntemlere başvurulmasını teşvik eden bir muhteva da içermediğinin anlaşılması karşısında; terör örgütünün propagandasını yapmak suçunun unsurlarının oluşmadığı ancak; atılan sloganın, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2007/9-69-99 sayılı ve Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 05.06.2002 tarih 5079-6668 sayılı kararlarında da işaret olunduğu üzere TCK'nın 215. maddesinde düzenlenen 'kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde suçu ve suçluyu övme' suçunun oluşacağı, bu hususta takdir ve değerlendirmenin mahkemeye ait olduğu da gözetilerek, 5237 sayılı TCK’nın 215. maddesinde tanımlanan suçu ve suçluyu övme suçunun unsurları ve cezalandırılma şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği tartışılarak sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini yerine yerinde olmayan gerekçe ile yazılı şekilde karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, o yer Cumhuriyet savcısının temyiz itirazı bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan, hükmün açıklanan nedenle BOZULMASINA"

29. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 26/1/2021 tarihli ve E.2020/6923, K.2021/308 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Suç tarihinde saat 10.40'da Kars'ın Kağızman ilçesindeki BDP İlçe Başkanlığı binası önünde Kobani olayları nedeniyle toplanan kalabalığın İstiklal alanına yürüdüğü, burada saygı duruşunda bulundukları ve gerilla marşının okunduğu, basın açıklamasından sonra bir müddet oturma eylemi yapıldığı, akabinde kalabalığın yürüyüşe geçtiği ve 11.00 sıralarında olaysız şekilde sona erdiği anlaşılan olaydan 'Kobane kürtlerin kırmızı çizgisidir YDG-H, Her yer Kobane her yer direniş YDG-H, Baskılar bizi yıldıramaz YDG-H, Yaşasın onurlu mücadeleye YDGH' ibarelerinin yazılı olduğu dövizlerin açıldığı ve ayrıca 'biji serok apo, yaşasın YGP direnişi, YPG halktır halk burada, dağlarda arama apocular her yerde, başkansız yaşam olmaz' şeklinde sloganlar atıldığı, görüntü çözüm ve tespit tutanağına göre suça sürüklenen çocuğun 'Biji Serok Apo' şeklinde slogan attığının tespit edildiğinin

anlaşılmasına göre;

...

Ayrıntıları Dairemizin 09.02.2016 tarih ve 2015/7466 Esas 2016/1025 Karar sayılı kararında açıklandığı üzere; olay tarihi ve yeri, suça sürüklenen çocuğun muhatap kitle üzerindeki etkisi, toplantının olaysız dağılmış olması da gözetildiğinde, atılan sloganın terör örgütünün cebir, şiddet ve tehdit içeren yöntemlerini öven, meşru gösteren ya da bu yöntemlere başvurulmasını teşvik eden bir muhteva içermediğinin anlaşılması karşısında; atılı suçun unsurlarının oluşmadığı ancak atılan slogan dolayısıyla açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde TCK'nın 215. maddesinde yazılı 'suçu ve suçluyu övme' suçunun oluşacağı nazara alınıp atılan slogan dolayısıyla açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkıp çıkmadığı değerlendirilerek sonucuna göre suça sürüklenen çocuğun hukuki durumunun takdir ve tayin edilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması,

...

Kanuna aykırı, suça sürüklenen çocuk ve müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan bu sebeplerden dolayı hükmün 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA"

B. Uluslararası Hukuk

30. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Yalçınkaya ve diğerleri/Türkiye (B. No: 25764/09, 1/10/2013) kararında, Abdullah Öcalan için "Sayın" ifadesini kullanan başvurucuların suçu ve suçluyu övme suçundan adli para cezasıyla cezalandırılmalarının ifade özgürlüklerini ihlal edip etmediğini incelemiştir. AİHM anılan kararda derece mahkemesinin yalnızca "Sayın" ifadesinin kullanılmış olmasını başvurucuların terör örgütü kurucusu olan şahsın yürüttüğü terör faaliyetlerini övdüğü sonucuna ulaşılması yönünden yeterli gördüğünü oysa uyuşmazlık konusu dilekçelerin içeriğine bakıldığında Abdullah Öcalan ve PKK tarafından gerçekleştirilen terör eylemlerinin desteklendiği ya da tasvip edildiğine dair hiçbir ibarenin bulunmadığını belirtmiştir. Gerek derece mahkemesinin gerekçesinden gerekse hükûmet görüşlerinden başvuru konusu müdahaleyi haklı gösterecek nitelikte açık ve yakın bir tehlikenin mevcut olduğunun anlaşılamadığını da belirten AİHM, derece mahkemesinin gerekçesinde belirttiği hususların somut olayda başvurucuların ifade özgürlüğüne müdahale edilmesini haklı göstermek için tek başına yeterli olamayacağı ve başvurucuların ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

31. AİHM, Aktan/Türkiye (B. No: 41839/09, 9/10/2018) kararında başvurucunun yazı işleri müdürlüğünü yaptığı günlük gazetede yayımlanan iki makalede kullanılan “Kürt halkının lideri, Abdullah Öcalan” ifadesi nedeniyle başvurucunun suçu ve suçluyu övme suçundan adli para cezasıyla cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediğini incelemiştir. AİHM anılan kararda “Kürt halkının lideri” ifadesinin tek başına şiddeti teşvik etmediğini belirtmiştir. AİHM ayrıca ihtilaf konusu makalelerin -bir bütün olarak değerlendirildiğinde- şiddet kullanımına, silahlı direnişe veya ayaklanmaya çağrı içerdiğinin ya da dikkate alınması gereken en önemli unsur olan nefret söylemi teşkil ettiğinin ulusal makamlar tarafından iddia edilmediğini de vurgulayarak başvurucu hakkında uygulanan tedbirin zorunlu bir sosyal ihtiyaca karşılık gelmediğine, her hâlükârda hedeflenen meşru amaçlarla orantılı olmadığına ve demokratik bir toplumda gerekli olmaması nedeniyle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Anayasa Mahkemesinin 19/10/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu; kaleme aldığı “Feto ile Apo" başlıklı yazısının değerli tespit ve öngörüler içerdiğini, güncel, siyasi ve toplumu ilgilendiren söz konusu yazının yayımlandığı dönemde ülke çapında tartışıldığını iddia etmiştir. Başvurucu, gazetecilik faaliyeti ve buna bağlı olarak basın özgürlüğü koruması kapsamında olan bir yazısından dolayı cezalandırılmasının ifade ve basın özgülüklerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

34. Bakanlık görüşünde, ilk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet kararının temyiz incelemesinde onanmak suretiyle kesinleştiği vurgulanmıştır. Bakanlık görüşünde ayrıca başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilip edilmediği konusunda inceleme yapılırken başvurucudan ya da ilgili kurumlardan temin edilecek bilgi ve belgelerin yanında Anayasa ve mevzuat hükümleri ile somut olaya ilişkin özel koşulların da dikkate alınması hususunun Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu belirtilmiştir.

35. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında başvuru formundakine benzer beyanlarda bulunmuştur.

B. Değerlendirme

36. 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 fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, ... kamu düzeni, kamu güvenliği ... amaçlarıyla sınırlanabilir"

37. Anayasa’nın “Basın hürriyeti” kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz.

…

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.

…"

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. 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

39. Bir gazetede yayımlanan yazı nedeniyle başvurucunun hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

40. 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."

41. 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

42. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 5237 sayılı Kanun'un 215. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

43. Başvurucunun hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesinin kamu düzeni ve güvenliğinin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda Basın Özgürlüğünün Önemi

44. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu daha önce pek çok kez ifade etmiştir. Bu bağlamda ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Mehmet Ali Aydın, [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-36). Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ile bunlara ilişkin bir kanaat oluşturulması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63; Haci Boğatekin (2), B. No: 2014/12162, 21/11/2017, § 38).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

45. İfade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

46. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve

alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 77; Sırrı Süreyya Önder, [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 58; Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 132; Bekir Coşkun, § 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, § 59).

47. Derece mahkemeleri ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Anılan denetim sırasında Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin gerekçesine odaklanır. Kamu makamlarının temel hak ve özgürlüklere, zorunlu bir ihtiyaca karşılık geldiğini ve orantılı olduğunu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koymadan yaptıkları müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, somut olayın koşullarında başvurucunun kullandığı ifadeler sebebi ile suçu ve suçluyu övme suçundan hapis cezası ile cezalandırılmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelip gelmediği ve gerçekleşmesi amaçlanan meşru amaçla orantılı olup olmadığıdır. İfade ve basın özgürlüklerine yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için başvurucunun ifade ve basın özgürlükleri ile başvurucunun cezalandırılmasındaki kamu yararı arasında adil bir denge sağlanmalıdır. Ancak bu hâlde mahkûmiyet kararına ilişkin gerekçelerin inandırıcı, başka bir deyişle ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir.

49. Söz konusu dengelemenin yapılabilmesi için başvurucunun kimliği, kullandığı ifadeler, bu ifadelerin bağlamı, yazılma zamanı, amacı, muhtemel etkileri ve haberdeki diğer ifadelerin tamamı bir bütün olarak ele alınmalıdır. Bunun için başvurucu tarafından söylenen sözlerin bağlamından kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 52; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 45).

50. Başvurucu; gazetecidir ve kaleme aldığı köşe yazısında PKK terör örgütünü "Apo'nun Yurtseverleri" ve "Kürt Özgürlük Hareketi" şeklinde tanımlamak suretiyle örgütün lider veüyelerini yüceltip eylemlerinden övgüyle bahsettiği, güvenlik güçlerinin terör örgütüne karşı mücadelesini eleştirdiği, kullandığı ifadelerin kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlike doğurabilecek nitelikte olduğu gerekçesiyle hapis cezasıyla cezalandırılmıştır.

51. Söz konusu köşe yazısında yer alan konunun toplumsal meselelere ilişkin olduğunun ve başvurucunun bir gazeteci olarak bu konuya ilişkin değerlendirmeler yaptığının eldeki başvuruda gözönüne alınması gerekir. Anayasa’nın 26. ve 28. maddeleri bağlamında, kamunun çıkarlarına ilişkin siyasi konuşmalar veya toplumsal sorunlara dair tartışmaların sınırlanmasında kamusal yetki kullanan makamların çok dar bir takdir marjı olduğuna işaret etmek gerekir (İlhan Cihaner (2), § 67).

52. Öte yandan düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ve bu kapsamda basın özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirilmemiş olmakla birlikte ırkçılık, nefret söylemi, savaş propagandası, şiddete teşvik ve tahrik, ayaklanmaya çağrı veya terör eylemlerini haklı göstermek gibi bu özgürlüklerin sınır bölgeleri olan alanlarda ise devletin takdir yetkisi genişler (Kaos Gl Kültürel Araştırma ve Dayanışma Derneği, B. No: 2014/18891, 23/5/2018, § 46; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 98).

53. Başvurucunun suçu ve suçluyu övme suçundan cezalandırıldığı, övdüğü kabul edilen suçun ve suçluların ise terör suçu ve suçluları olduğu dikkate alındığında başvuru konusu yazının terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerine başvurmayı teşvik etme, terör suçlarının işlenmesi için kışkırtmak niyetiyle terör suçlarının işlenmesini savunarak bir veya birden fazla suçun işlenmesi tehlikesine yol açacak bir mesajın kamuoyuna yayılması tehlikesi içerip içermediği de değerlendirilmelidir.

54. Terör, başta ifade özgürlüğü olmak üzere demokratik toplumun tüm değerlerine düşmandır. Bu nedenle terörizmi, terörü ve şiddeti meşrulaştıran, öven ya da bunlara teşvik eden sözler ifade özgürlüğü kapsamında görülemez (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 79; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 43; Sırrı Süreyya Önder, § 61).

55. İçinde şiddete başvurmayı cesaretlendirici ifadeler yer almayan, terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açmayan çeşitli grupların şiddete başvurmaksızın ulaşmayı düşündükleri toplumsal veya siyasal hedeflere, siyasi, ekonomik ve sosyal sorunlara ilişkin görüşleri gibi düşünce açıklamaları, ideolojik ve katı olarak nitelendirilseler bile terörizmi övmek ya da meşrulaştırmak olarak kabul edilemez. Dolayısıyla sağ veya sol ideolojilere, anarşist ve nihilist akımlara, toplumsal ve siyasal ortama veya sosyoekonomik dengesizliklere, etnik sorunlara, ülke nüfusundaki farklılıklara, daha fazla özgürlük talebine veya ülke yönetim biçiminin eleştirisine yönelik düşüncelerin -devlet yetkilileri veya toplumun önemli bir bölümü için rahatsız edici olsa bile- açıklanması, yayılması, aktif, sistemli ve inandırıcı bir şekilde başkalarına aşılanması, telkin ve tavsiye edilmesi ifade özgürlüğünün koruması altındadır (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 81; Ayşe Çelik, § 44).

56. Kıdemli bir gazeteci olan başvurucunun söz konusu yazıyı 2008 yılında, güvenlik güçlerinin PKK terör örgütüne yönelik operasyonlarının yoğunlaştığı bir dönemde kaleme aldığı anlaşılmaktadır. Başvurucu, güvenlik güçlerini "Cumhuriyetin Laik Bekçileri", PKK terör örgütünü"Apo'nun Yurtseverleri" ve "Kürt Özgürlük Hareketi", FETÖ/PDY'yi ise "FETO" ve "Fetullah'ın Tarikatçıları" olarak tanımlamıştır. Başvurucu, köşe yazısının kaleme alınmasından çok daha sonra FETÖ/PDY olarak isimlendirilecek olan, o tarihte kendilerini "cemaat" veya "hizmet hareketi" olarak nitelendiren örgütü "FETO" olarak isimlendirmiş; örgüt olduğunu vurguladığı bu yapının toplum ve devlet için büyük tehlike arz ettiğini iddia etmiştir. Başvurucu, güvenlik güçleri ile PKK terör örgütüne eşit mesafede durarak kaleme aldığı yazısında güvenlik güçleri ile "Apo'nun Yurtseverleri"nin her ikisinin de esasen laik ve demokratik cumhuriyete ilişkin ortak ideallere sahip olduğunu ve birbirleriyle çatışma hâlinde olan bu iki gücün birbirlerine karşı silah kullanmak yerine rejim değişikliğini hedefleyen FETÖ/PDY'ye karşı birlikte mücadele etmesi gerektiğini savunmuştur.

57. "Laik güçler, yarın veya öbür gün dağdaki işleri bitip ya da bir sulh ile dağdan kışlalarına, şehirlerine döndüğünden gözlerine inanamayacaklar. Bölünmemesi için uğrunda can verdikleri Laik Cumhuriyetin sessiz sedasız ve kansız bir şekilde, Feto'nun tarikatçıları tarafında ele geçirilerek..." ve "Laik güçler dağlara verdiği enerjisini Şehirlere çekerek.

Tarikat ve cemaat tehlikesini görmeli" şeklindeki ifadelerinde de açıkça dile getirdiği gibi başvurucu, köşe yazısında bir bütün olarak güvenlik güçlerinin PKK terör örgütüne yönelik operasyonel faaliyetlerini eleştirmemekte; güvenlik güçlerinin esaslı amaçları doğrultusunda rejim için büyük tehlike oluşturan FETÖ/PDY'ye karşı mücadele etmesini de istemektedir.

58. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesinin başvurucunun, PKK terör örgütünü tanımlarken "Apo'nun Yurtseverleri" ve "Kürt Özgürlük Hareketi" ifadelerini kullanarak terör örgütünü masum ve zararsız göstermeyi amaçladığı ve böylece PKK/KONGRA-GEL terör örgütünü ve liderini övdüğü şeklindeki değerlendirmeye katılması mümkün olmamıştır. Böyle bir değerlendirme, kelimelere başvurucunun verdiği anlamın ötesinde anlamlar vermek olur ve hiçbir düşünce açıklaması sahibinin kastettiğinden farklı şekilde yorumlanarak cezalandırma konusu yapılmamalıdır (benzer değerlendirmeler içeren birçok karar arasından bkz. Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 72; Tansel Çölaşan, § 69; Emin Aydın (2), B. No: 2013/3178, 25/6/2015, § 50). İlk olarak başvurucunun kullandığı ifadeler yazısı boyunca benimsediği görece tarafsız tutumu yansıtmaktadır.

59. Toplumun terör konusundaki hassasiyeti dikkate alındığında kamunun vicdanını rahatsız edecek mahiyette bulunsa bile başvurucunun kavramsallaştırması ne Abdullah Öcalan ve PKK tarafından gerçekleştirilen terör eylemlerinin desteklendiğini ne de tasvip edildiğini göstermektedir. Gerek derece mahkemesinin gerekse Yargıtayın gerekçesinden başvuru konusu müdahaleyi haklı gösterecek nitelikte açık ve yakın bir tehlikenin mevcut olduğu anlaşılamamaktadır.

60. Bu doğrultuda Mahkemelerin başvurucunun sözlerini bağlamından kopartmaksızın ve olayın bütünselliği içinde değerlendirdiği de söylenemez. Sonuç olarak yukarıdaki hususlar dikkate alındığında ilk derece mahkemesinin ve Yargıtayın gerekçelerinin somut olayda başvurucunun ifade özgürlüğüne müdahale edilmesini haklı göstermek için tek başına yeterli olmadığı kabul edilmiştir.

61. Yukarıdaki hususlar dikkate alındığında ilk derece mahkemesinin gerekçesi, başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahale için ilgili ve yeterli sayılamaz. Bu nedenle verilen kararda, ilgili çıkarlar arasında adil bir denge kurulduğu söylenemez.

62. 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

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

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

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

64. Başvurucu, ihlalin tespiti ile hakkaniyete uygun şekilde belirlenecek maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

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

68. İncelenen başvuruda; başvurucunun kaleme aldığı köşe yazsısında kullandığı ifadeler nedeniyle Mahkeme tarafından başvurucunun hapis cezası ile cezalandırılmasına ilişkin kararın gerekçesinin ilgili ve yeterli olmadığı, bu nedenle başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

69. 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 Adıyaman 1. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

70. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim

sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

71. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan 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 Adıyaman 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/619, K.2019/137) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun maddi ve manevi tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 9.900 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 19/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TEVFİK BOZDOĞAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2020/8156 | Karar tarihi: 19.10.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/8156

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TEVFİK BOZDOĞAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/8156)

Karar Tarihi: 19/10/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Kenan YAŞAR

Raportör : Kemal ÖZEREN

Başvurucu : Tevfik BOZDOĞAN ve diğerleri[bkz. ekli listenin (C) sütunu]

Vekili : bkz. ekli listenin (E) sütunu

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza infaz kurumlarında bulunan başvuruculara gelen veya başvurucular tarafından gönderilen mektupların Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'ne (UYAP) kaydedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. Başvurucular nihai hükmü öğrendikten sonra süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Ekli listenin (B) sütununda gösterilen dosyalar konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2020/8156 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş, diğer başvuru dosyaları kapatılmış ve inceleme 2020/8156 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmüştür. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Ümit Karaduman (B. No: 2020/20874, 2/2/2022) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede mahpusun mahrem bilgileri ile kişisel verilerinin kayıt, muhafaza

ve kullanımını içeren tedbirlerin kapsamını, uygulanmasını, idarenin takdir yetkisinin sınırlarını düzenleyen ve keyfîliğe karşı güvenceler içeren kuralların mevcut olmadığı gerekçesiyle özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. Özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme 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 kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli listenin (D) sütununda gösterilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. Ekli listenin (F) sütunundaki harçlar ile (G) sütunundaki vekâlet ücretlerinin ekli listede belirtildiği şekilde 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 bilgi için Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FİLİZ KERESTECİOĞLU DEMİR (3)

B. No: 2020/11218 | Karar tarihi: 19.10.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/11218

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FİLİZ KERESTECİOĞLU DEMİR BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2020/11218)

Karar Tarihi: 19/10/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Kenan YAŞAR

Raportör : Hasan HÜZMELİ

Başvurucu : Filiz KERESTECİOĞLU DEMİR

Vekili : Av. Gülşah KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; düzenlenmek istenen basın açıklamasının genel yasak olduğu gerekçesiyle kolluk görevlilerince hukuka aykırı ve orantısız güç kullanılarak engellenmesi, bu nedenle açılan ceza soruşturmasının sonuçsuz kalması ve tam yargı davasının reddedilmesi nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 13/3/2020, 25/11/2020 ve 15/3/2021 tarihlerinde yapılmıştır. Komisyon, başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir. 2020/36230 ve 2021/13017 numaralı başvurular incelenen başvuruyla birleştirilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

5. 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü nedeniyle 18/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmiştir. OHAL, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından alınan kararlarla üçer ay uzatılmış ve 19/7/2018 tarihinde sona ermiştir.

6. Ankara Valiliği (Valilik) 21/1/2018 tarihinde toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenlenmesine ilişkin yasaklama kararı vermiştir. Söz konusu karar şöyledir:

"...

İlimiz genelinde çeşitli sivil toplum örgütleri/kurulları tarafından basın açıklaması adı altında kitlesel katılımlarla, protesto eylemleri yapılarak yaya ve araç trafiği akışını engelleyerek, çevrede ses ve gürültü kirliliği ile kamu düzenini bozacak şekilde birtakım kanuna aykırı eylem ve etkinlikler düzenlediği bilinmektedir.

Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından ülkemiz sınırları içinde ve/veya dışında güvenlik ve istikrarı sağlamak maksadıyla ülke güvenliğimize tehdit oluşturan ve Suriye'nin Kuzeybatısındaki Afrin bölgesinde bulunan çeşitli terör örgütü mensubu/ unsurlarını etkisiz hale getirmek üzere, 20.01.2018 Cumartesi günü saat 17.00'de "Zeytin Dalı Operasyonu" başlatılmıştır.

Çeşitli siyasi parti ve sivil toplum kuruluşları tarafından sosyal medya üzerinden yapılan çağrılarla; "Zeytin Dalı" operasyonunu protesto etmek amacıyla, ilimizin muhtelif yerlerinde birtakım eylem/etkinlikler yapılacağı yönünde paylaşımlarla toplanma çağrısında bulunulduğuna dair istihbarî bilgiler elde edilmiştir.

Yine, OHAL kapsamında çıkarılan KHK'lar ile görevlerinden ihraç edilen ve işe geri dönme talebiyle basın açıklaması adı altında etkinlik, açlık grevi, oturma eylemi vb. kanuna aykırı olarak düzenlenen eylem/etkinlikler ile ilgili olarak, güvenlik kuvvetleri tarafından terör örgütlerine yönelik olarak yapılan operasyonlar neticesinde, gözaltı ve/veya tutuklamaları protesto etmek amacıyla, 24 saat esasına göre İlimiz muhtelif (açık/ kapalı) yerlerinde, umuma açık alanlarında/parklarında açlık grevi, oturma eylemi vb. türünde eylem düzenleneceğine dair bilgiler alınmıştır.

Bu tür eylemlerin, umuma açık alanları/parkları istihbarat ve dinleme amacıyla tercih ederek yoğun şekilde kullandığı da dikkate alındığında, eylem/etkinliği gerçekleştiren katılımcı grup/ şahıslar ile vatandaşlarımız arasında sözlü ve fiziksel istenmeyen olayların yaşanmasıyla karşı karşıya geldiği de dikkate alındığında, terör örgütleri tarafından katılımcılar ve vatandaşlarımıza yönelik olarak eylem yapılabileceği, böylelikle kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasını tehlikeye düşürebileceği değerlendirilmektedir.

Bu nedenlerle; Ankara genelinde park/bahçe, genel yollar, kamu binalarının önleri ve umuma açık/kapalı alanlarda, 21 Ocak 2018 tarihinden itibaren, 'Zeytin Dalı Operasyonu' süresince, umuma açık ve/veya kapalı yer toplantıları, basın açıklaması, açlık grevi, oturma eylemi, anma toplantısı/toplanma, konser, şenlik, şölen ve bu gibi toplu eylem / etkinlikler; 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/C maddesine göre ilimiz sınırları içerisinde huzur ve

güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyet kamu esenliğinin sağlanması amacıyla, 2911 sayılı Toplantı Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17'nci maddesi ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 11/m maddesi hükümleri doğrultusunda Valiliğimizden izin alınmadan yapılması yasaklanmıştır.

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

B. Somut Olaya İlişkin Bilgiler

7. Başvurucu, olayın meydana geldiği tarihte Halkların Demokratik Partisi (HDP) Ankara milletvekilidir.

8. 9/1/2019 tarihinde başvurucunun da aralarında olduğu bir grup, HDP'nin il ve ilçe yöneticilerine dair gözaltı işlemlerine yönelik olarak HDP Ankara İl Başkanlığı binası önünde bir basın açıklaması yapmak istemiştir.

9. Başvurucunun beyanına göre kolluk amiri; basın açıklaması yapmanın yasak olduğunu, ayrıca gözaltına alınan şahısların suçlu kişiler olması nedeniyle de açıklama yapamayacaklarını belirterek gruba müdahale edilmesi emri vermiştir. Başvurucu, yüzünü hedef alarak kolluk görevlilerinin biber gazı sıktığını, basın açıklaması için anılan yerde bulunan herkesin yaralandığını ifade etmiştir. Ayrıca başvurucu, bireysel başvuru dosyasına ek olarak bir CD ile olaya ilişkin fotoğrafları, ulusal basında yer alan ilgili haberleri sunmuştur. Haberlerde başvurucunun da gazdan etkilenen kişiler arasında olduğu belirtilerek gazdan etkilendiğine dair bir fotoğraf yer almıştır.

10. Kolluk görevlilerince düzenlenen 9/1/2019 tarihli tutanağa göre olayın gelişimi şöyledir:

- HDP Ankara İl Başkanlığının organize ettiği, PKK/KCK terör örgütü talimatı doğrultusunda eylemlerde bulunması nedeniyle gözaltına alınan şahıslara destek vermek veya bu işlemi protesto etmek için bir basın açıklaması yapılacağı bilgisi üzerine kolluk görevlileri İl Başkanlığı binası önünde emniyet tedbirleri almıştır.

- Saat 13.00'te aralarında başvurucu ve HDP İl Başkanlığı yöneticilerinin de olduğu yaklaşık 25 kişi basın açıklaması için Parti binası önüne çıkmıştır. Polis memurları, Ankara Valiliğinin 21/1/2018 tarihli yasaklama kararına istinaden bu şekilde bir basın açıklaması yapamayacaklarını söylemiştir.

- Milletvekillerinin itirazı üzerine başvurucuya milletvekili sıfatıyla basın açıklaması yapabileceği ancak gruptaki diğer kişilerin basın açıklamasına katılamayacakları bildirilmiştir.

- Başvurucunun basın açıklaması esnasında gruptaki diğer şahısların da yanında bulunacağını söylemesi üzerine kolluk güçleri ses yükseltici cihazla gruba dağılmaları, aksi hâlde zor kullanılarak dağıtılacakları ve haklarında kanuni işlem yapılacağı yönünde defalarca ikazda bulunmuştur. Dağılmayan grup çembere alınmış ve kademeli olarak zor kullanılmak suretiyle uzaklaştırılmaya çalışılmıştır. Grubun direnmesi üzerine gaz kullanılmak suretiyle gruba müdahalede bulunulmuştur. Akabinde milletvekilleri araya girmiş ve basın açıklaması yapmadan grup ile birlikte HDP Ankara İl Başkanlığı binasına

girmiştir.

11. Kolluğun ilgili birimi (Foto Film Şube Müdürlüğü) tarafından kayda alınan olaya ilişkin görüntüler polis memurlarınca incelenmiştir. Düzenlenen 11/3/2019 tarihli DVD İzleme ve Tespit Tutanağı'na göre başvurucunun da aralarında olduğu milletvekilleri müdahalede zarar görmemeleri için kolluk güçlerince güvenli bir yere alınmak istenmiştir. Bu esnada gruptan bazı şahısların kolluk güçlerine hitaben "şerefsizler, ahlaksızlar" şeklinde hakaretlerde bulunarak fiziken direnmeleri üzerine kolluk güçleri el sprey gazını kısa süre sıkmıştır. Başvurucu kendine gaz sıkılmasını söylemesine ve davranışlarıyla bunu göstermesine rağmen başvurucuya veya bulunduğu yere gazla müdahale edilmemiştir. Ayrıca başvurucunun yanında bulunan şahısların müdahale sonrası gazdan etkilendiği gözlemlenmiş ise de başvurucunun gazdan etkilendiği yönünde bir belirti gözlemlenmemiştir.

12. Başvurucunun bireysel başvuru dosya ekinde sunduğu görüntü kaydının (6.43 dakika) Anayasa Mahkemesinin incelemesine göre polis, başvurucuya diğer katılımcılarla birlikte basın açıklaması yapamayacağını ve milletvekili olmayanların ilgili basın açıklamasına katılmalarına müsaade etmeyeceğini söylemiştir. Polis memuru, yapılan eylemin yasak olduğunu ve dağılmaları gerektiğini, aksi hâlde zor kullanacaklarını ve haklarında yasal işlem yapılacağını kısa aralıklarla üç kez (kaydın 1.04, 1.30 ve 1.58 dakikalarında) ses yükseltici cihazla gruba bildirmiş; uyarıların hemen sonrasında (kaydın 2.27 dakikasında) grubu iteklemek suretiyle müdahalede bulunmuştur. Kolluk güçlerinin müdahalesi nedeniyle itişmeler yaşanmış ve kolluk güçleri hemen akabinde gruba doğru gaz sıkmıştır. Müdahale sonrası başvurucu, siyasi faaliyetlerinin ve barışçıl nitelikteki eylemlerinin engellenmesine yönelik olarak polisin haksız ve orantısız şekilde güç kullandığından yakınmıştır. İzlenen görüntü kayıtlarında polis memurlarının gruba yönelik gazla müdahalesi ve başvurucunun yanında yer alan şahsın gazdan etkilendiği gözlemlenmiş ise de başvurucunun doğrudan yüzü hedef alınarak gaz sıkıldığı tespit edilememiş ve müdahale sonrası başvurucunun kısa bir konuşma yaptığı süreçte de gazdan etkilendiğine dair bir izlenim edinilememiştir.

1. Ceza Soruşturması Süreci

13. Başvurucu ve HDP tüzel kişiliğinin de aralarında olduğu üç kişi tarafından 1/2/2019 tarihinde, barışçıl nitelikte olan bir protesto faaliyetinin kolluk kuvvetlerince hukuka aykırı olarak engellendiği, müdahale sırasında yakın mesafeden ve doğrudan başvurucunun yüzüne gaz sıkıldığı ve şikâyetçi olan bir diğer milletvekilinin yerlerde sürüklendiği, gereksiz ve orantısız şekilde güç kullandığı iddialarıyla ilgili kolluk görevlilerinin ve bu yönde talimat verdiği belirtilen kolluk amirinin yaralama, eziyet, siyasi hakların kullanılmasının engellenmesi, inanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme , zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması ve görevi kötüye kullanma suçlarından cezalandırılmaları için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) suç duyurusunda bulunulmuştur. Başvurucu, şikâyet dilekçesi ekinde dosyaya olaya ilişkin bazı haber, fotoğraf ve görüntü kaydı sunmuş olmakla birlikte; kendisine yapılan müdahaleye ilişkin olarak herhangi bir sağlık raporu sunmadığı gibi dilekçesinde de muayene talebinde bulunmamıştır.

14. Cumhuriyet Başsavcılığı, kolluk görevlileri tarafından çekilen görüntü kayıtlarının incelenmesine yönelik bir bilirkişi (yazı işleri müdürü) görevlendirmiştir. 23/5/2019 tarihli bilirkişi raporuna göre polis memurları, gruba dağılmaları veya Parti binasına girmeleri hususunda uyarılarda bulunmuş; şikâyetçi milletvekilleri ise topluluğun önünde durarak

polis memurlarını engellemeye çalışmış, gruptan bazıları polis memurlarına "Lan faşistleri ahlaksızlar, siz kimin adamısınız? Lanet olsun size. Halkın polisi olun. Hiç mi sizin onurunuz yok?" demiştir. Ayrıca polis memurlarının gruba müdahalesi sırasında şikâyetçilerden A.K. araya girerek polise elini kaldırmış ve kolluk görevlileri üzerlerine yürüyen gruba karşı biber gazı sıkmıştır. Başvurucunun doğrudan yüzü hedef alınarak biber gazı sıkıldığına dair bir kayda rastlanmadığı ve topluluk içinden bir kısım şahsın kolluk güçlerini yumrukladığı da belirmiştir.

15. Cumhuriyet Başsavcılığı 19/6/2019 tarihinde Valilikten, Kolluk Amiri S.M. ve İl Güvenlik Şube Müdürlüğü görevlileri hakkında görevi kötüye kullanma ve zor kullanmada sınırın aşılması suretiyle kasten yaralama suçlarından soruşturmaya izin verilmesi talebinde bulunmuştur.

16. Valilik 5/8/2019 tarihinde, ön incelemede varılan sonuç doğrultusunda, kimlik bilgileri tespit edilen sekiz kolluk görevlisi hakkında "soruşturma izni verilmemesine" karar vermiştir. Kararda 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 24. maddesi ve 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 16. maddesine göre topluluğun ihtara rağmen dağılmaması hâlinde polisin direnişi kırmak için kademeli olarak zor kullanma ve topluluğu dağıtma yetkisi olduğunu açıklamıştır. Ayrıca kararda; polisin önce grubu kalkanlarıyla iteklemek suretiyle orantılı müdahalede bulunduğu, gruptan bazı şahısların slogan atması ve emniyet görevlilerine hakaret etmesi üzerine polisin el sprey gazını kısa süre sıktığı, müdahale sırasında darp veya cebir uygulamadığı kabul edilmiştir.

17. Valiliğin soruşturma izni verilmemesi kararına yapılan itiraz, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdare Dava Dairesince (Daire) 5/2/2020 tarihinde, kolluk görevlilerinin eylemlerinin ceza soruşturması yapılmasını gerektirecek nitelik ve yeterlilikte olmaması nedeniyle reddedilmiştir. Karar gerekçesinde; Valiliğin 21/1/2018 tarihli kararıyla (bkz.§ 6) idareden önceden izin alınmadan basın açıklaması, toplu eylem ve etkinliklerin yapılmasının Ankara genelinde yasaklandığı, dava konusu açık alanda yapılmak istenen basın açıklamasından önce idareden izin alınmadığı, eyleme son vermeleri gerektiği gruba ihtar edilmesine rağmen grubun dağılmaması nedeniyle gruba müdahale edildiği belirtilmiştir. Kolluk görevlileri tarafından çekilen görüntülerin kayıtlarının da incelendiği belirtilen kararda polisin HDP milletvekillerine doğrudan ve hedef gözeterek biber gazı sıktığına ve onları darbettiğine dair herhangi bilgi ve belge bulunmadığı, dolayısıyla 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinde yer alan zor kullanma yetkisinin aşılarak orantısız güç kullanılmadığı sonucuna varılarak itiraz kesin olarak reddedilmiştir.

18. Cumhuriyet Başsavcılığı 13/2/2020 tarihinde, kolluk görevlileri hakkında görevi kötüye kullanma suçundan yapılan ön inceleme neticesi soruşturma izni verilmemesi nedeniyle evrakın işlemden kaldırılmasına karar vermiştir. Kolluk görevlilerinin müdahale ederken zor kullanmada sınırı aşması suretiyle yaralama suçunu işledikleri iddiası yönünden ise başvurucunun yüzü hedef alınarak biber gazı sıkıldığına dair görüntü kaydına rastlanmadığı, yaralanmaya ilişkin olarak dosya kapsamına herhangi bir sağlık raporu sunulmadığı da belirtilerek Dairenin kararındaki gerekçelere benzer değerlendirmeyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Ayrıca gruptaki bazı şahısların polis memurlarına fiziksel ve sözlü saldırıda bulunduğunu da belirtmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Haklarında ön inceleme yapılan hakkında görevi kötüye kullanma suçu yönünden soruşturma izni verilmemesi kararına bağlı olarak evrakın İŞLEMDEN KALDIRILMASINA,

İlgili polis memurlarının topluluğa müdahale ederken zor kullanma yetkisini aşarak adı geçen Milletvekillerini kasten yaraladıkları iddiasına yönelik olarak; elde edilen görüntüler doğrultusunda düzenlenen bilirkişi raporu ile güvenlik güçlerinin topluluğa dağılmaları veyahut içeri girmeleri yönünde defaten uyarıda bulundukları, müşteki milletvekillerinin topluluğun ön saflarında durarak polis memurlarını engellemeye çalıştıkları, topluluk içinden bir kısım kişilerin kolluk güçlerine yönelik hakaret mahiyetli söylemlerde bulundukları, müştekilerden [A.K.]un kolluk güçleri tarafından topluluğa müdahale edilmeye çalışıldığı sırada araya girerek polise yönelik elini kaldırdığı, bunun üzerine polisin müştekiye müdahale edip bileğinden tutarak yere yatırıp kelepçelediği, ancak akabinde serbest bıraktıkları, iddia gibi müştekinin yerlerde sürüklendiğine ilişkin kayıt bulunmadığı, bu aşamada topluluğun güvenlik güçlerinin üzerine yürümesine binaen topluluğa yönelik olarak biber gazı sıkıldığı, ancak müşteki Filiz KERESTECİOĞLU DEMİR'in direkt yüzü hedef alınarak biber gazı sıkıldığına dair kayda rastlanmadığı, topluluk içinde bir kısım şahısların kolluk güçlerini yumrukladığının tespit edilmiş olması, müşteki tarafın yaralanmaya ilişkin herhangi bir rapor veya hastane kaydını dosyaya sunmamış olunması, Ankara Valiliğinin 21/01/2018 tarihli kararı ile belirtilen şekilde etkinlik yapılmasının yasaklanıp söz konusu basın açıklaması yapmak amacıyla açık alanda yapılan toplantı için önceden izin alınmayarak gerçekleştirilen bu toplantı sırasında bu hususun güvenlik güçleri tarafından topluluğa duyurularak eylemlerine son verilmesinin istenmesine rağmen grubun uyarılara uymaması neticesi gerçekleştirilen müdahale sırasında bilirkişi raporu ile tespit olunan hususların 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunun 16.maddesinde ki 'zor ve silah kullanma' yetkisi kapsamında bulunduğu, bu maddede belirtilen sınırların aşılıp orantısız olarak kullanıldığına, bu suretle atılı yaralama suçunun işlendiğine dair müşteki tarafın soyut iddiasından başkaca kamu davası açmaya yeterli şüpheyi oluşturacak delil bulunmadığı anlaşılmakla,

Şüpheliler hakkında iddia olunan Zor Kullanma Yetkisinin Aşılması Suretiyle Kasten Yaralama suçundan KOVUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA..."

19. Başvurucu; Cumhuriyet Başsavcılığının şikâyetin işlemden kaldırılması kararı üzerine -kesin nitelikte olması nedeniyle- doğrudan, kovuşturmaya yer olmadığı kararına ise bu karara itirazın 13/10/2020 tarihinde Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğince reddi üzerine Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

2. Tam Yargı Davası Süreci

20. Başvurucu 22/2/2019 tarihinde, İçişleri Bakanlığından polis memurlarının basın açıklamasını engellemek maksadıyla hukuka aykırı olarak gaz kullanması nedeniyle haklarında idari soruşturma başlatılmasını ve onur zedeleyici muameleye maruz kalması nedeniyle de manevi tazminat ödenmesini talep etmiştir.

21. Başvurucu, İçişleri Bakanlığının altmış gün içinde talebine cevap vermemesi üzerine idarenin demokratik toplum gereklerine aykırı ve orantısız müdahalesiyle ifade özgürlüğünü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiğini ileri sürerek İçişleri Bakanlığı aleyhine manevi tazminat istemli tam yargı davası açmıştır.

22. Ankara 16. İdare Mahkemesi (İdare Mahkemesi) 24/3/2020 tarihli kararında, kolluk görevlilerince yapılan eylemlerin mevzuatta belirlenen sınırlar içinde kaldığı ve hukuka uygun olduğu gerekçeleriyle manevi tazminat talebini reddetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu durumda [soruşturma izni verilmemesi kararı ve kovuşturmaya yer olmadığı kararı gerekçelerine göre], davacı tarafından iddia olunan eylemler üzerine başlatılan soruşturmada Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 13/02/2020 tarihli ve 2020/19043 sayılı kararı ile kolluk görevlileri hakkında görevi kötüye kullanma suçu yönünden işlemden kaldırma, zor kullanma yetkisinin aşılması suretiyle kasten yaralama suçu yönünden kovuşturma yapılmasına yer olmadığı yönünde karar verildiği, öte yandan, davacı tarafından iddia olunan eylemlerin hukuka uygunluğunun yukarıda gerekçesine yer verilen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi'nin 05/02/2020 tarihli ve E:2019/781, K:2020/103 sayılı kararı ile ortaya konulduğu dikkate alındığında, şikayet olunan kolluk görevlilerince yapılan eylemlerin mevzuatta belirlenen sınırlar içerisinde kaldığı ve hukuka uygun olduğu sonucuna varıldığından, davacının manevi tazminat talebinin reddi gerekmektedir."

23. Ankara Bölge İdare Mahkemesi Onuncu İdari Dava Dairesi 25/12/2020 tarihinde, istinaf yoluyla kaldırılması istenen idare mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu, kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığı gerekçesiyle kararı onamıştır. Başvurucu, bu karar yönünden de bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

24. 25/10/1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı,

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

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

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

25. 2935 sayılı Kanun'un 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

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

26. 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin (C) bendi şöyledir:

"İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteaallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindendir. Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır.

Vali, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde on beş günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve merminin taşınması ve naklini yasaklayabilir."

27. 2911 sayılı Kanun'un 17. maddesi şöyledir:

"Bölge valisi, vali veya kaymakam, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla belirli bir toplantıyı bir ayı aşmamak üzere erteleyebilir veya suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması hâlinde yasaklayabilir."

B. Uluslararası Hukuk

Kolluk Görevlilerinin Güç Kullanımına İlişkin

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ilgili maddeleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) konuya ilişkin içtihatları Erdal Sarıkaya ([GK], B. No: 2017/37237, 17/3/2021, §§ 58-62) kararında yer almaktadır.

29. Anayasa Mahkemesinin Ali Rıza Özer ve diğerleri ([GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, §§ 47-51) ve Özlem Kır (B. No: 2014/5097, 28/9/2016, §§ 31-35) kararlarında göz yaşartıcı gaz kullanımı ile ilgili uluslararası belgeler ve AİHM'in göz yaşartıcı gaz kullanılması konusunda dikkate aldığı ilkeler yer almıştır.

30. AİHM Çiloğlu ve diğerleri/Türkiye (B. No: 73333/01, 6/3/2007) kararında, kolluk görevlileri tarafından toplumsal bir olaya yapılan müdahale sırasında göz yaşartıcı gaz kullanımı ile ilgili çeşitli tespitlerde bulunmuştur. Anılan kararda başvurucular, toplantıya yapılan müdahale sırasında kolluk görevlileri tarafından kendilerine karşı kullanılan gaz nedeniyle solunum güçlüğü yaşadıklarını, gözlerde bazı sağlık problemleri meydana geldiğini belirterek Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. AİHM, öncelikle başvuruculaın şikâyete konu ettiği gazın -13/1/1993 tarihli Kimyasal Silahların Geliştirilmesi, Üretimi, Stoklanması ve Kullanımının Yasaklanması ve Bunların İmhası ile İlgili Sözleşme'ye (KSS) göre- toksik bir gaz olmayıp üye ülkelerde gösterileri kontrol etmek ve taşkınlık meydana gelmesi hâlinde ise gösteriyi dağıtmak üzere kullanılan bir gaz olduğunu tespit etmiştir. AİHM'e göre şüphesiz bu gaza maruz kalınması nedeniyle çeşitli rahatsızlıklar meydana gelebilir ancak başvurucular serbest bırakılmalarının ardından gaza bağlı olarak ortaya çıkması muhtemel rahatsızlıklarını teşhis ettirmek için bir uzman doktora başvurma ihtiyacı da hissetmemişlerdir. Bu nedenlerle AİHM anılan kararda Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

31. AİHM Oya Ataman/Türkiye (B. No: 74552/01, 5/12/2006) kararında gaza maruz kaldıktan sonra meydana gelebilecek tehlikeli etkileri ortaya koymak amacıyla başvurucunun hiçbir sağlık raporu sunmamasına vurgu yapmıştır. AİHM başvurucunun kolluk görevlilerince yakalandıktan çok kısa bir süre sonra serbest bırakılmasına rağmen maruz kaldığını iddia ettiği gazın kullanımına bağlı yaralanması nedeniyle herhangi bir doktora muayene için müracaat etmemesi hususuna da dikkat çekmiş ve Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkına İlişkin

32. AİHM içtihatlarına göre toplantıların izne veya bildirim şartına bağlanması tek başına Sözleşme'nin 11. maddesine aykırılık teşkil etmemektedir (Skiba/Polonya, B. No: 10659/03, 7/7/2009). AİHM, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesini temin etmek amacıyla bu hakkın kullanımının önceden bildirim veya izin şartına bağlanmasının mümkün olduğunu kabul etmekte (DİSK ve KESK/Türkiye, B. No: 38679/08, 27.11.2012, § 28; Djavit An/Türkiye, B. No: 20652/92, 20.2.2003, §§ 66, 67; Bukta ve diğerleri/Macaristan, B. No: 25691/04, 17/7/2007, § 35; Oya Ataman/Türkiye, § 39; Platform "Ärzte für das Leben"/Avusturya, B. No: 10126/82, 21/6/1988, §§ 32-34) ancak bildirim ve izin sisteminin toplantının yapılmasını engelleme veya ortadan kaldırmaya yönelik gizli bir engel oluşturma amacıyla kullanılamayacağını ifade etmektedir (Sergey Kuznetsov/Rusya, B. No: 10877/04, 23/10/2008, § 42).

33. Nitekim AİHM Oya Ataman (aynı kararda bkz. §§ 38, 39) kararında, Cisse/Fransa (B. No: 51346/99, 9/4/2002) kararına atıf yaparak bildiri yapılmadığı takdirde gösterinin -ulusal mevzuat gözetilerek- kanun dışı olacağını ancak bu durumun toplantı özgürlüğünün ihlal edilmesini haklı göstermeyeceğini değerlendirmiştir. Anılan kararda gösterici grubun trafikte karışıklık yaratması dışında kamu düzeni için tehlike arz etmediğini, elliye yakın kişinin kamuoyunun dikkatini güncel bir soruna çektiğini ve toplanmaya başlaması sonrası yarım saat içinde gruba müdahale edildiğini, bu doğrultuda yetkililerin gösteriye son vermekte gösterdikleri sabırsızlığa anlam verilemediğini belirtmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Anayasa Mahkemesinin 19/10/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Uygulanabilirlik Yönünden

35. Anayasa'nın 15. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Savaş, seferberlik... veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. ..."

36. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191).

37. İdari merci tarafından OHAL sürecinde (21/1/2018 tarihinde) verilen yasaklama kararı -OHAL'in sona ermesinden sonrasında- 8/1/2019 tarihli bir basın açıklamasına müdahaleye dayanak yapılmıştır. 2935 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca (bkz. § 24) OHAL tedbirlerinin yalnızca OHAL'in devam ettiği süreçte ve yerlerde uygulanabileceği açıktır.

38. Bu itibarla basın açıklamasına yapılan müdahale OHAL ilanının devam ettiği bir süreçte olmadığından müdahalenin OHAL tedbiri olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla müdahalenin anayasal bakımdan incelenmesi Anayasa'nın 13. maddesi

kapsamında yapılacaktır.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

39. Başvurucu;

- İfade hürriyeti ve toplantı hakkı kapsamında yapmak istediği basın açıklaması nedeniyle kolluk güçlerinin sözlü ve fiziksel saldırısına maruz kaldığını ve kolluk görevlilerince doğrudan ve yakın mesafeden biber gazı sıkıldığını,

- Kamera görüntülerinden maruz kaldığı kötü muameleye ilişkin eylemler açıkça anlaşılmasına ve bu eylemler ulusal basında da haber yapılmasına rağmen delillerin soruşturma makamınca yanlış değerlendirildiğini,

- Mensubu olduğu Partinin düzenlediği her türlü toplantı ve gösteri yürüyüşünün kolluk güçleri tarafından şiddetle engellendiğini, ayrımcılık saikiyle müdahalenin gerçekleştirildiğini belirterek kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. Bakanlık görüşünde, Anayasa'nın 17. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin boyutunu oluşturan etkin soruşturma yükümlülüğünün bir sonuç yükümlülüğü olmadığı vurgulanmış; soruşturma makamınca bu iddiaya yönelik yapılan araştırmalar açıklanmıştır. Somut olayda yüzü hedef alınarak biber gazı sıkıldığını ve bu suretle kötü muameleye maruz kaldığını ileri süren başvurucunun bu yönündeki iddialarına ilişkin herhangi bir sağlık raporu da sunmadığı vurgulanmıştır. Bu doğrultuda etkili bir soruşturma yapılması için savunulabilir bir iddianın kamu makamlarına sunulup sunulmadığının ve asgari ağırlık eşiğinin aşılıp aşılmadığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

41. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, olaya ilişkin görüntü kayıtlarının olduğunu, ayrıca maruz kaldığı muamelenin gazete haberlerinde yer aldığını ve haber görseli olarak da kullanıldığını belirtmiştir. Başvurucu, gazdan etkilendiğini ancak ağır derecede yaralanmaması nedeniyle sağlık raporu almadığını açıklamıştır. Ayrıca Cumhuriyet Başsavcılığının olaya ilişkin görüntüyü temin ederek bilirkişi incelemesi yaptırmadığını ve delilleri toplamadığını ileri sürmüştür. Gazdan etkilendiğini belirten başvurucu, AHİM'in İzci/Türkiye(B. No: 42606/05, 24//2013) kararı ile Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarına atıf yapmış; bireysel başvuru formunda ileri sürdüğü hususları yinelemiştir.

2. Değerlendirme

42. Başvurucu, gerçekleştirmek istedikleri basın açıklaması nedeniyle kolluk görevlilerinin yakın mesafeden ve doğrudan yüzüne gaz sıktıklarını belirterek maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

43. 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). Başvurudaki iddiaların Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında ileri sürüldüğü sonucuna varılmıştır.

44. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı ile üçüncü fıkrası 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."

45. 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 (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80; Erdal Sarıkaya, § 132).

46. 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; Erdal Sarıkaya, § 136).

47. Bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında olabilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır. Muamelenin heyecanın yükseldiği ve duygu yoğunluğunun olduğu bir anda meydana gelip gelmediği de gözönünde bulundurulmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83; Erdal Sarıkaya,§ 137).

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

49. Başvurucu 9/1/2018 tarihinde gerçekleşen olaydan yaklaşık yirmi gün sonra gaz kullanımına bağlı olarak solunum zorluğu ve görme kaybı yaşadığını iddia ederek şikâyetçi olmuştur. Ancak başvurucu, soruşturma kapsamında meydana geldiğini iddia ettiği zararın Anayasa'nın 17. maddesinin 3. maddesinde kapsamında ağırlık eşiğini aştığı sonucuna varılmasına imkân veren herhangi bir sağlık raporu sunmamıştır. Öte yandan başvurucu, kötü muameleyi ispat için sağlık raporu alma çabası içine de girmemiştir.

50. Somut olayda gerek kamera görüntülerinin çözümüne ilişkin bilirkişi raporunda gerekse başvurucu tarafından sunulan görüntü kaydının Anayasa Mahkemesince incelemesi neticesinde kolluk görevlilerinin başvurucuya yakın mesafeden ve başvurucunun yüzünü hedef alarak gazla müdahale ettikleri şeklinde bir belirleme yapılamamıştır (bkz. §§ 11, 14). Başvurucunun gazdan etkilendiği iddiasına ilişkin -nerede ve ne zaman çekildiği tespit edilemeyen- başvuru ekinde fotoğraflar sunmuş ise de bu fotoğraflar gaz kullanımının kötü muamele yasağının ihlali için aranan asgari ağırlık derecesini aşan bir muamele olduğu değerlendirmesi yapılabilecek nitelikte bir kanıt değildir. Ayrıca kamera görüntülerinin

incelenmesi neticesinde başvurucuya karşı gerçekleştirilen başkaca bir müdahale de tespit edilmemiştir.

51. Sonuç olarak olaydan yirmi gün sonra şikâyetçi olan başvurucunun asgari eşik seviyesini aşan nitelikte kötü muameleye maruz kaldığına yönelik iddiasını destekleyen bir delilinin varlığının tespit edilememesi karşısında iddialarının savunulabilir olduğu söylenemez.

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

C. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddiası

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

53. Başvurucu; mensup olduğu Parti yöneticilerinin de aralarında olduğu kişilerin gözaltına alınmalarını protesto etmelerinin ve bu konudaki basın açıklamasının hukuka aykırı olarak engellendiğini, idarenin bu tür barışçıl toplantılara hoşgörü göstermesi gerektiğini ifade etmiştir. Ayrıca başvurucu, somut olaydaki polis müdahalesinin kamu düzeninin sağlanması için gerekli ve ölçülü olmadığını belirterek bu yöndeki birçok AİHM kararını örnek olarak sunmuştur. Diğer yandan OHAL dönemindeki yasaklama kararının bu süreç sona erdikten sonra da uygulandığını vurgulamıştır. Başvurucu; yapmak istediği açıklamaların aynı zamanda milletvekili görevinin bir parçası olduğunu, diğer siyasi partilerin toplantılarını hiçbir müdahale olmaksızın yapabilirken mensup olduğu siyasi partinin toplantılarının engellendiğini iddia etmiştir. İdare mahkemesi kararına itirazın gerekçesiz olarak reddedildiğini ifade etmiştir. Bu nedenlerle ifade hürriyeti, adil yargılanma hakkı, yasama sorumsuzluğu ve dokunulmazlığı hakkı, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

54. Bakanlık görüşünde, toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklı kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde yetkili makamların bu tehditleri bertaraf edecek tedbirleri alabileceklerini kabul ettiğine ve bu kapsamda alınan tedbirlerin durumun özelliklerine ve gerekliliklerine göre değişiklik gösterebileceğine, bu nedenle idarenin uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğuna dair Anayasa Mahkemesinin bir kararını alıntılamıştır. Bakanlık, başvurucunun Valiliğin 21/1/2018 tarihli kararına aykırı olarak herhangi bir izin alınmaksızın toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemek istemeleri nedeniyle mevcut müdahalenin meşru amacının kamu düzeni ve güvenliğinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması olup olmadığı, yargılama makamlarının kararlarındaki tespit ve sonuçların, yasanın uygulanması niteliğinde olup olmadığı ile ilgili ve yeterli gerekçeler içerip içermediği hususlarının anılan karar gözetilerek değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

55. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, Valiliğin yasaklama kararına konu olay ile basın açıklaması yapılmak istenen konu arasında bir irtibatın bulunmadığını, ayrıca başvuruya konu olay tarihinde OHAL sürecinin sona ermiş olduğunu vurgulayarak bireysel başvuru formunda yazılı hususları yinelemiştir.

2. Değerlendirme

56. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun yapmak istediği basın açıklamasının kolluk güçlerince hukuka aykırı olarak

engellenmesi nedeniyle birçok anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının özünün toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gereken hususlar olduğu gözetilerek iddialar, Anayasa'nın 34. maddesi kapsamında değerlendirilmiştir.

57. 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

58. 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

59. Somut olayda başvurucunun da içinde bulunduğu grubun basın açıklaması yapmasına engel olunmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmelidir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

60. 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.”

61. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

(a) Genel İlkeler

62. Hak ya da özgürlüklere bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığıdır. Anayasa’nın 34. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (kanunilik şartına başka bağlamlarda dikkat çeken kararlar için bkz. Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 82; Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; Hayriye

Özdemir, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, § 35).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

63. Ankara Valiliği başvuru konusu müdahaleye dayanak yasaklama kararını, 2935 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (m) bendi, 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (C) bendi ve 2911 sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca verdiği anlaşılmıştır. Somut olayda Zeytin Dalı Operasyonu devam ettiği sürece geçerli olacağı öngörülen yasaklama kararı şeklindeki müdahalenin kanunilik şartını karşılayıp karşılamadığı değerlendirilmelidir.

64. 2935 sayılı Kanun ve burada öngörülen tedbirlerin yalnızca OHAL'in devam ettiği süreçte ve yerlerde uygulanabileceği açıktır (bkz. § 24). Valiliğin 21/1/2018 tarihli yasaklama kararının verildiği tarihte ülke genelindeki OHAL devam ediyor ise de 19/7/2018 tarihinde sona ermiştir. Bu doğrultuda anılan yasaklama kararı, OHAL'in bitiminden sonra 8/1/2019 tarihinde gerçekleştirilen bir basın açıklamasına yapılan müdahalenin kanuni dayanağı olarak kabul edilemez. Diğer bir anlatımla başvuruya konu müdahale esnasında OHAL devam etmediğinden, toplantıya müdahale bir OHAL tedbiri olarak değerlendirilemez (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Onur Erden, B. No: 2019/5403, 31/3/2022, §38; Eser Budak, B. No: 2020/12955, 13/4/2022, § 35).

65. Somut olayda başvuruya konu müdahalenin bir OHAL tedbiri olmadığı yukarıdaki bölümde açıklanmış olup (bkz. § 62) bu nedenle müdahaleye dayanak diğer yasal düzenlemeler incelenecektir. Diğer yandan Valilik, etkinlikleri izne bağlamaya yönelik ilgili kararına dayanak olarak 2911 sayılı Kanun'un 17. maddesi ile 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (C) bendini göstermiştir. 2911 sayılı Kanun'un 17. maddesi gereğince bir toplantıya ve gösteri yürüyüşüne müdahale edilebilmesinin koşulları şöyledir:

i. Müdahalenin millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacını taşıması

ii. Müdahalenin belirli bir toplantıya yönelik olması

iii. Toplantıya yönelik ertelemenin bir ayı aşmaması

iv. Suç işleneceğine dair açık ve yakın bir tehlikenin mevcut olması

66. 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (C) bendinin ikinci fıkrası gereğince valinin bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne müdahale edebilmesinin koşulları ise şöyledir:

i. Kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunması

ii. On beş günün geçilmemesi

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

belirlenemeyeceği açıktır. Öte yandan 2911 sayılı Kanun müdahalenin belirli bir toplantıya yönelik olarak yapılabileceği düzenlemesini içermesine karşın Valiliğin ilgili kararında her türlü toplantının yasaklandığı görülmektedir. Böyle bir düzenlemenin de ilgili Kanun gereğince yapılamayacağı açıktır (Onur Erden, § 41; Eser Budak, § 38).

68. O hâlde Valiliğinin anılan kararında belirlenen "Zeytin Dalı Operasyonu devam ettiği sürece" şeklinde bir yasak süresinin -kanuni düzenlemeler uyarınca belirlenip belirlenemeyeceğinden bağımsız olarak- Anayasa Mahkemesine hâlihazırda anılan yasaklama kararına dayanak olabilecek başka bir kanun hükmü bulunduğu da gösterilememiştir.

69. Açıklanan gerekçelerle başvurucu hakkında Valiliğin 21/1/2018 tarihli kararı uyarınca yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde açıkça emredilen kanunilik ölçütünü karşılamadığı anlaşılmıştır.

70. Başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşılmış ise de somut olayın koşullarına göre insan haklarına saygının gerekli kılması nedeniyle anılan müdahalenin demokratik toplum düzeni gereklerine uygun olup olmadığı yönünden de değerlendirilmesi gerekmektedir.

(2) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

71. Anayasa’nın 26. maddesinin birinci fıkrasında “Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir.” denilmektedir. Anayasa’nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar arasında yer alan “başka yollar” ibaresiyle her türlü ifade aracının anayasal güvence altında olduğu kabul edilmiştir (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43; Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri [GK], B. No: 2018/14884, 27/10/2021, § 80; WIKIMEDIA FOUNDATION INC. ve diğerleri [GK], B. No: 2017/22355, 26/12/2019, § 66).

72. Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, ifade özgürlüğüyle de yakından bağlantılı olup bu özgürlükle birlikte demokratik toplum düzeninin en önemli parçalarından birini oluşturmakta ve bireylerin belli bir konudaki düşüncelerini ifade etmelerine ve bunları kamuoyuyla paylaşıp karar vericiler üzerinde etki yaratmak için bir araya gelebilmelerine imkân tanımaktadır. Bu hak, tıpkı ifade özgürlüğünde olduğu gibi toplumun geneli tarafından savunulan ve kabul gören düşünce ve fikirlerin yanı sıra toplumun genelini rahatsız edebilecek, endişelendirecek hatta şok edecek veya onların belirli düzeyde tepkilerini çekebilecek bazı fikirleri savunma amacıyla da kullanılabilir (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 10; Metin Birdal [GK], B. No: 2014/15440, 22/5/2019, § 56; Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 42)

73. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına getirilen kısıtlamaların zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığının değerlendirilmesi hususunda da kamu gücünü kullanan organlar ile mahkemelerin belirli bir takdir yetkisi vardır. Ancak idari mercilerin veya derece mahkemelerinin kabulleri ile gerekçelerinin nihai denetim yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir (benzer yönde değerlendirme için bkz. Dilan Ögüz Canan, B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 32; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, B.No: 2015/10676, 26/12/2018,§ 47). Bu doğrultuda somut olayda kolluk görevlileri tarafından müdahalenin

gerekçesi olarak ileri sürülen hususlar ile gerçekleştirilmek istenen basın açıklamasına yönelik kolluk güçlerinin daha fazla müsamaha göstermesinin mümkün olup olmadığının tartışılması ve sonuç olarak toplantı ve gösteri yürüyüşüne yönelik müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı değerlendirilmelidir.

74. Kamu otoriteleri kanuni yetkilerini, toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılmasını engelleyecek biçimde kullanması ya da kanuni düzenlemelerle getirilen şekil şartlarının bireylere aşırı külfet yüklemesi hâlinde sınırlamanın demokratik toplumda gerekli ve orantılı bir uygulama olmayacağı aşikârdır.

75. Anayasa Mahkemesi birçok kararında; toplantı hakkının amacının şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunması olduğunu ve barışçıl yöntemlerle mevcut düzene itiraz edilen, değiştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin yasal yollarla ifade edilebilmesi imkânının bireylere sunulması gerektiğini açıklamıştır (birçok karar arasından bkz. Dilan Ögüz Canan, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 80; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, §§ 67, 68; Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 54).

76. Nitekim anılan hakkın kamu otoritelerinin keyfî müdahalelerine karşı bireyi koruması gerektiğini belirten Anayasa Mahkemesi, içtihatlarında istikrarlı bir biçimde; kamu gücünü kullanan organların kanunları -toplantı hakkının kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak derecede- katı yorumlayarak mevzuatta öngörülen usullere tam olarak uyulmadığını ileri sürmelerinin tek başına toplantı veya gösteri yürüyüşünün barışçıl niteliğini ortadan kaldırmayacağını açıklamıştır (birçok karar arasından Dilan Ögüz Canan, § 41; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 119; Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 69). Diğer bir anlatımla toplantı ve gösteri yürüyüşünün salt mevzuatta belirlenen usule uygun tertip edilmemesi temel hak ve özgürlüğe müdahaleyi haklılaştırmaz (başka bazı bağlamlarda benzer değerlendirmeler için bkz. Dilan Ögüz Canan, §§41, 42; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 122; Ömer Faruk Akyüz, § 57; Gülşah Öztürk ve diğerleri, § ,76; Sevinç Hocaoğulları, B. No: 2015/271, 15/11/2018, § 48).

77. Bilhassa somut olayda olduğu üzere demokratik toplumda zorunlu bir ihtiyacı karşıladığı yönünde bir tespit yapılmadan -Kanun'un şekilci bir bakış açısıyla yorumlanarak- yalnızca izinsiz olduğu gerekçesiyle basın açıklamasına müdahale, anılan hakka örtülü bir sınırlama oluşturur. Kamu otoriteleri hakkın özünü korumak amacıyla barışçıl toplanma hakkının sadece korunmasıyla değil ayrıca hakka yönelik makul olmayan sınırlamalar içeren gizli engellere sebebiyet verecek uygulamalardan da kaçınmalıdır. Diğer bir anlatımla hakka yönelik müdahalenin ancak kaçınılmaz zorunluluklar ile haklı kılınabileceği hâllerde ve bu hakka getirilen sınırlamaların da -ifade özgürlüğü gibi- dar yorumlanarak uygulanması gerekmektedir.

78. Anayasa Mahkemesinin geçmiş ve yakın dönemdeki kararlarında önemle hatırlattığı bir diğer husus ise 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 gereği olduğudur. Nitekim aksi yöndeki müdahalenin, kamu otoritelerinin takdir alanını keyfî kullanımına neden olabileceği de vurgulamıştır (birçok karar arasından Dilan Ögüz Canan, § 38; Osman Erbil, § 54; Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, B. No: 2014/17391, 19/4/2018, § 54 Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81; Öner Yakasız ve diğerleri, B. No: 2015/9430, 20/3/2019, § 48; Sevinç Hocaoğulları, § 43).

79. İdarenin göstermesi gereken hoşgörü, sınırsız olmamakla birlikte toplantının günlük hayata verdiği rahatsızlığın boyutuna göre belirlenmeli ve katılımcıların fikirlerini ifade edebilmeleri için gereken süre kadar olması da gözetilmelidir. Nitekim katılımcıların basın açıklamasına konu mesajlarını verdikten sonra da dağılmamakta ısrar etmeleri durumunda kolluğun -kademeli ve orantılı şekilde- müdahale yetkisi doğacağında tereddüt bulunmamaktadır.

80. Dosya kapsamındaki olay ve görüntü inceleme tutanakları ile Anayasa Mahkemesine sunulan görüntü kaydına göre söz konusu basın açıklamasının bazı faaliyetlerin aksamasına neden olduğu, kamu düzenini bozduğu veya alınan güvenlik önlemlerini zaafa uğrattığı yönünde herhangi bir değerlendirme mevcut değildir. Ayrıca katılanların kamu düzeninin korunması için müdahale etmeye zorlayabilecek nitelikte herhangi bir taşkınlık yaptığı da tespit edilememiştir. Bu kapsamda kolluk güçlerince katılımcıların sayısının az olmasının (25 kişi), kamu düzeni açısından herhangi bir tehlike arz etmemelerinin ve müdahaleyi gerektirecek şiddet içeren eylemlerde bulunmadıklarının gözetilmediği anlaşılmaktadır (bkz. §§ 10-12).

81. Öte yandan kamu makamları, basın açıklamasının barışçıl nitelikte olmadığını ileri sürmemiş; kamu düzenine ilişkin gerçek bir kaygıya neden olduğunu da gösterememişlerdir. Nitekim kolluk güçleri, milletvekili sıfatı bulunanlar haricindeki katılımcıların olay yerinden ayrılması hâlinde basın açıklaması yapılmasına izin vereceklerini söylemiştir (bkz. § 10). Dolayısıyla somut olayda kolluk güçlerinin derhâl müdahale etmesini gerektirecek makul hiçbir sebebin bulunmadığı ve dolayısıyla anılan hakkın kullanılabilmesine yönelik hiçbir tolerans göstermeden gruba müdahale ettikleri anlaşılmıştır.

82. Başvuruya yansıyan olgular dikkate alındığında somut olayın koşullarında sırf usule ilişkin bazı yükümlülüklerin yerine getirilmediği gerekçesiyle herhangi bir hoşgörü gösterilmeden ve kamuoyuna iletilmek istenen mesaj için belirli bir süre tanınmadan, derhâl yapılan müdahale haklı görülmemiştir. Hal böyle olunca kamu güvenliği ve düzeni bakımından tehdit oluşturduğu kamu makamlarınca ortaya konulamayan basın açıklamasına katılan başvurucunun fikirlerini ifade etmesine yetecek derecede müsamaha gösterilmeden gerçekleştirilen müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamadığı ve dolayısıyla demokratik toplum düzeninin gereklerine de uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

83. Sonuç olarak başvuruya konu müdahalenin kanunilik ölçütünü karşılamaması ve demokratik toplumda da gerekli olmaması nedeniyle Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

84. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi, hak ihlalini gerçekleştirenlerin yargılanması ve50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

85. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvuruda hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için basın açıklamasının ve protesto edilmek istenen olayın üzerinden zaman geçtiği ve önemini kaybettiğinden yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Bununla birlikte kararın bir örneğinin yeni ihlallerin önlenmesi için Ankara 16. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

86. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya 13.500 TL manevi tazminat

ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA

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

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

C. Başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. Kararın bir örneğinin Ankara 16. İdare Mahkemesine (E.2019/931, K.2020/701) ve Ankara Valiliğine GÖNDERİLMESİNE,

E. 1.381,40 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 11.281,40 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 19/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ORHAN AYDIN

B. No: 2020/19285 | Karar tarihi: 19.10.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/19285

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ORHAN AYDIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/19285)

Karar Tarihi: 19/10/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Kenan YAŞAR

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Orhan AYDIN

Vekili : Av. Olgu DENİZOĞLU

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; haksız gözaltı ve adli kontrol tedbirlerine bağlı açılan tazminat davasında ödenen tazminatın yetersiz olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucu hakkında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasının (FETÖ/PDY) hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla ceza soruşturması başlatılmıştır. 27/7/2016 tarihinde gözaltına alınan başvurucu, üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle sulh ceza hâkimliğine sevk edilmiştir.

3. Başvurucunun tutuklanma talebi Sulh Ceza Hâkimliği kararıyla reddedilmiş ve başvurucu belirli günlerde kolluk birimine imza verme ve yurt dışı çıkış yasağı şeklindeki adli kontrol tedbiri altına alınarak 29/7/2016 tarihinde serbest bırakılmıştır.

4. Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığının iddianamesiyle başvurucu hakkında silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan kamu davası açılmıştır. İddianamede, başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu ve bu yönde faaliyette bulunduğu iddia edilmiştir. İddianamede

suçlamalara esas alınan temel olgular özetle şöyledir:

i. FETÖ/PDY liderinin 25/12/2013 tarihli talimatından sonra başvurucunun bu talimata uyarak 18/9/2014 tarihinde, Bank Asyada bulunan hesabına toplam 2.100 TL yatırdığı ve katılım hesabı açtırdığı ifade edilmiştir.

ii. Başvurucunun örgütle iltisakı nedeniyle kapatılan Aktif Eğitimciler Sendikasına 2014 yılında üye olduğu, yine aynı şekilde örgütün yayın organı olduğu belirtilen Zaman gazetesine aboneliğinin bulunduğu ileri sürülmüştür.

5. İddianameyi kabul eden Kocaeli 4. Ağır Ceza Mahkemesi yargılama sonucunda başvurucunun atılı suçu işlediğine yönelik yeterli delil bulunmadığı gerekçesiyle beraatine karar vermiştir.

6. Beraat kararının istinaf edilmeden kesinleşmesi üzerine başvurucu, haksız gözaltı ve adli kontrol tedbirleri nedeniyle 30.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebiyle dava açmıştır.

7. Kocaeli 1. Ağır Ceza Mahkemesi başvurucunun beraat etmiş olması nedeniyle tazminat hakkına sahip olduğunu ifade etmiş ve başvurucuya 600 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

8. Başvurucu istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi istinaf başvurusunu kesin nitelikte kararla esastan reddetmiştir.

9. Anılan karar başvurucuya 5/6/2020 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu ise 18/6/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

11. Başvurucu, şartları oluşmadığı hâlde gözaltı tedbiri uygulandığını ve gözaltı tedbiri için hükmedilen tazminatın yeterli olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde, ileri sürülen iddialar hakkında kabul edilemezlik kararı verilebileceği belirtilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

12. 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra ilan edilen olağanüstü hâl süresince Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu gözaltına alınan veya tutuklu yargılanan kişiler için kanunlarda tanınan usule ilişkin güvencelere önemli sınırlamalar getiren birçok kanun hükmünde kararname çıkarmıştır. Ancak mevcut davada, başvurucunun gözaltına alınması bu kanun hükmünde kararnameler çerçevesinde değil 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 91. maddesi kapsamında gerçekleştirilmiştir. Gözaltına alınmanın şartlarını düzenleyen bu maddede olağanüstü hâl döneminde herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Söz konusu tedbir olağanüstü hâl ilanından önce ve sonra geçerli olan mevzuata dayanılarak alınmıştır. Sonuç olarak somut olayda herhangi bir olağanüstü tedbir uygulanmadığı için şikâyetin Anayasa'nın 15. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

13. Başvuru kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmiştir.

14.A.A. ([GK], B. No:2017/34502, 21/10/2021, §§ 70-90); Hicret Aksoy (B. No: 2021/2107,

13/4/2022, §§ 45, 46) ve Derya Yılmaz (B. No: 2018/36169, 10/5/2022, §§ 24, 25) kararlarındaki ilkeler gözetildiğinde başvuru yollarının tüketildiği sonucuna varılan ve açıkça dayanaktan yoksun olmayıp kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

15. Somut olayda inceleme yöntemine ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin M.E. (B. No: 2018/696, 9/5/2019, §§ 46, 47), Safkan Aydoğdu (B. No: 2014/7498, 5/4/2017, § 44), Hicret Aksoy (aynı kararda bkz. §§ 48-51) ve Derya Yılmaz (aynı kararda bkz. §§ 27-30) kararlarındaki ilkeler uygulanacaktır.

16. Başvurucunun açtığı davada ilk derece mahkemesi gözaltının hukuka aykırı olduğu iddiasını incelememiş ve başvurucunun beraat etmiş olmasına istinaden 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca tazminata hükmetmiştir.

17. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin Hicret Aksoy (aynı kararda bkz. §§ 56, 57) kararındaki tespitler dikkate alınarak başvurucu hakkındaki gözaltı tedbirinin Anayasa'nın 19. maddesindeki esaslara uygun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

18. Başvurucu 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesi uyarınca gözaltına alınmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan gözaltı tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

19. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan gözaltı tedbirinin ön koşulu olan başvurucunun suç işlediğine dair somut belirtilerin bulunup bulunmadığının irdelenmesi gerekir.

20. Soruşturma mercilerinin başvurucu hakkındaki suçlamada; başvurucunun FETÖ/PDY liderinin 25/12/2013 tarihli talimatından sonra Bank Asyadaki hesabına toplam 2.100 TL yatırıp katılım hesabı açtırmasına, örgütle iltisakı nedeniyle kapatılan Aktif Eğitimciler Sendikasına 2014 yılında üye olmasına ve yine aynı şekilde örgütün yayın organı olduğu belirtilen Zaman gazetesine aboneliğinin bulunması hususlarına dayandığı görülmektedir (bkz. § 4).

21. Soruşturma ve kovuşturma aşamalarında verdiği savunmalarında başvurucu her ne kadar uzun yıllardır hesabının bulunduğu Bank Asyaya kredi borcunu ödemek için para yatırdığını ve Aktif Eğitimciler Sendikasına üyeliğinin herhangi bir örgüt irtibatına dayanmadığını ileri sürse de -yakalama/gözaltı için gerekli olan şüphenin derecesinin tutuklama tedbirine nazaran daha hafif olduğuna ilişkin kabul (Hasan Akboğa [GK], B. No: 2016/10380, 27/3/2019, § 52) gözetildiğinde- sayılan olguların ilk bakışta gözaltı tedbiri açısından suçun işlendiğine dair somut belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemeyecektir (tutuklama tedbiri yönünden benzer değerlendirmeler için bkz. Ali Şeker, B. No:2016/68962, 20/9/2018, § 60; Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 59; Ali Biray Erdoğan, B. No: 2016/16189, 18/4/2018, § 40).

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

23. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle veya FETÖ/PDY'yle bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda, delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için gözaltı/tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya

sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 271, 272).

24. Başvurucunun gözaltına alınmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (tutuklama tedbiri açısından benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

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

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

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

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

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

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

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

B. Adli Kontrol Tedbirine İlişkin Zararın Giderilmediğine İlişkin İddia

32. Başvurucu, adli kontrol tedbiri nedeniyle uğradığı zararın tazmin edilmesine ilişkin talebinin karşılanmadığını ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Başvurucu hakkındaki belirli günlerde kolluk birimine imza verme ve yurt dışı çıkış yasağı şeklindeki adli kontrol tedbiri kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale oluşturmadığından başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

34. 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 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 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 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadının da gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

35. Anayasa Mahkemesi Yahya Çevik (B. No: 2018/15454, 17/11/2021) başvurusunda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde imza atmak suretiyle adli kontrol altında kalma nedeniyle oluştuğu iddia edilen zararlara karşılık açık bir yasal dayanağın bulunmadığını, kanun tarafından açıkça veya dolaylı olarak kabul edilmiş bir hakkın varlığından söz edilemeyeceğini, yargısal uygulamaların da söz konusu taleplere ilişkin olarak savunulabilir medeni nitelikte bir hakkın kabul edilmesine dayanak oluşturabilecek ve imkân verecek düzeyde olmadığını belirterek adil yargılanma hakkı açısından konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir (Yahya Çevik, §§ 28-43). Somut başvuru yönünden anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

36. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A.1. Gözaltı tedbirinin hukuka aykırı olması ve bu tedbir için ödenen tazminatın yetersizliği nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Adli kontrol tedbirine yönelik zararın giderilmediğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Gözaltı tedbirinin hukuka aykırı olması ve bu tedbir için ödenen tazminatın yetersizliği nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

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 19/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Y.Y.

B. No: 2020/22966 | Karar tarihi: 19.10.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/22966

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Y.Y. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/22966)

Karar Tarihi: 19/10/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Kenan YAŞAR

Raportör : Hüseyin Özgür SEVİMLİ

Başvurucu : Y.Y.

Vekili : Av. Can AHMETOĞLU

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza davasında başvurucuya (sanığa) dosyadaki mahkûmiyet için önemli ağırlıkta bir delile karşı beyanda bulunma imkânı tanınmaması nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Komisyon, adli yardım talebinin kabulüne ve silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan ilkelere ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvurucu 1979 doğumlu olup, olayların geçtiği tarihte H. Üniversitesinde Şube Müdürü olarak görev yapmaktadır.

4. 30/7/2016 tarihinde ihbar hattını arayan S.Ç. adlı kişinin, Düzce ilinin Gölyaka ilçesindeki Güzeldere köyünde yer alan piknik alanında bulunduğu sırada yan masada oturmakta olan ve başvurucunun annesi olan Z.Y.nin FETÖ/PDY silahlı terör örgütünü övücü bazı konuşmalar yapmakta olduğunu söyleyip söz konusu kişilerin oradan ayrılırken kullandıkları aracın plakasını kolluğa bildirmesi üzerine Düzce Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık)

Z.Y. hakkında soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma kapsamında S.Ç. kolluk tarafından alınan ifadesinde; olay günü anılan yerde piknik yapmakta oldukları sırada yan masada tanımadığı bir erkek ve dört kadının bulunduğunu, aralarındaki mesafe yakın olduğundan konuşmaları duyduğunu, sonradan teşhis ettiği Z.Y.nin FETÖ/PDY ve örgüt liderini öven sözler söylediğini beyan etmiştir.

5. S.Ç.nin ihbarı üzerine Z.Y. yakalanmış ve yapılan araştırma sonucunda olay anında yanında başvurucu ile diğer akrabalarının bulunduğu tespit edilmiştir. Z.Y. ifadesinde suçlamayı kabul etmemiş ve ihbara konu konuşmaları yapmadığını savunmuştur. Kolluk tarafından bu olaya ilişkin başvurucunun da bilgi alma tutanağı altında ifadesi alınmış, başvurucu da Z.Y.nin savunmalarını doğrulamıştır.

6. Başsavcılık olay günü piknik alanında bulunan G.G.nin de 17/2/2017 tarihinde tanık sıfatıyla ifadesini almıştır. G.G. ifadesinde; piknik alanında önceden tanıştığı Z.Y. ile karşılaştığını, yanlarına Z.Y.nin kızı olan M.K.nın da geldiğini ve sohbet etmeye başladıklarını, M.K.ya Fetullah Gülen'in yaptıklarının ülke için çok kötü olduğunu söylediğinde M.K.nın "olaylar bildiğin gibi değil" dediğini, neden böyle söylediğini sorduğunda M.Knın darbe girişiminin bir oyun olduğunu ve Fetullah Gülen hakkında düzgün konuşmasını söylediğini, o sırada Z.Y.nin "15 Temmuz'da dışarı çıkan insanlar dışarı çıkmasalardı, ölmeselerdi, siz daha hiç bir şey görmediniz, bunların hesabı size sorulacak" dediğini söylemiştir. G.G. ifadesinde ayrıca, konuşma sürerken yanlarına başvurucunun geldiğini ve konu hakkında bilgi sahibi olduğunda onun da sohbete dâhil olduğunu aktarmıştır. G.G.nin ifadesinde yer alan ilgili kısım şöyledir:

"Y.Y. da 15 Temmuz ile ilgili konuşulduğunu anlayınca 15 Temmuz'daki olayın göründüğü gibi olmadığını, baktığımız gerçek gözlerin bu hakikati göremeyeceğini, Fetullah Gülen'i ancak riyakat, riyazat ve bunun gibi 5 kelime söyleyerek bu göz sahiplerinin 15 Temmuz'un gerçeklerini görüp anlayabileceğini söyledi. Ben de Allahu Tealanın büyüklüğünü mü küçümsüyorsunuz sizin saydığınız 5 özelliği taşımayan kişilere Rabbim göstermeyecek mi Allah'ın büyüklüğü açık ve net değil mi dedim. Y.Y. da siz göremezsiniz o göze sahip değilsiniz, bir gün hakikati göreceksiniz ama sizin için çok geç olacak dedi. [...] Z.Y. iki çocuğuna beni göstererek bunlarla konuşulacak bir şey yok hadi yürüyün dedi ve gittiler. Piknik alanında çok kalmadılar. Tedirgin oldular ve daha sonra gittiler."

7. Tanık G.G.nin beyanları doğrultusunda Başsavcılık başvurucu ve M.K. hakkında da soruşturma başlatmıştır. Kolluk tarafından düzenlenen 24/2/2017 tarihli ByLock sistem sorgu tutanağına göre başvurucunun kendi kullanımında olan GSM hattı üzerinden ilk tespit tarihi 11/8/2014 olacak şekilde ByLock kaydına rastlanılmıştır.

8. Başvurucu, kollukta müdafiinin de hazır bulunmasıyla alınan ve içeriğini savcılık ve sorguda da tekrar ettiği savunmasında; lise son sınıfta örgüte ait olduğunu bildiği dersaneye gittiğini, darbe teşebbüsü sonrasında üniversitedeki görevinden çıkarıldığını, anılan örgüte üye olmadığını, ByLock programını kullanmadığını, tanık G.G.yi tanımadığını ve tanığın ifadesinde geçen konuşmayı yapmadığını beyan etmiştir.

9. Bu sırada, FETÖ/PDY'ye ilişkin Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen farklı bir soruşturmada, kullandıkları GSM hatlarına dair iletişim kayıtları (HTS) tespit edilen 72 kişinin irtibatlı olduğu diğer GSM hatları belirlenmiştir. Bu kapsamda, örgütün yöneticilerinden oldukları değerlendirilen M.A.B. ve T.D. ile başvurucu arasında birden çok kez görüşme yapıldığı tespit edilmiştir.

10. Soruşturma sonucunda Başsavcılık tarafından başvurucu ile annesi Z.Y. ve kardeşi M.K. hakkında silahlı terör örgütüne üye olma, silahlı terör örgütü propagandası yapma ve örgüte finans sağlama suçlarından cezalandırılmaları talebiyle 31/3/2017 tarihli iddianame düzenlenmiştir. İddianamede özetle başvurucunun lise yıllarında örgüte ait dersaneye gitmesi, tanık beyanlarına göre örgütü ve liderini öven konuşmalar yapması, örgüt yöneticisi olduğu değerlendirilen kişilerle telefon görüşmelerinin tespit edilmesi ve ByLock programını kullanması birlikte ele alınarak atılı suçları işlediği iddia edilmiştir.

11. İddianamenin kabulü ile açılan dava Düzce 2. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) E.2017/142 sırasına kaydedilerek görülmeye başlanmıştır. Yargılamada 2/3/2017 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda -diğerlerinin yanı sıra- başvurucunun kullandığı belirtilen ByLock programına ilişkin mesaj içeriklerinin gönderilmesi için Düzce İl Emniyet Müdürlüğüne müzekkere yazılmasına, tanık G.G.nin ifadesinin alınması için duruşmaya zorla getirtilmesine ve duruşmanın 18/7/2017 tarihinde yapılmasına karar verilmiştir.

12. Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığınca (EGM-KOM Daire Başkanlığı) Mahkemeye gönderilen 28/4/2017 tarihli müzekkere ekindeki Yeni ByLock CBS Sorgu Sonucu başlıklı tutanakta, ByLock veri tabanında yapılan inceleme sonucunda başvurucuya ait ByLock kaydının olduğu ifade edilmiştir.

13. Mahkeme, başvurucuya ait GSM hattına tanımlanan internet protokol (IP) numaralarının ByLock IP adreslerine kaç defa bağlandığına dair kayıtların (CGNAT verileri) gönderilmesini 30/5/2017 tarihli müzekkere ile Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan (BTK) talep etmiştir. BTK 21/6/2017 tarihli yazı ekinde başvurucunun GSM hattına ait CGNAT kayıtlarını Mahkemeye sunmuştur. Anılan kayıtlarda, başvurucunun GSM hattına tanımlanan IP numaraları ile ByLock IP adreslerine 11/8/2014 ila 27/11/2014 tarihleri arasında yapıldığı tespit edilen 62.158 satırdan ibaret bağlantıya ilişkin bilgilere yer verilmiştir.

14. Başvurucu ve müdafii ile diğer sanıkların hazır bulundukları ilk celsede başvurucuya EGM-KOM Daire Başkanlığının tutanağı, CGNAT kayıtları ile tanık G.G.nin ifadeleri okunmuş ve tüm sanıkların sorguları yapılmıştır. Tanık G.G.nin ifadelerine ilişkin başvurucu ve diğer sanıklar sorgularında tanık ile aralarında söz konusu konuşmanın yapılmadığını savunmuşlardır. İddianamede yer alan diğer delillere dair başvurucunun savunması şöyledir:

i. ByLock programını kullanmadığını, CGNAT kayıtlarının ByLock kullanımının tespiti açısından yeterli veri olmadığını belirtmiştir.

ii. Babasının 35 sene önce vefat ettiğini, babasını tanıyan kişilerin sonradan kendilerine ulaşarak yardımcı olduğunu, M.A.B.nin de babasını tanıyan biri olduğunu ve kendisiyle bayram tebriği gibi konularda nezaketen görüşme yaptığını, T.D. ile aynı üniversitede çalıştıklarını, bu kişinin Fetullah Gülen'in doktoru olduğunu bilmediğini ve onunla da kurumla ilgili konularda görüşme yaptığını ileri sürmüştür.

iii. Örgüte ait dersaneye ekonomik nedenlerle ve başarılı bir eğitim verildiğini düşünerek gittiğini söylemiştir.

15. Başvurucu ve diğer sanıklarının sorgularının ardından, aynı celsede hazır bulunan G.G.nin tanık sıfatıyla ifadesi alınmış, tanık G.G. kollukta alınan ifadesini tekrar etmiştir.

16. Başsavcılık bu celsede esas hakkında mütalaasını sunmuştur. Mütalaada başvurucu açısından tanık G.G.nin beyanları, başvurucunun ByLock programını kullandığı ve örgüt yöneticisi olduğu değerlendirilen kişilerle telefon görüşmelerinin bulunduğu gözetilerek silahlı terör örgütüne üye olma ile suçu ve suçluyu övme suçlarından cezalandırılmasına, terör örgütüne finans sağlama ve terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından ise beraatine karar verilmesi talep edilmiştir.

17. Yargılamanın 14/8/2017 tarihli ikinci celsesinde sanıklar esas hakkında mütalaaya karşı savunmalarını yapmıştır. Yargılama sonucunda Mahkeme, tüm sanıkların silahlı terör örgütünün propagandası yapma ile suçu ve suçluyu övme suçlarından beraatlerine, sanıklar Z.Y. ile M.K.nın eylemlerinin silahlı terör örgütüne yardım etme suçunu oluşturduğu kabul edilerek bu suçtan mahkûmiyetlerine karar vermiştir. Mahkeme başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan ise 8 yıl 9 ay hapis cezasına hükmetmiştir. Mahkûmiyet gerekçesinde, başlangıçta terör kavramının hukukumuzdaki yeri açıklanmış; sonrasında hem FETÖ/PDY'nin kuruluşu, amaçları ve yapılanmasıyla ilgili olarak hem de ByLock iletişim programına, bu programa dair verilerin hukuka uygun delil olduğuna ve programın örgütün kullanımına sunulmuş, örgütsel amaçlarla kullanılan bir program olduğuna dair açıklamalara yer verilmiştir. Gerekçeli kararının başvurucu ile ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık Y.Y.'ın, [...] Üniversitesi Rektörlüğü Şube Müdürü olarak görev yaparken FETÖ/PDY iltisakı nedeniyle ihraç edildiği,

Sanığın, kendi adına kayıtlı 0532... numaralı hat ile örgütün gizli yazışma programı olan ByLock programını kullandığı, ilgili hatta ilişkin ByLock log ve nat kayıtlarına göre, 11/08/2014 - 28/12/2014 tarihleri arasında 62158 kez ByLock sinyal kaydının olduğu,

Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 2015/3 Esas, 2017/3 Karar nolu kararında ByLock iletişim sisteminin, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının iletişimini sağlamak amacı oluşturulan ve münhasıran bu suç örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağ olması nedeni ile örgütün talimatı ile bu ağa dahil olunduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacı ile kullanıldığının, her türlü şüpheden uzak, kesin kanaata ulaştıracak teknik verilerle tespiti halinde kişinin örgütle bağlantısını gösteren delil olarak kabul edildiği,

Tanık [G.G.] Mahkememizce alınan beyanında: 'Sanıklardan [Z.Y.] çok eskiden annemin arkadaşı olur. [M.K.yı] tanıyorum, [başvurucuyu] çok fazla tanımıyorum. Çocukluğunu biliyorum, sonrasını bilmiyorum. Hatırladığım kadarıyla 15 Temmuzdan iki hafta sonra Güzeldere şelalesinde karşılaştık. Arkadaşlarımızla çocuklarıyla kampa gelmiştik, piknik yapıyorduk. Mescitte [Z.Y.] beni tanıdı. Namazdan önce merhabalaştık. 'Kızım [M.K.] burada' dedi. Namazımızı kıldık, dışarı çıktık, dışarıda merhabalaştık. Orada konuştuk. Ben bu şahısların daha önceden Fethullah Gülen cemaatinden olduklarını biliyordum. 'Ne yaptınız ne düşünüyorsunuz bıraktınız mı' diye sordum. [M.K. da] 'Bıraktık' dedi. 'Köprüde yaşananlar, o kadar insan öldü, bu yapılır mı' dedim. 'Terör örgütü, insanları birbirine kırdırdı' dedim. [M.K. da] 'senin bildiğin gibi değil' dedi. O anda [M.K. ile] ben konuşuyordum, başkası yoktu. Biz bunu konuşurken [Z.Y.] geldi. [Z.Y.] 'bunlar bir şey değil daha göreceksiniz var bekleyin' dedi. Ben şu ana kadar 15 Temmuzda yapılanlar azmış gibi anladım. Ölen vatandaş için 'tankların önüne çıkmasa ölmezlerdi, bunlar bir kurgu' dedi. 'Bütün televizyonlar hepsi aynı yayını yapıyor' dedi. Ben de 'Türkiye ilk defa bir konuda birleşti' dedim. [Z.Y.] aşırı derecede sinirlendi, beni dövecek zannettim. Sonra biz konuşurken [başvurucu] geldi, 'ne oluyor' diye sordu. [Başvurucu] çok fazla bir şey

konuşmadı, 'her göz gerçekleri göremez' dedi. 'Liyakar riyazat' gibi kelimeler saydı. Ben de 'gerçeği görmek için illa bunlara mı sahip olmak gerekiyor' dedim. 'Sizin hoca dediğiniz kişi beddua etti, bedduası sizleri vurdu, göremiyor musunuz' dedim. 'Oradan oraya geziyorsunuz, asıl görülmesi gereken bu' dedim. Aradan bir yıl geçti, hatırladığım bunlar. [...]' şeklinde samimi beyanda bulunduğu, sanığın tanık beyanlarını kabul etmediği,

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/37666 Sayılı FETÖ/PDY ana çatı soruşturması kapsamında HTS kaydı alınan 72 şahsa ait 336 numaranın irtibatlı olduğu karşı numaralarla karşılaştırmaların yapıldığı, HTS kaydı alınan 72 şahsa ait 336 numaranın irtibatlı olduğu karşı numaraların abone bilgilerinde TC numaraları kullanılarak yapılan karşılaştırma sonucunda örgütün tepe yöneticilerinden [M.A.B. ve [T.D.nin] sanık Y.Y. ile defalarca görüşme yaptığının belirlendiği, sanığın savunmasında [M.A.B.yi] babasının arkadaşı olmasından mütevellit tanıdığını, [T.D.yi] ise aynı kurumda çalışmasından dolayı tanıdığını beyan ettiği, dosya arasındaki telefon kayıtlarına göre bu şahıslarla uzun süreli yoğun telefon görüşmelerinin ve bu hususta çelişkili beyanlarının mevcut olduğu ve bu şahıslardan [T.D.] ile aynı kurumda çalışıp şahıs ile irtibatlı olduğu,

Sanığın savunmasında, lise son sınıfta FETÖ/PDY'ye müzahir FEM Dershanesi'nde okuduğunu beyan ettiği anlaşılmakla,

Sanığın üzerine atılı suçu işlediği sabit olmakla, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılmasına karar verilmiştir."

18. Başvurucu ve diğer sanıklar hükümler aleyhine istinaf talebinde bulunmuştur. Başvurucu istinaf dilekçesinde; -diğerlerinin yanı sıra- ByLock kullanımına dair kabulün CGNAT kayıtlarına dayandığını ve teknik verilerle ispat edilemediğini, bu kayıtlara istinaden kişinin ByLock sistemine dâhil olduğunun değerlendirilemeyeceğini ve programı kullandığına dair user-ID, şifre ve diğer verilere dair raporun dava dosyasına gelmediğini beyan etmiştir.

19. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelere göre; Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 19. Ceza Dairesi (Daire) Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına ve Düzce İl Emniyet Müdürlüğüne 12/10/2018 tarihinde müzekkereler göndererek varsa başvurucunun ByLock programına ilişkin kullanım içeriklerine ilişkin ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nın Daireye sunulmasını talep etmiştir. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından gönderilen 25/1/2019 tarihli yazıda, ByLock programına ilişkin veri tabanında yapılan sorgulama sonucunda kullanıcısının K.Y. olduğu değerlendirilen 1376 user-ID numarasına dair düzenlenen ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nın ekte gönderildiği belirtilmiştir. Anılan tutanakta, K.Y.nin irtibatlı olduğu diğer user-ID numaraları arasında yer alan 52471 user-ID numarasını kullanan kişinin başvurucu olduğu tespitine yer verilmiştir.

20. Daire 29/1/2019 tarihinde sanıklar Z.Y. ve M.K. yönünden duruşma hazırlığı işlemleri yapmış, duruşmada tüm sanıkların müdafii olarak Av. C.Ö.ye davetiye gönderilmesine ve duruşmanın 27/2/2019 tarihinde görülmesine karar vermiştir.

21. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının yazısı ekinde gönderildiği belirtilen belgenin başvurucu ya da müdafiine tebliğ edildiğine ilişkin belgeye rastlanılmamakla birlikte başvurucu, müdafii aracılığıyla Daireye sunduğu 8/2/2019 tarihli dilekçede, kendi kullanımındaki GSM hattına dair düzenlendiğini belirttiği ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'na yönelik savunmasını sunmuş ve tutanakta yer aldığını söylediği user-ID

numarası ve diğer verilerin kendisine ait olmadığını, bu verilerin çelişkili olup kendisiyle hata sonucu ilişkilendirildiğini ileri sürmüştür.

22. Yargılamanın 27/2/2019 tarihli oturumunda diğer sanıklar ile müdafii hazır bulunmuş ve bu sanıklara ilişkin istinaf aşamasında alınan bilirkişi raporu okunarak yeniden sorguları yapılmıştır. Duruşma Tutanağı'na göre başvurucu hakkında istinaf incelemesi sürecinde dosyaya giren bir belge duruşmada okunmamış ve başvurucu müdafii celse sırasında başvurucu hakkında herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

23. Yargılama sonucunda Dairece diğer sanıklar hakkındaki Mahkeme hükümleri kaldırılarak beraatlerine karar verilmiş, başvurucunun istinaf talebi ise esastan reddedilmiştir. Dairenin gerekçeli kararındaki "Deliller" başlıklı kısımda Bylock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı ibaresi de yer almakta olup hükmün başvurucu ile ilgili kısmı da şu şekildedir:

"Sanık Y.Y.'ın silahlı terör örgütüne üye olma suçundan dolayı cezalandırılmasına ilişkin ilk derece mahkemesinin hükmüne yönelik sanık ve müdafinin istinaf kanun yolu başvurularının duruşma açılmadan yapılan incelenmesinde:

FETÖ silahlı terör örgütüne iltisaklı dershaneye gitmenin örgütsel faaliyet olarak kabul edilemeyeceği belirlenerek yapılan incelemede;

Sanık Y.Y.'a ait bylock tespit ve değerlendirme tutanağında İD no '52471', Kullanıcı Adı '2447', Şifre '79frk84.' olduğu, Bylock kişisi olan 1376 İD nolu [K.Y.nin] mesaj içeriklerinde örgütsel görüşmelerin olduğu tespit edilen dava dosyasında;

İlk derece mahkemesi tarafından yapılan yargılamaya, dosya ve duruşma tutanakları içeriğine, karar yerinde gösterilip incelenerek tartışılan hukuken geçerli ve elverişli delillere, mahkemenin soruşturma sonucunda oluşan inanç ve takdirine, suçların oluşumuna ve niteliğine uygun kabul ve uygulamasına, cezayı artırıcı ve azaltıcı sebeplerin nitelik ve derecesi takdir kılınarak, hukuka uygun, yasal ve yeterli olarak açıklanan gerekçeye göre, verilen hükümde bir isabetsizlik bulunmadığından sanık ve müdafinin talepleri yerinde görülmemiş olmakla, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 280/1-a maddesinin ilk cümlesi uyarınca, ismi geçen sanık yönünden dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda İSTİNAF BAŞVURUSUNUN ESASTAN REDDİNE"

24. Başvurucu, -diğerlerinin yanı sıra- kendisi açısından duruşma açılmaksızın, istinaf incelemesi sırasında dosyaya giren ve itirazlarını sunma olanağı sağlanmayan ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nda yer alan veriler esas alınarak karar verildiğini ileri sürerek Daire kararını temyiz etmiştir. Yargıtay 4/3/2020 tarihinde Daire kararını onamıştır.

25. Başvurucu nihai hükmü 16/7/2020 tarihinde öğrendikten sonra 14/8/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

26. UYAP üzerinde yapılan incelemede, bireysel başvuru sonrasında Başsavcılık tarafından Mahkemeye sunulan 23/9/2020 tarihli yazıda, başvurucuya ait olduğu belirtilen 52471 user-ID numarasına ilişkin ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nın ekte gönderildiği belirtilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

27. Başvurucu, ByLock programı kullanımının teknik verilerle ispatı açısından belirleyici delil olan ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nın istinaf incelemesi sırasında dosyaya

sunulduğunu, ancak Dairece anılan tutanağa karşı itirazlarını sunma olanağı tanınmadığı hâlde bu tutanakta yer alan veriler esas alınıp ByLock programını kullandığı gerekçesiyle hüküm kurulduğunu belirterek adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin 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, somut olayda dosyadaki bilgi ve belgeler dikkate alınarak yapılan yargılama ve kurulan hükümde herhangi bir bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik olmadığı ifade edilmiştir.

ii. Mahkemece ilk celsede başvurucuya suçlamanın dayanağını oluşturan eylemler ve deliller ile suçlamanın hukuki nitelendirmesi anlatılarak sorgusunun yapıldığı, başvurucunun hazır bulunduğu celselerde tanık beyanları ile aleyhine olan ve kendisine bildirilen tüm delillere karşı savunmalarını müdafii ile birlikte ileri sürme olanağına kavuştuğu vurgulanmıştır.

iii. Dairece ilgili kurumlarla yazışmalar yapılarak dava dosyasında eksik olduğu değerlendirilen hususlar tamamlanmak suretiyle karar verildiği belirtilmiştir.

iv. Bakanlık görüşünde sonuç olarak, başvurucu açısından silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edilip edilmediği konusunda inceleme yapılırken somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması hususunun Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu ifade edilmiştir.

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

30. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 37). Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "... ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkelerin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkelere uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması olanaklı değildir (Ruhşen Mahmutoğlu, B. No: 2015/22, 15/1/2020, § 56).

31. Ceza davasında ulaşılması hedeflenen temel amaç, maddi gerçeğin adil yargılanma hakkına uygun olarak ortaya çıkarılmasıdır. Çelişmeli yargılama ilkesi, bu amacın

gerçekleştirilmesinin en önemli unsurlarındandır. Anılan ilke taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla ceza davalarında mahkemenin kararını etkilemek amacıyla dosyaya sunulan görüş ve delillerden sanığın haberdar olmasına, bunlara karşı etkili bir şekilde karşı çıkmasına fırsat verilmesi gerekir (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 25; Cezair Akgül, B. No: 26/10/2016, 26/10/2016, §§ 27-31). Taraflar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanmasını amaçlayan silahların eşitliği ilkesi ise 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).

32. 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 Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasının (FETÖ/PDY) olduğunu değerlendirmiştir (darbe teşebbüsü ve arkasındaki yapılanmaya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 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).

33. Yargı organları birçok kararda FETÖ/PDY'nin devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi, oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan, bu doğrultuda mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen bir terör örgütü olduğunu kabul etmiştir. Yargı organları kararlarında ayrıca FETÖ/PDY'nin gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi birçok özelliğinin bulunduğunu ve bu örgütün diğerlerine nazaran çok daha zor ve karmaşık bir yapı olduğunu ortaya koymuştur (FETÖ/PDY'nin genel özellikleri için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26; yargı organlarındaki örgütlenme biçimi için bkz. Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 22; Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 11).

34. FETÖ/PDY'nin örgütsel haberleşme için oluşturduğu ve örgüt mensuplarınca kullanılan iletişim yöntemlerinden birinin ByLock uygulaması olduğu özellikle darbe teşebbüsünden sonra örgütle bağlantılı soruşturma ve kovuşturmalarda tespit edilmiştir(Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 23). ByLock haberleşme programıyla ilgili kavramsal açıklamalara, programın tespiti ve adli makamlara ulaştırılması ve adli sürece, programın yüklenmesine, iletişimde kullanılmasına, genel ve örgütsel özelliklerine, yaygın uygulamalardan ayrılan yönlerine, ByLock verilerinin niteliği, anlamlandırılması ve kişilerle eşleştirilmesine ilişkin arka plan bilgisinin detaylarına Ferhat Kara kararında yer verilmiştir (Ferhat Kara, §§ 23-67).

35. Anayasa Mahkemesi Ferhat Kara kararında, yapısı, kullanım şekli ve teknik özellikleri itibarıyla sadece FETÖ/PDY mensuplarınca -örgütsel iletişimde gizliliği sağlama amacıyla-

kullanılan kriptolu iletişim ağının bir kimse tarafından kullanılmasının terör örgütüne üye olma suçu açısından mahkûmiyete dayanak alınmasının adil yargılanma hakkı kapsamındaki usul güvencelerini tamamen etkisiz hâle getiren ve açıkça keyfî bir uygulama olarak değerlendirilmemiş; ByLock'un mahkûmiyet hükmünde tek veya belirleyici delil olarak kullanılmasına ilişkin iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu kabul edilmiştir (Ferhat Kara, § 161). Yargıtay uygulamasında da örgüt talimatı ile ByLock ağına dâhil olunduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştıracak teknik verilerle tespiti, kişinin örgütle bağlantısını gösteren bir delil olarak kabul edilmektedir (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararı). Buna göre örgüt üyeliği açısından tek delilin ByLock kullanımı olduğu hâllerde User-ID, şifre ve grup elemanlarını içerir "ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı" dosyaya getirtilmeli, anılan tutanağın temin edilememesi hâlinde operatör kayıtları ile eşleştirme yapılmak üzere BTK'dan getirtilen HIS (CGNAT) kayıtları ile HTS sonuçları karşılaştırılıp belirtilen hat üzerinden ByLock kullanan kişinin sanık olup olmadığı doğrultusunda bilirkişiden teknik rapor alınarak karar verilmelidir (benzer yönde birçok karar arasından bkz. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 30/6/2021 tarihli ve E.2020/2018, K.2021/4527 sayılı kararı).

36. Somut olayda Mahkeme, başvurucu açısından CGNAT kayıtları doğrultusunda ulaştığı ByLock kullanımına dair kabulün yanı sıra tanık beyanına, HTS kayıtlarına ve başvurucunun örgüte müzahir dersaneye gitmiş olmasına dayanarak atılı suçtan mahkûmiyet hükmü kurmuştur. Başvurucu, yargılamanın tüm aşamalarında -mahkûmiyete esas alınan diğer delillere yönelik savunmalarının yanı sıra- ByLock kullanıcısı olduğu iddiasına itiraz etmiş, ByLock tespitine konu GSM hattının kendisine ait olduğunu ancak söz konusu programı indirmediğini ve kullanmadığını, CGNAT kayıtlarının bu programı kullandığını teknik verilerle ispat etmeye yeterli olmadığını savunmuştur. Daire ise başvurucunun dersaneye gitmesinin örgütsel faaliyet olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiş ve yaptığı yazışmalar sonucu ulaştığı ya da bilgilendirme amacıyla adli makamların gönderdiği, başvurucu tarafından kullanıldığı değerlendirilen ve onunla ByLock üzerinden iletişim kurduğu belirtilen K.Y. adlı kişinin user-ID numaralarını ve buna bağlı diğer verileri içeren ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanaklarına hükümde yer vererek başvurucunun ByLock programını kullandığı sonucuna ulaşmıştır. Bu durumda Daire, Mahkemece hükme esas alınan tanık beyanı ile HTS kayıtlarının ötesinde ByLock kullanımını ve bu hususu teknik verilerle ispat ettiğini değerlendirdiği ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanaklarını mahkûmiyet için önemli ağırlıkta delil olarak kabul etmiştir.

37. Bununla birlikte Daire, Yargıtayca da onanan esastan ret kararına dayanak olan söz konusu tutanaklara gerekçeli kararda yer vermekle yetinmiştir. Hâlbuki Mahkeme kararından sonra dosyaya girdiği anlaşılan bu tutanakların hükme esas alınabilmesi, Dairece açılacak duruşmada bu delillerin başvurucu ve müdafiine okunarak başvurucuya söz konusu delillere karşı itirazlarını etkili şekilde sunabilme olanağı sağlanması ile mümkündür. Başvurucunun Dairece yapılan duruşma öncesinde kendisiyle ilişkilendirildiğini belirttiği tutanağa dair savunmalarını içeren dilekçe göndermesi yeterli bir güvence olmadığı gibi, başvurucunun bildirdiği bu itirazla ilgili Dairece bir değerlendirme de yapılmamıştır. Bu durumda Dairenin mahkûmiyet için önemli ağırlıkta delil kabul ettiği ByLock kullanımının tespiti açısından hükme esas aldığı 1376 user-ID numarasına ilişkin ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nı -ve varsa ByLock tespitine dair diğer belgeleri- duruşmada başvurucu ve müdafiine okuyarak bunlara karşı iddia ve itirazlarını etkili şekilde sunma olanağı tanımaksızın hükme esas alması, başvurucuyu iddia makamı karşısında usule ilişkin

imkânlardan yararlanma noktasında önemli ölçüde dezavantajlı konuma düşürmüştür. Bu koşullarda Dairece izlenen yöntemin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin gereklerine uygun olmadığı ve başvurucunun menfaatlerini koruyan güvenceler içermediği açıktır. Bu durum, yargılamanın bir bütün hâlinde adil olmaktan çıkmasına neden olmuştur.

38. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

39. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

40. 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).

41. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten derece mahkemelerine aittir (Orhan Kılıç [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, § 44). Bu bağlamda somut olayda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olup olmadığı yönünde karar vermek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Anayasa Mahkemesince verilen ihlal kararı, sanığın beraat ettiği anlamına gelmediği gibi ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmesi amacıyla yapılacak yeniden yargılama neticesinde sanık hakkında mutlaka beraat kararı verilmesi gerektiği anlamına da gelmemektedir. İhlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemler yerine getirildikten sonra yapılacak değerlendirmede mahkemenin delillerin takdir biçimine göre benzer veya farklı bir sonuca varması mümkündür.

42. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 19. Ceza Dairesine (E.2018/364, K.2019/130) iletilmek üzere Düzce 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/142, K.2017/210) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 9.900 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 19/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KAOS GL DERNEĞİ (3)

B. No: 2016/11193 | Karar tarihi: 20.10.2022

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/11193

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

KAOS GL DERNEĞİ BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2016/11193)

Karar Tarihi: 20/10/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 16/3/2023-32134

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Burak FIRAT

Ceren Sedef EREN

Başvurucu : KAOS GL Derneği

Vekili : Av. Hayriye KARA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, düzenlenmek istenen gösteri yürüyüşüne izin verilmemesi nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/6/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. İkinci Bölüm tarafından 8/6/2021 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Açıklamalar

9. Türkiye 2015 yılı Haziran ayından itibaren yoğun bir şekilde terör saldırılarına maruz kalmıştır (2012 ve 2015 yılları arasında Türkiye tarafından terör örgütü olarak ilan edilen PYD/YPG ile DEAŞ'ın ortaya çıkışı, eylemleri ve bunun Türkiye'ye etkileri ile gerçekleştirilen şiddet eylemlerine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Ahmet Parmaksız [GK], B. No: 2017/29263, 22/5/2019, § 9; Selahattin Demirtaş (5), B. No: 2016/4154, 10/6/2020, § 8; Figen Yüksekdağ Şenoğlu, B. No: 2016/25187, 4/4/2018, §§ 9-17; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 26, 27; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019).

10. 5/6/2015 tarihinde Diyarbakır'da Halkların Demokratik Partisi (HDP) tarafından yapılan seçim mitingi sırasında gerçekleştirilen bombalı saldırı sonucunda Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan açıklamaya göre 2 kişi hayatını kaybederken 100'den fazla kişi de yaralanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017,20/7/2015, § 41). 20/7/2015 tarihinde ise Suruç'ta, Suriye'deki çatışmalara ilişkin basın açıklaması sırasında DAEŞ terör örgütü tarafından gerçekleştirilen bombalı intihar saldırısında 34 kişi hayatını kaybederken 73 kişi de yaralanmıştır (Gülser Yıldırım (2), § 28; Selahattin Demirtaş (5), § 11).

11. 10/10/2015 tarihinde bazı sivil toplum örgütlerinin düzenlediği bir toplantıya katılmak için hareket hâlinde olan gruplara yönelik olarak Ankara Garı önünde DAEŞ tarafından gerçekleştirilen bombalı saldırıda 109 kişi yaşamını yitirirken 500'den fazla kişi yaralanmıştır.

12. 13/3/2016 tarihinde Ankara Kızılay'da otobüs duraklarına yakın bir mesafede, PKK terör örgütü tarafından gerçekleştirilen bombalı saldırıda 38 kişi hayatını yitirmiş, 125 kişi yaralanmıştır.

13. İstanbul'da da 2015-2016 yılları arasında Sultanbeyli ilçesi, Sabiha Gökçen Uluslararası Havalimanı, Sultanahmet Meydanı, İstiklal Caddesi, Vezneciler semti, Atatürk Havalimanı Dış Hatlar Terminali ve Beşiktaş ilçesindeki Vodafone Park yakını ile Maçka Demokrasi Parkı'nda bombalı eylemler gerçekleştirilmiş; ölenler ve yaralananlar olmuştur (İstanbul'da 2015-2016 yılları arasında gerçekleştirilen terör eylemleri konusunda detaylı bilgi için bkz. Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK) [GK], B. No: 2017/36889,29/9/2022, § 9).

B. Başvuru Konusu Olaya İlişkin Bilgiler

14. Başvurucu Kaos Gey ve Lezbiyen Kültürel Araştırma ve Dayanışma Derneği (Dernek) 1994 yılında Ankara'da kurulan ve 2005 yılından bu yana Ankara Valiliği İl Dernekler Müdürlüğüne kayıtlı olup tüzel kişiliği bulunan bir dernektir. Dernek; amacını kadın eş cinseller ile erkek eş cinsellerin özgürlükçü değerleri benimsemelerine, eş cinsel varoluşlarını gerçekleştirmelerine ve kendilerini yetiştirerek toplumsal barış, huzur ve refahın gelişmesine bireysel, toplumsal, kültürel hayat ve davranışlarıyla katkıda bulunabilmelerine destek olmak olarak belirlemiştir (Kaos Gl Kültürel Araştırma ve Dayanışma Derneği, B. No: 2014/18891, 23/5/2018, § 8).

15. Dernek 17/5/1990 tarihinde eş cinselliğin Dünya Sağlık Örgütü tarafından hastalık listesinden çıkarıldığını, bu sebeple 2004 yılından beri söz konusu tarihin Homofobi ve Transfobi Karşıtı Günü olarak ve bu kapsamda maruz kalınan hak ihlallerine kamunun, medyanın ve politikacıların ilgisini çekmek amacıyla dünyanın 130'dan fazla ülkesinde kutlandığını belirtmiştir. Dernek de 2006 yılından bu yana 17 Mayıs Uluslararası Homofobi ve Transfobi Karşıtı Günü kapsamında çeşitli etkinlikler düzenlediğini, 2016 yılında da anılan gün kapsamında Ankara'da, içeriğinde atölye faaliyetleri, söyleşiler ve sosyal çalışmalar olan bir program hazırladığını ifade etmiştir. Programın son günü olan 22/5/2016 tarihinde ise 15.00-18.00 saatleri arasında Kurtuluş Kavşağı ile Kolej Kavşağı arasında homofobi karşıtı bir yürüyüş/açık hava toplantısı gerçekleştirmeyi ve basın açıklaması yapmayı planlamıştır.

16. Planlanan gösteri yürüyüşü için oluşturulan yedi kişilik Düzenleme Kurulu12/5/2016 tarihinde gerekli tedbirlerin alınması amacıyla Ankara Valiliğine (Valilik) bildirimde bulunmuştur. Valiliğin Ankara İl Emniyet Müdürlüğünden (Müdürlük) görüş istemesi üzerine Müdürlük 17/5/2016 tarihli yazısında, yapılmak istenen toplantıya katılacak grup ve şahıslara bazı kesimlerin birtakım toplumsal duyarlılıklar nedeniyle tepki gösterebileceği ve bunun provokasyonlara neden olabileceği değerlendirildiğinden bahse konu toplantı ve gösteri yürüyüşünün kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, genel ahlakın korunması nedeniyle yasaklanmasının uygun olacağına dair görüşünü bildirmiştir.

17. Valilik 18/5/2016 tarihinde, Müdürlüğün görüşünde sunduğu gerekçeler doğrultusunda 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin (A) ve (C) bentleri ile 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca planlanan gösteri yürüyüşünün düzenlenmesinin uygun olmadığına karar vermiştir.

18. Gösteri yürüyüşünün Valilik tarafından yasaklanması üzerine Dernek 20/5/2016 tarihinde yürütmeyi durdurma talepli iptal davası açmıştır. Derece mahkemesi aynı gün, dava konusu işlemin belirli bir tarihte gerçekleşecek olması ve uygulanması hâlinde telafisi güç zararların ortaya çıkabileceği gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar vermiştir.

19. Valilik yürütmenin durdurulması kararına itiraz etmiş ve Ankara Bölge İdare Mahkemesi

1. Kurulu yine aynı gün itirazı kabul ederek yürütmenin durdurulması kararının kaldırılmasına karar vermiştir. Kararda, kitlesel tepkilere ve provokatif eylemlere zemin oluşturabileceği gerekçesiyle yasaklanan toplantının anılan tarihte yapılmasını zorunlu kılan geçerli bir neden ortaya konulmadığı, uyuşmazlığa konu işlemin uygulanması hâlinde davacı Derneğin telafisi güç ve imkânsız zararının oluşmasından söz edilemeyeceğinin açık olduğu belirtilmiştir.

20. Anılan karar, başvurucu vekiline 21/5/2016 tarihinde tebliğ edilmiş; başvurucu 17/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Bireysel Başvuru Sonrası Hukuki Süreç

21. Valilik, devam eden iptal davası kapsamında savunma için Müdürlükten tekrar görüş sormuştur. Müdürlük 27/5/2016 tarihli yazısında, Türkiye'de meydana gelen son gelişmeler doğrultusunda terör örgütü mensuplarının önümüzdeki süreçte gerçekleştirecek toplantı, miting, yürüyüş ve diğer faaliyetlere yönelik sansasyonel eylem girişiminde bulunabilecekleri yönünde terör örgütlerinin muhtemel eylemleriyle ilgili bilgilerin arttığını, ayrıca mayıs ayı içinde 19 Mayıs Gençlik ve Spor Bayramı kutlama programları ile çeşitli siyasi parti ve sivil toplum kuruluşlarının genel kurul toplantılarının gerçekleştirileceğini, son süreçte yaşanan menfur terör olayları da dikkate alındığında ilave emniyet tedbirlerinin artırılarak aldırılmasının kaçınılmaz olduğunu, tehdit içerikli istihbarı bilgiler de gözönünde bulundurulduğunda yapılmak istenen toplantının yasaklanmasının uygun olduğunu belirtmiştir.

22. İlk derece mahkemesi başvurucunun iptal davasını 29/12/2016 tarihinde reddetmiştir. Mahkeme; gerekçesinde terör örgütü mensuplarının gerçekleştirilecek toplantı, miting, yürüyüş ve diğer faaliyetlere yönelik sansasyonel eylem girişiminde bulunabileceğinin, terör örgütlerinin muhtemel eylemleriyle ilgili bilgilerin sıklaştığının, tehdit içerikli istihbari bilgiler dikkate alındığında yapılmak istenen toplantının kitlesel tepki ve provokatif eylemlere zemin oluşturabileceğinin anlaşıldığını belirterek kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna vardığını belirtmiştir.

23. Başvurucu, anılan karara karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi (Daire) 7/11/2017 tarihli kararında, Derneğin gösteri yürüyüşü yapma hürriyeti olmakla birlikte gösteri yürüyüşünün planlandığı günde bir siyasi partinin olağanüstü kongresinin olması nedeniyle ortaya çıkabilecek olumsuzluklar ve Dernek üyelerine yönelik provokatif eylemler olabileceği gözönüne alındığında belirtilen günde gösteri yürüyüşü yapılmasının uygun olmadığı sonucuna varmış ve istinaf başvurusunun reddine karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

24. 2911 sayılı Kanun'un "Toplantının ertelenmesi veya bazı hallerde yasaklanması" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

"Bölge valisi, vali veya kaymakam, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla belirli bir toplantıyı bir ayı aşmamak üzere erteleyebilir veya suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması hâlinde yasaklayabilir."

25. 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"A) Vali...

...

C) İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik 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.

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.

..."

B. Uluslararası Hukuk

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) örgütlerin toplantı haklarının ihlal edildiğinden şikâyet edebilmelerinin bu konudaki içtihadıyla açık hâle geldiğini belirtmiştir (Hyde Park ve diğerleri/Moldova, B. No: 6991/08, 15084/08, 14/9/2010, § 32). Bu kapsamda AİHM, her yıl yaptıkları festival tarzındaki toplantıları idare tarafından kamu düzeni ve güvenliği sebepleriyle yasaklanan Çingene Konseyinin toplantı haklarının ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı başvuruda mağdur sıfatı bulunduğunu kabul etmiştir (The Gypsy Council ve diğerleri/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 66336/01, 14/5/2002). AİHM, kendilerini dinî bir topluluk olarak tanımlayan Christians Against Racism and Fascism ((k.k.), B. No: 8440/78, 16/7/1980) grubunun gerçekleştirmek istediği yürüyüşün o sırada Londra'da genel olarak belli nitelikteki tüm toplantıları yasaklayan bir idari kararın yürürlüğe girmesiyle iptal edilmesi nedeniyle toplantı haklarının ihlal edildiği iddiasıyla yaptıkları başvuruda da söz konusu topluluğun mağdur sıfatını tartışma konusu yapmamıştır (Christians Against Racism and Fascism/Birleşik Krallık; aynı yöndeki başka AİHM kararları için bkz. ACCEPT Derneği ve diğerleri/Romanya, B. No: 19237/16, 1/6/2021, §131; Identoba ve diğerleri/Gürcistan, B. No: 73235/12, 12/5/2015, §§ 47-49; Vallianatos ve diğerleri/Yunanistan [BD], B. No: 29381/09 ve 32684/09, 7/11/2013, §§ 47-50).

27. AİHM Christians Against Racism and Fascism/Birleşik Krallık kararında, idarenin toplantı ve gösteri yürüyüşlerini genel olarak yasaklamasıyla ilgili değerlendirmelerde bulunmuştur. Anılan kararda bir süredir National Front isimli aşırı sağcı bir siyasi parti önderliğinde gerçekleştirilen eylemler ile karşıt görüşteki eylemler nedeniyle şiddetli çatışmaların yaşandığı Londra'da emniyet müdürü tarafından verilen yasaklama kararı incelenmiştir. Söz konusu karar uyarınca Londra'nın tamamında iki ay boyunca -geleneksel olarak düzenlenen dinî, eğitim amaçlı, festival ya da törensel niteliktekiler hariç- tüm yürüyüşler yasaklanmıştır (Christians Against Racism and Fascism/Birleşik Krallık, § 141).

28. Başvurucu Christians Against Racism and Fascism isimli topluluk, birkaç kilisenin ortak girişimiyle düzenlenen bir konferansta bir araya gelmiş ve daha sonra resmî olarak dernek statüsü kazanmıştır. Söz konusu Dernek genel olarak ırkçılık ve faşizme karşı kilisenin

tavrını temsil ettiğini belirtmektedir. Bununla birlikte amaçları arasında aşırı sağcı partiler olan National Front ya da National Partynin ayrımcı politika ve eylemlerine karşı ulusal düzeyde harekete geçmeleri için kilise liderlerini teşvik etmek olduğunu da açıkça ilan etmiştir. Başvurucu Dernek anılan yasaklama kararından önce kuruluşunu ve politikalarını kamuoyuna duyurmak amacıyla Londra'da oldukça geniş bir topluluğa ulaşabileceği bir yürüyüş organize etmiş ve böyle bir yükümlülük olmamasına rağmen gerekli önlemlerin alınması talebiyle yürüyüş yapacağını Londra Emniyetine bildirmiştir. Fakat söz konusu yasaklama kararı uyarınca başvurucu Derneğin planladığı yürüyüş iptal edilmiştir (Christians Against Racism and Fascism/Birleşik Krallık, §§ 139, 140).

29. Yasaklama kararının öngörüldüğü Kamu Düzeni Kanunu'nun kanunilik koşulunu karşıladığını ve kamu düzeninin korunması meşru amacına yöneldiğini kabul eden AİHM, daha sonra söz konusu kararın demokratik toplum düzeninde gerekli olup olmadığını incelemiştir. Öncelikle ilgili Kanun'da belli bir toplantı ya da yürüyüşün yasaklanmasına izin verilmediğini, yalnızca genel olarak toplantıların tamamı ya da -yine spesifik bir eylem belirlenmeden- belli nitelikteki toplantı veya yürüyüşlerin yasaklanabileceğinin öngörüldüğünü, ayrıca bu yasaklamanın belirli bir süre uyarınca verilebileceği hususlarını dikkate almıştır. AİHM bu doğrultuda ilgili Kanun'un belli toplantı ya da yürüyüşler yönünden keyfî olarak uygulanmasını önleyebilecek garantiler içerdiğini kabul etmiştir (Christians Against Racism and Fascism/Birleşik Krallık, § 150).

30. AİHM daha sonra toplantı ve yürüyüşlerin genel olarak yasaklanmasının demokratik bir toplumda gerekli kabul edilebilmesi için ortada kamu düzeni yönünden tehlike teşkil eden ciddi bir durum bulunması ve bu tehlikenin daha az sınırlayıcı önlemlerle giderilmesi imkânı olmaması gerektiğini belirtmiştir. Bu doğrultuda yasaklama kararıyla giderilmeye çalışılan güvenlik kaygısının bireylerin toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme hakkı yönünden yaratılan dezavantaj karşısında ağır basması, ayrıca yaratılan bu dezavantajın gerek yasağın süresi gerek geçerli olduğu yer yönünden yapılabilecek kısıtlamalarla giderilemeyecek olması gerektiğini açıkça ifade etmiştir (Christians Against Racism and Fascism/Birleşik Krallık, § 150).

31. AİHM son olarak belirlediği söz konusu ilkeleri somut olaya uygulamıştır. İlk olarak ilgili zamanda Londra'daki atmosferin gergin olduğunu kabul eden AİHM, National Front topluluğunun gerçekleştirdiği eylemler ve karşı eylemler nedeniyle polisin etkin müdahalesine rağmen can ve mal zararının engellenemediği durumlar oluştuğunu, anılan topluluğun parlamento seçimlerinden sonra yapmayı planladığı yürüyüşün de başvuru konusu yasak kapsamında kaldığını belirtmiştir. Bu bağlamda gerek parlamento seçimlerinden üç gün sonrasına kadar devam edeceği kabul edilen yasağın süresi gerekse anılan siyasi topluluğun daha önce kabul edilen başka bir yasak kararının yer yönünden kapsamı dışında kalan bir mekânda tekrar kamu düzenini bozan eylemlerde bulunduğu dikkate alındığında başvuru konusu yasağın tüm Londra'yı kapsamasının makul olduğunu kabul etmiştir. AİHM, yasak kararının alındığı tarihte başvurucunun planladığı yürüyüşten haberi olmasına rağmen somut olayda Londra Emniyetinin başvurucu yönünden özel ayarlamalar yapmasını gerektiren ve mümkün kılan bir durum olmadığını, ayrıca bu konuda başvurucu topluluğun açıkça National Front adlı siyasi partisinin ideolojisine ters bir görüşe sahip olduğunun ve bu nedenle yürüyüşlerini gerçekleştirmeleri hâlinde kamu düzeninin bozulabileceğinin de gözönüne alınması gerektiğini ifade etmiştir (Christians Against Racism and Fascism/Birleşik Krallık, § 151).

32. Ortada kamu düzeni yönünden daha az sınırlayıcı uygulamalarla giderilemeyecek bir

tehlike olduğunu belirten AİHM, somut olayda başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı yönünden yaratılan dezavantajın orantılı olup olmadığını tartışmıştır. AİHM; başvurucu topluluğun planladığı yürüyüşü yalnızca iki gün sonra yapmasının mümkün olduğunu, bunun dışında planlanan tarihte de Londra dışında söz konusu yürüyüşü gerçekleştirebileceğini hatta başvurucu topluluğun planlanan tarihte zaten Londra'da yürüyüş şeklinde değil fakat belli bir yerde toplantı biçiminde bir eylem gerçekleştirdiğini ifade etmiştir. Bu bağlamda somut olayın koşullarında toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı yönünden oluşan dezavantajı makul biçimde gidermesinin başvurucudan beklenebileceğini kabul eden AİHM, başvuru konusu yasaklama kararının orantısız da olmadığına ve demokratik toplum düzeninde gerekli olduğunun yeterince gösterildiğine karar vermiştir (Christians Against Racism and Fascism/Birleşik Krallık, § 151).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Anayasa Mahkemesinin 20/10/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu Dernek, barışçıl amaçlarla ve barışçıl şekilde gerçekleştirmek istediği yürüyüşün keyfî gerekçelerle yasaklanması nedeniyle toplantı hakkı ile birlikte çeşitli anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, 17 Mayıs haftasında dünyanın her yerinde homofobi karşıtı eylemler yapıldığını, bu haftanın toplantının amacı bakımından önemi dikkate alındığında söz konusu yürüyüşü ve basın açıklamasını başka bir gün yapmalarının beklenemeyeceğini, kaldı ki idarenin de kendi toplantı hakları karşısında daha yüksek bir meşru amacın varlığını ortaya koyamadığını ifade etmiş; sadece cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği dikkate alınarak yürüyüşe izin verilmemesi nedeniyle ayrımcılık yasağının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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). Bu doğrultuda başvurunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

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

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Bakımından Yetki

37. Hukukumuzda özel hukuk tüzel kişilerinden biri olan derneklerin sadece dernek tüzel

kişiliğine ait hakların ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilecekleri öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesinin yerleşik hâle gelmiş içtihadına göre ise yalnızca üyelerinin haklarını etkileyen müdahaleler nedeniyle topluluk tarafından bireysel başvuruda bulunulamayacağı kabul edilmiştir (Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği, B. No: 2012/95, 25/12/2012, §§ 20-23; Ahmet Pervane ve İnsan Hakları Derneği, B. No: 2016/3349, 2/6/2020, §§ 32-37; Egeçep Derneği, B. No: 2015/17415, 17/4/2019, §§ 33-38; Pak Eğitim İşçileri Sendikası, B. No: 2015/13767, 29/11/2018, §§ 10-14).

38. Somut olayda da başvurucu Dernek, üyeleri ve yürüyüşe katılacak diğer gerçek kişilerin toplantı hakkı için başvuruda bulunmuştur. Bununla birlikte söz konusu yürüyüşü başvurucu Dernek organize etmiş, idareye bildirimde bulunmuş ve yürüyüşe izin verilmemesine dair karar aleyhine de dava açmıştır. Bu doğrultuda gerek başvurucu Derneğin gerçekleştirmek istediği yürüyüşle ilişkisinin kuvvetli oluşu gerekse ilgili AİHM kararları dikkate alındığında (bkz. § 26) somut olayda başvurucunun toplantı hakkı yönünden mağdur sıfatı bulunduğu kabul edilmiştir.

b. Başvuru Yollarının Tüketilip Tüketilmediği Sorunu

39. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir. Asıl olan, hak ve özgürlüklere kamu otoritelerince saygı gösterilmesi ve olası bir ihlal durumunda bunun idari ve/veya yargısal olağan yollarla giderilmesidir. Bu nedenle bireysel başvuru yoluna ancak kanunda öngörülen olağan yollar tüketilmesine rağmen ihlalin ortadan kaldırılamadığı durumlarda gidilebilir (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 29, Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 30).

40. Bununla birlikte tüketilmesi gereken başvuru yolları başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yollarını ifade etmektedir. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralına uygunluğun denetlenmesinde somut başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvurucunun kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28; Kristal-İş Sendikası, § 31; İlhan/Türkiye, B. No: 22277/93, 27/7/2000, §§ 56-64).

41. Somut olayda başvurucu Dernek, 17 Mayıs Uluslararası Homofobi ve Transfobi Karşıtı Günü kapsamında, haftanın son günü olan 22/5/2016 tarihinde gösteri yürüyüşü düzenlemek istemiş ve bunun için Valiliğe bildirimde bulunmuştur. Valilik 18/5/2016 tarihli kararıyla anılan yürüyüşün düzenlenmesini uygun görmemiştir. Başvurucu, buna yönelik olarak iptal davasıyla birlikte yürütmenin durdurulmasını da talep etmiştir.

42. Başvurucu Dernek bakımından önemli olan, söz konusu gösteri yürüyüşünü 17 Mayıs Uluslararası Homofobi ve Transfobi Karşıtı Günü nedeniyle düzenlediği etkinlikler kapsamında gerçekleştirmektir. Başvurucu Dernek, anılan gün kapsamında gerçekleştirdiği bir dizi etkinlikle beraber düzenleyeceği gösteri yürüyüşüyle cinsel yönelim bakımından toplumun genelinden farklı olan insanlarla ilgili farkındalık yaratmak istemektedir. Dolayısıyla başvurucu için önemli olan, yürüyüşün 22/5/2016 günü düzenlenmesidir. Bu tarihten sonra idari dava kapsamında işin esasına yönelik olarak verilecek bir iptal kararı -ki

iptal kararı da verilmemiştir (bkz. §§ 22, 23)- başvurucunun söz konusu günde toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme imkânını canlandıramayacaktır. Bu nedenle iptal davasının esastan karara bağlanmasının beklenmesi, somut olayın koşullarında Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında tüketilmesi gereken bir yol olarak nitelendirilmemiştir (grev hakkı yönünden benzer değerlendirmeler için bkz. Kristal-İş Sendikası, §§ 28-34).

43. Sonuç olarak iptal davasının esastan karara bağlanmasını beklemeksizin, yürütmenin durdurulması talebinin reddi üzerine bireysel başvuruda bulunduğu görülen Derneğin mevcut başvurunun koşullarında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden makul bir başarı şansı sunan ve çözüm sağlayabilecek başvuru yolunu tükettiği değerlendirilmiştir.

44. Bu bağlamda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

45. Başvurucu Dernek tarafından düzenlenmek istenen gösteri yürüyüşünün yasaklanmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

46. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

47. 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

48. 2911 sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca gerçekleştirildiği anlaşılan başvuruya konu müdahalenin kanuni dayanağı bulunduğu değerlendirilmiştir.

ii. Meşru Amaç

49. Başvurucu Dernek tarafından yapılmak istenen yürüyüş hakkındaki yasaklama kararının Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesine yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amacı bulunduğu değerlendirilmiştir.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Önemi

50. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır (Dilan Ögüz Canan, B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 79; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 45).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

51. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan bir müdahale zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa (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, § 70) ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında Dilan Ögüz Canan §§ 33, 56; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74) demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(2) Somut Olayın Değerlendirilmesi

52. Her yıl 17 Mayıs günü dünyanın birçok ülkesinde Uluslararası Homofobi ve Transfobi Karşıtı Günü olarak kutlanmakta ve bu kapsamda bir yürüyüş düzenlenmektedir. Başvurucu, gerçekleştirmek istedikleri yürüyüşün birçok etkinliğin de yer aldığı haftanın son günü yapılmasının kendileri açısından önemli olduğunu ifade etmiştir. Buna karşın Derneğin söz konusu değerlendirmeleri yönünden idare ya da derece mahkemeleri aksi yönde hiçbir açıklamada bulunmamıştır. O hâlde başvurucu Derneğin başvuru konusu yürüyüşü özellikle 22/5/2016 tarihinde gerçekleştirmesinin kendisi için spesifik bir önemi bulunduğunu yeterince ortaya koyduğunun kabulü gerekir.

53. Öte yandan başvurucu Derneğin söz konusu yürüyüşü belirli bir tarihte gerçekleştirmesinde kendisi yönünden yarar bulunduğunu ortaya koyması, başvurucunun bu kapsamda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının sınırlanamayacağı anlamına da gelmemektedir. Devletin başvurucunun söz konusu tarihte gerçekleştirmek istediği yürüyüşe ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getiremeyeceğini ve bu nedenle yürüyüşe ilişkin başka tedbirler alınması gerektiğini makul bir biçimde ortaya koyması ve gerçekleştirilen müdahalenin ulaşılmak istenen amaç yönünden orantılı da olması hâlinde sınırlama, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olacaktır.

54. Dolayısıyla keyfî uygulamalardan ve usulsüz sınırlandırmalardan kaçınılması için barışçıl bir toplantıya tedbir almak veya alınan tedbirlere aykırı davrananlara ceza vermek suretiyle yapılan müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunun derece mahkemelerince ilgili ve yeterli gerekçe ile ortaya konulması, kamu düzeni ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanımı arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Dilan Ögüz Canan, § 53; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 83; Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 61).

55. Halka açık yerlerde yapılan her türlü gösterinin günlük hayatın akışında belli bir karışıklığa sebep olabileceği ve olumsuz tepkilere yol açabileceği açıktır. Yalnızca toplumun büyük bir kısmı tarafından gösterilebilecek tepki veya doğabilecek bir gerilimin varlığı, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ortadan kaldırılması için tek başına yeterli değildir. Devletin koruma yükümlülüğü olarak adlandırılabilecek olan pozitif yükümlülüğü kapsamında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını kullanmak isteyenlerin güvenliğini sağlaması ve üçüncü kişiler tarafından herhangi bir saldırıya uğrama endişesi taşımadan bu hakkı kullanmalarını temin etmesi gerekir. (Osman Erbil, § 49).

56. Bununla birlikte somut olayda devletin toplantı hakkı bağlamındaki pozitif yükümlülüklerine ilişkin olarak yapılacak değerlendirmede, müdahalenin gerçekleştirildiği andaki genel koşulların gözönünde bulundurulmaması da mümkün değildir. Yukarıda da açıklandığı üzere başvuruya konu toplantının yapılmak istendiği tarihlerde DAEŞ ve PKK gibi terör örgütleri, başvurucunun toplantı yapmak istediği mevkiye yakın alanlar da dâhil olmak üzere kalabalık kamusal alanlarda bombalı saldırılar gerçekleştirmiş, terör saldırıları neticesinde çok sayıda sivil vatandaş ve güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, yüzlerce kişi de yaralanmıştır (bkz. §§ 9-13). Yani başvuruya konu toplantının yapılmak istendiği tarihte, kolektif olarak kullanılan bir hak olan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kamu düzeni yönünden kendiliğinden barındırdığı tehlikeler dışında, özellikle kalabalık kamusal alanlara yönelmiş olağanüstü bir tehlikenin var olduğu görülmektedir. Bu kapsamda 2015 ve 2016 yılları arasındaki terör saldırılarının niteliği, hedefleri ve gerçekleştirilme tarzlarına bakıldığında başvurucu Derneğin yapmak istediği toplantının ve bu toplantının katılımcılarının bir terör saldırısına maruz kalması yönünden ortada somut bir risk bulunmadığından da bahsedilemeyeceği anlaşılmıştır. Üstelik bu somut tehlike hâli, başvuru konusu toplantının gerçekleştirilmek istendiği tarihten sonra da devam etmiş (bkz. §§13, 21) ve iki ay sonra gerçekleşen 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişimiyle yaklaşık iki yıl devam eden bir olağanüstü hâl süreci başlamıştır.

57. Bahsedilen terör tehdidine ilave olarak başvurucunun gösteri yürüyüşü yapmak istediği tarihte, gösteriyi yapmak istendiği yere yakın mevkilerde bazı siyasi parti ve sivil toplum kuruluşlarının genel kurul toplantıları, ulusal bayram etkinlikleri gibi devletin pozitif yükümlülüğünü gündeme getiren başka faaliyetlerin de gerçekleştirileceği görülmüştür. (bkz. §§ 21, 23). Ayrıca Ankara İl Emniyet Müdürlüğünden Valiliğe gönderilen yazıya göre (bkz. § 16) başvurucunun yapmak istediği yürüyüşe katılacak grup ve şahıslara yönelik olarak birtakım toplumsal duyarlılıklar nedeniyle bazı kesimler tarafından tepkisel davranış gösterilebileceğinin ve provokasyonların meydana gelebileceğinin de somut bir risk olarak ortaya çıktığı anlaşılmaktadır. Bu hususlar da devletin, başvurucu Derneğin gerçekleştirmek istediği yürüyüş yönünden hâlihazırda mevcut olan somut terör tehdidini pozitif yükümlülüğü kapsamında engellemesini zorlaştıracak unsurlardır. Öte yandan başvurucu Derneğin bireysel başvuru formunda, gösteri yürüyüşü dışında atölye faaliyetleri, söyleşiler ve sosyal çalışmalar olan bir program hazırladıklarını ifade ettiği fakat bahsedilen etkinlikler yönünden herhangi bir müdahale şikâyetinde bulunmadığı görüldüğünden söz konusu etkinlikleri herhangi bir müdahaleyle karşılaşmaksızın gerçekleştirdikleri değerlendirilmiştir. Yine daha önceki yıllarda başvurucu Derneğin aynı temalı gösteri yürüyüşlerinin müdahale edilmeksizin gerçekleştirilmiş olduğu da anlaşılmaktadır. Bu durum, başvuru konusu gösteri yürüyüşüne müdahalede bulunan kamu otoritelerinin, yürüyüşün temasına ilişkin cinsel yönelim temelli bir ayrımcılık güdüsüyle değil ülkenin içinde bulunduğu somut terör tehlikesi bağlamında güvenlik kaygılarıyla hareket ettiklerini ortaya koymaktadır.

58. Tüm bu açıklamalar kapsamında barışçıl amaçlarla yapılacağı konusunda bir şüphe bulunmasa dahi gerçekleştirilmek istenildiği tarihte ülkenin içinde bulunduğu somut koşullar dikkate alındığında başvurucunun gerçekleştirmek istediği toplantı yönünden devletin başvurucunun güvenliğini sağlamak ve üçüncü kişiler tarafından herhangi bir saldırıya uğrama endişesi taşımadan bu hakkı kullanmasını temin etmek şeklindeki pozitif yükümlülüğünü kendisinden kaynaklanmayan sebeplerle yerine getiremediği değerlendirilmiştir. Bu nedenle gerçekleştirilmek istenen toplantının yasaklanması şeklindeki müdahalenin, somut olayın koşullarında cinsiyet veya cinsel yönelim temelli bir ayrımcılık içermediği, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı ve orantılı da olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

59. Açıklanan gerekçelerle başvurucu Derneğin gerçekleştirmek istediği toplantı ve yürüyüşün yasaklanması nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Kenan YAŞAR bu sonuca katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/10/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu düzenlenmek istenen gösteri yürüyüşüne “izin” verilmemesi nedeniyle başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

2. Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı demokratik toplumun vazgeçilmez unsurlarından biridir. Anayasa Mahkemesi kararlarında da vurgulandığı üzere, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı çoğulcu demokrasilerin gelişmesi bakımından zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması ve korunmasını güvence altına almaktadır (Ali Rıza özer ve diğerleri [GK], B.No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri ve diğerleri [GK], B.No: 2014/920, 25/5/2017, § 79). Diğer yandan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının sadece toplumun geneli tarafından savunulan ve kabul gören görüş ve fikirleri koruması söz konusu olamaz. Başka bir ifadeyle, ifade özgürlüğü gibi bu hakkın da “toplumun genelini rahatsız edebilecek, endişelendirecek hatta şoke edecek veya onların belirli düzeyde tepkilerini çekebilecek bazı fikirleri savunma amacıyla da” kullanılması mümkündür (Gülistan Atasoy ve diğerleri [GK], B. No: 2017/15845, 21/1/2021, § 49).

3. Kuşkusuz toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı mutlak değildir. Bu haktan yararlanmanın ön şartı toplantı ve yürüyüşün barışçıl olmasıdır. Şiddetin yaygınlaştığı ve toplantıya bir bütün olarak hâkim olduğu durumlarda barışçıl bir toplantı ve gösteri yürüyüşünden söz edilemez. Aynı şekilde idarenin toplantı ve gösteri yürüyüşünün şiddet eylemlerinin açık ve yakın tehlike olarak ortaya çıkabileceğine dair somut verilere dayanan gerekçeleriyle de bu hakkın sınırlandırılması yoluna gidilebilir. Bununla birlikte şiddet tehlikesine ilişkin soyut ve kategorik değerlendirmelerle toplantı ve gösteri yürüyüşünün engellenmesi, bu hakkı kullanılamaz hale getirecektir.

4. Eldeki başvuruya konu somut olayda başvurucu Derneğin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme talebi toplantıya katılacak olan kişilere yönelik bazı kesimler tarafından tepki gösterilebileceği ve provokasyonlara neden olunabileceği gerekçesiyle reddedilmiştir. Ancak ne idare ne de mahkemeler göstericilere yönelik bir şiddet eyleminin olabileceğini veya gösteri yürüyüşünün şiddete yol açabileceğini soyut ve kategorik değerlendirmeler dışında ortaya koyabilmiş değillerdir. Kaldı ki, çoğunluk kararında da belirtildiği üzere, “daha önceki yıllarda başvurucu Derneğin aynı temalı gösteri yürüyüşlerinin müdahale edilmeksizin gerçekleştirilmiş olduğu da anlaşılmaktadır” (§ 57).

5. Diğer yandan Anayasa’nın 5. maddesi uyarınca kişinin temel hak ve hürriyetlerini sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak devletin görevlerinden biridir. Bu kapsamda devletin toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılanları muhtemel tepkilere ve şiddet eylemlerine karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Devlete düşen görev her türlü güvenlik tedbirini alarak anayasal hak ve özgürlüklerin kullanılması için uygun bir ortamı sağlamaktır.

6. Demokratik toplumlarda toplantıların ve gösteri yürüyüşlerinin başkalarının hayatını belli ölçüde zorlaştırması kaçınılmazdır. Anayasa Mahkemesine göre bu gerekçeyle hakka müdahale edilebilmesi için “gündelik yaşamın “aşırı ve katlanılamaz derecede” zorlaşması gerekmektedir” (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/09/2017, § 52).

7. Somut olayda böyle bir durumun söz konusu olduğu kamu makamlarınca ortaya konulabilmiş değildir. Aynı şekilde başvurucu Derneğin düzenlemek istediği gösteri yürüyüşü nedeniyle kamu güvenliğinin sağlanamayacağına dair de somut ve haklı gerekçeler sunulmamıştır. Bu sebeplerle başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının sınırlandırılmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya yönelik ve demokratik bir toplumda gerekli olduğunun ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulduğu söylenemez.

8. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edildiğini düşündüğümden aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. İfade özgürlüğünün özel bir biçimini koruyan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı Anayasanın 34. ve AİHS’nin 11. maddesinde düzenlenmiş ve güvence altına alınmıştır. AYM ve AİHM kararlarında bu hakkın çoğulcu demokratik toplum düzeni bakımından önemine işaret edilmiş ve barışçıl toplantıların korunması gerektiği ifade edilmiştir. Öyle ki bu hak aracılığıyla bireyler yönetime kimi isteklerini iletme ve etkileme imkanı bulduklarından, siyasal katılma işlevi de olan hakkın korunması ülkenin demokratik ilkelere uygun yönetildiğini gösteren bir ölçüt niteliğindedir (bkz. AYM 2014/101 E.- 2017/142,

28.9.2017, par. 23).

2. Bununla birlikte toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı sınırsız olmayıp Anayasa'da belirtilen nedenlerle sınırlanabilir. Fakat anayasal sınırlama nedenlerinin, örneğin kamu düzeni veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması nedeninin somut olayda ileri sürülebilmesi için idarenin salt bazı ihtimallere ve varsayımlara dayanmayıp, belirli yakın tehlike riskine ilişkin emarelere dayanıyor olması ve hakka müdahalenin demokratik toplum bakımından gerekli ve zorunlu bulunması gerekir. Öte yandan genel alanlarda toplantı ve gösteri yapılması nedeniyle başkalarının belli oranda rahatsız olabilecekleri hatta tepki gösterebilecekleri de muhtemeldir. Böylesi hallerde başkalarının haklarının veya kamu düzeninin korunması gibi hakkı sınırlama nedenlerine ilişkin kamu yararı ile toplantı ve gösteri düzenleme hakkı arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir (bkz. Ömer F. Akyüz, B. No: 2015/9247, 4.4.2018, par. 61; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, B. No: 2014/920, 25.5.2017, par. 79).

3. Demokratik toplum düzeni bakımından önemi büyük olan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının gerçekleştirilebilmesi bakımından devletin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Başkalarının zarar görmesine veya tepki duymasına ilişkin muhtemel riskler tek başına müdahaleyi haklı kılmaz. Devlet, bu haktan yararlanacakları başkalarının tepkilerinden koruyacak ya da provoke edebilecek kimselerin eylemleri nedeniyle başkalarının zarar görmesi riskini önleyecek tedbirleri almakla yükümlüdür. Başka deyişle bazı tepkilerin veya provokasyonların olması ihtimali devletin toplantının gerçekleştirilmesine yönelik pozitif yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz (bkz. Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25.3.2015, par. 49). Fakat olayın özelliğine göre riskin yüksekliği ve alınacak önlemlerin yeterli olmayacağı durumda hakkı sınırlayan müdahalelerin zorunlu olabileceği gözetilmelidir. Pozitif yükümlülüğü ortadan kaldıran istisna halinin varlığının, başka deyişle müdahaleye ilişkin zorunluluğun ise idarenin ve onu denetleyen mahkemenin kararlarında ortaya konulabilmesi beklenir. Anayasa Mahkemesinin görevi ise idarenin ve mahkemelerin kararlarında bu zorunluluğu gösteren ilgili gerekçenin var olup olmadığını denetlemektir.

4. Somut olayda Valilik, Derneğin düzenlediği gösteri yürüyüşüne karşı birtakım toplumsal duyarlılıklar nedeniyle yürüyüşe katılacak olanlara bazı kesimlerce tepki gösterilebileceği ve provokasyonların gerçekleşebileceği biçimindeki soyut gerekçeyle 2911 sayılı Kanununun 17. maddesine dayanarak yürüyüşü yasaklamıştır. Buna karşın gerek idarenin işleme dair soyut gerekçelerinde gerekse yürütmenin durdurulması kararını kaldıran Bölge İdare Mahkemesi kararında müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı hususu ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulamamıştır. Anılan kararlar soyut kavramsal değiniler, ihtimaller üzerine bina edilmiş, somut veri veya olgulara dayanılmamıştır. Bu gerekçeyi ortaya koyması gereken kamu makamları sözü edilen mercilerdir. Bu nedenle Mahkememiz çoğunluk görüşüyle yazılan gerekçede yer alan (bkz. par. 58), eylem tarihi itibarıyla ülkenin veya ilgili şehrin içerisinde bulunduğu genel vaziyete dair ikame gerekçelerle başvurunun reddedilmiş olmasını yerinde görmemekteyim.

Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu Kaos Gey ve Lezbiyen Kültürel Araştırma ve Dayanışma Derneği (Dernek-Kaos-GL) 17 Mayıs Uluslararası Homofobi ve Transfobi Karşıtı Gün kapsamında 2016 yılında belirtilen günde ve o hafta içinde Ankara'da gerçekleştirmeyi düşündüğü çeşitli etkinlikler kapsamında 22/5/2016 tarihinde homofobi karşıtı bir yürüyüş/açık hava toplantısı

ve basın açıklaması yapmayı planlamıştır.

2. Yürüyüşü için oluşturulan Düzenleme Kurulu 12/5/2016 tarihinde gerekli tedbirlerin alınması amacıyla Ankara Valiliğine (Valilik) bildirimde bulunmuştur. Valilik tarafından görüşü istenen Ankara İl Emniyet Müdürlüğü, "birtakım toplumsal duyarlılıklar nedeniyle toplantıya katılacak olan grup ve şahıslara yönelik olarak bazı kesimler tarafından tepki gösterilebileceği ve provokasyonlara neden olunabileceği değerlendirildiğinden bahse konu toplantı ve gösteri yürüyüşünün kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, genel ahlakın korunması nedeniyle yasaklanmasının uygun olacağını" belirtmiştir.

3. Valilik 18/5/2016 tarihinde, 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin (a) ve (c) bentleri ile 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca planlanan gösteri yürüyüşünün düzenlenmesini yasaklamıştır.

4. Bunun üzerine Dernek 20/5/2016 tarihinde yürütmeyi durdurma talepli iptal davası açmıştır. Derece mahkemesi aynı gün, dava konusu işlemin belirli bir tarihte gerçekleşecek olması ve uygulanması hâlinde telafisi güç zararların ortaya çıkabileceği gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar vermiştir. Valiliğin bu karara itirazını değerlendiren Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurulu aynı gün itirazı kabul ederek yürütmenin durdurulması kararının kaldırılmasına hükmetmiştir. Kararda, kitlesel tepkilere ve provokatif eylemlere zemin oluşturabileceği gerekçesiyle yasaklanan toplantının anılan tarihte yapılmasını zorunlu kılan geçerli bir neden ortaya konulmadığı ve uyuşmazlığa konu işlemin uygulanması hâlinde davacı Derneğin telafisi güç ve imkânsız zararının oluşmasından söz edilemeyeceğinin açık olduğu iddia edilmiştir.

5. Derece mahkemesi başvurucu yönünden iptal davasını 29/12/2016 tarihinde reddetmiştir. Mahkeme gerekçesinde; terör örgütü mensuplarının gerçekleştirilecek toplantı, miting, yürüyüş ve diğer faaliyetlere yönelik sansasyonel eylem girişiminde bulunabileceği, terör örgütlerinin muhtemel eylemleriyle ilgili bilgilerin sıklaştığı, tehdit içerikli istihbari bilgiler dikkate alındığında yapılması istenen toplantının kitlesel tepki ve provakatif eylemlere zemin oluşturabileceğinin anlaşıldığını ifade ederek kamu düzenin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığını belirtmiştir.

6. Başvurucu anılan karara karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi 7/11/2017 tarihli kararında, Derneğin gösteri yürüyüşü yapma hürriyeti bulunmakla birlikte gösteri yürüşünün planlandığı günde bir siyasal partinin olağanüstü kongresinin olması nedeniyle ortaya çıkabilecek olumsuzluklar ve Dernek üyelerine yönelik provakatif eylemler olabileceği gözönüne alındığında belirtilen günde gösteri yürüyüşü yapılmasının yerinde olmadığı sonucuna varmış ve istinaf başvurusunun reddine karar vermiştir.

7. Somut başvuruyu değerlendirmeden önce konuyla ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkeme'si (AİHM) kararlarına değinmekte fayda vardır. AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesinin toplantı ve gösterinin konu ve amacından hoşnut olmayan veya göstericilerle aynı fikirleri benimsemeyen kişilerin saldırılarına karşı korumayı da kapsadığına hükmetmiştir (Alekseyev/Rusya, B. No:4916/07, 25924/08, 14599/09, 21/10/2010, § 73).

8. Çoğunluktan farklı dini bir inanışa mensup azınlığın dinî bir konuda toplantı gösteri

yürüyüşü yapmasının toplumun çoğunluğu üzerinde belirli bir hoşnutsuzluk ve memnuniyetsizlik yaratacağını gerekçesiyle yasaklanmasına ilişkin bir başvuruda AİHM, çoğunluğun düşüncelerinin her koşul altında üstün gelemeyeceğini, azınlıkta kalan fikirlerin çoğunluğa karşı korunmasının sağlanması gerektiğini, Sözleşme'de yer alan hakların bir azınlık grubunca kullanılmasının çoğunluğun bu durumu kabul etmesi şartına bağlanamayacağının altını çizmiştir (Barankevich/Rusya, B. No: 10519/03, 26/7/2007, §§ 30-31). AİHM'e göre Rus otoriteleri, farklı dine mensup insanlar arasında belirli bir gerginlik çıkmasını önlemek için alternatif tedbirler aramak yerine çoğulcu demokrasiye hiç de uymayan bir şekilde, azınlığın toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını tamamen ortadan kaldırmıştır.

9. AİHM, göstericiler ile karşıtları arasında çatışma çıkma riskinin varlığının, başkalarının halka açık bir toplantıda ifade edilen görüşlere yönelik olumsuz tutumlarının etkinliğin yasaklanması için yeterli bir gerekçe teşkil etmediğini bir kez daha vurgulamaktadır. Bir gösteri sırasında karşıt gruplar arasında çıkabilecek her türlü gerilim ve hararetli münakaşa, gösterinin yasaklanmasını gerektirseydi, toplum, çoğunluğun hassasiyetine aykırı düşen herhangi bir konuda farklı görüşlerin ortaya konulması imkanından mahrum kalacaktır (Lashmankin ve diğerleri/Rusya, B. No: 57818/09, 29/05/2017, § 425). Gösterilerin genel olarak yasaklanması, yalnızca hakkı daha az kısıtlayan diğer önlemlerle önlenemeyecek bir tehlikeye yol açma ihtimali varsa kabul edilebilir. Bu bağlamda, yetkili makamlar, yasağın tek başlarına kamu düzeni için bir tehlike oluşturmayan barışçıl gösteriler üzerindeki etkisini dikkate almalıdır (Lashmankin ve diğerleri/Rusya, § 434).

10. AİHM'e konumuzla ilgili yapılan bir başka başvuruda siyasi parti olan başvurucu hassas bir siyasi konuda gösteri yürüyüşü düzenlemek istemiş ama karşıt görüşteki başka gruplarında da gösteri yapabileceği belirtilerek, olası bir çatışmayı önlemek ve kamu düzenini korumak adına bu isteği kabul edilmemiştir. AİHM, karşıt görüşlü grupların varlığı ve bunlarla çatışma olacağı ihtimalinin başlı başına bir gösteri yürüyüşünün yasaklanması için yeterli olmadığına dikkat çekerek Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Hristiyan Demokrat Toplum Partisi/Moldova, B. No:25196/04, 2/2/2010, § 28).

11. Komisyon döneminde verilen bir kararda ise idarenin toplantı ve gösteri yürüyüşlerini genel olarak yasaklamasıyla ilgili değerlendirmeler yapılmıştır (Christians Against Racism and Fascism/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 8440/78, 16/7/1980). Burada aşırı sağcı bir partinin etkinliklerini protesto etmek amacıyla karşıt görüşlü bir grup tarafından yapılmak istenen toplantının Londra Emniyet Müdürü tarafından iki ay süresince kentte geleneksel olarak düzenlenen dini, eğitim amaçlı, festival ve törensel niteliktekiler hariç olmak üzere tüm yürüyüşlerin yasaklanması kapsamında başvurucunun yürüyüşüne izin verilmemesi söz konusudur. Bu yasaklamanın ardında kentte karşıt görüşlü gruplar arasında yaşanan çatışmalar yatmaktadır.

12. Bununla beraber, bu karardan bir müddet sonra Komisyon içtihadını değiştirerek gösteri yapma hakkının önemini teyit ederek polis de dahil olmak üzere yetkili mercilerin bu hakkın kullanılmasını kolaylaştırma konusunda pozitif yükümlülükler taşıdığını önemle vurgulamıştır (Plattform "Ärzte für das Leben"/Avusturya, B. No: 10126/82, 21/6/1988, §§ 32, 34).

13. Barışçıl bir gösteri ile ilgili olarak kamu makamlarından beklenen, toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılan kişilerin bu haklarını kullanma konusunda onlara engeller çıkarmaktan çok, bu haklarını yerine getirebilmeleri için gerekli tedbirleri almak olmalıdır.

Dolayısıyla barışçıl toplantı ve gösteri yapanların haklarını kullanabilmeleri konusunda devletin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bir toplantı veya gösterinin devlet yetkilileri dışında başka gruplar veya şahıslar tarafından engellenmesi ve bu toplantı ve gösteriye müdahale edilmesi durumunda devlet yetkililerinin, toplanma özgürlüğünü korumak için uygun tedbirleri almaları gerekmektedir.

14. Başvurucu Dernek, 17 Mayıs haftasında dünyanın çeşitli yerlerinde homofobi karşıtı eylemler yapıldığını, bu haftanın toplantının amacı bakımından önemi dikkate alındığında söz konusu yürüyüşü ve basın açıklamasını başka bir gün yapmalarının beklenemeyeceğinin altını çizerek barışçıl şekilde gerçekleştirmek istedikleri yürüyüşün keyfî gerekçelerle yasaklanması nedeniyle toplantı hakkı ile birlikte çeşitli anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir. İlave olarak, başvurucu, yasaklama kararının cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği nedeniyle alındığını öne sürerek ayrımcılık yasağına aykırı davranıldığından da şikayet etmektedir.

15. Kamu makamlarının başvurucunun belirtilen tarihte yapmak istediği yürüyüşle ilgili olarak devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getiremeyeceğini ve dolayısıyla yürüyüşe ilişkin başka tedbirler alınması gerektiğini makul bir biçimde ortaya koyması ve gerçekleştirilen müdahalenin ulaşılmak istenen amaç yönünden orantılı da olması gerekmektedir.

16. Yetkili makamların yürüyüşün yasaklanması konusunda gösterdikleri gerekçelerin istisnai olması yani hakkın kullanımının belirsiz ve öngörülemez bir süre boyunca engellenmemesi beklenir. Aksi halde, hakkın özüne dokunulması ve kullanımının imkânsız hâle gelmesi söz konusu olacaktır. Keyfi uygulamalardan ve usulsüz sınırlandırmalardan uzak durmak için barışçıl bir toplantıya tedbir almak veya alınan tedbirlere aykırı davrananlara ceza vermek suretiyle yapılan müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunun derece mahkemelerince ilgili ve yeterli gerekçe ile ortaya konulması, kamu düzeni ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanımı arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 83; Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 61).

17. İdare, “birtakım toplumsal duyarlılıklar” nedeniyle yürüyüşe katılacak olan grup ve şahıslara yönelik olarak bazı kesimler tarafından tepki gösterilebileceği ve provokasyonlara neden olunabileceği gerekçesiyle 2911 sayılı Kanun'un 17. maddesine dayanarak yürüyüşü yasaklamıştır. Bireysel başvuru sonrası devam eden hukuki süreç kapsamında ise derece mahkemeleri davanın esasına ilişkin olarak terör örgütlerinin muhtemel eylemleriyle ilgili bilgilerin sıklaşması, alınan tehdit içerikli istihbari bilgiler ve yürüşünün planlandığı günde bir siyasal partinin olağanüstü kongresinin bulunması nedeniyle ortaya çıkabilecek olumsuzluklar gibi gerekçelere kararlarında yer vermiştir.

18. Valiliğin yasaklama gerekçesi ile derece mahkemelerinin yürütmenin durdurulması talebiyle ilgili olarak verdikleri kararlarda devletin toplantı hakkı kapsamında pozitif yükümlülüklerini yerine getirememesine neden olan bir istisna hâlinin bulunduğu söylenemez. Başvurucu Derneğin kuruluş amacına, yürüttüğü faaliyetlere ve gerçekleştirmek istediği yürüyüşün konusuna, bu doğrultuda topluma iletmek istedikleri mesaja tepki duyan ve başvurucunun yapacağı herhangi bir etkinlikte kamu düzenini bozucu, barışçıl olmayan eylemler gerçekleştirme eğilimde olan kişi ve grupların veya bazı kesimlerin varlığının geçici olmadığı açıktır. Başvurucu Dernek kendisine gönderilen

tebligatta bu kesimlerin kimler olduğu ve Valiliğe ya da İl Emniyet Müdürlüğüne ulaşan somut bir tehdit olup olmadığı hususlarında bir bilgiye yer verilmediğini belirtmektedir.

19. Çoğunluk, hakka yönelik müdahalenin gerçekleştirildiği andaki genel koşullara vurgu yaparak toplumun büyük bir kısmı tarafından gösterilebilecek tepki veya doğabilecek bir gerilimin varlığını başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının engellenmesi için tek başına yeterli görmektedir (AYM kararı § 56). Çoğunluğa göre 2015 yılının ortalarında başlayan, başvuru konusu olayın geçtiği tarihte de devam eden ve kalabalık kamusal alanları hedef alan yoğun terör saldırıları karşısında başvurucunun yapmak istediği toplantı katılımcılarına yönelik bir terör saldırısı riskinin olmadığı söylenemez. Buna ek olarak, çoğunluk dönemin koşullarını değerlendirirken toplantı ve yürüyüşün gerçekleştirilmek istendiği tarihten iki ay sonra bir darbe teşebbüsünde bulunulduğunun da göz ardı edilmemesi gerektiğini savunmaktadır (AYM kararı § 58).

20. Çoğunluk, 42 yıl önce Komisyon döneminde verilen yukarıda (§ 11) aktarılan Christians Against Racism and Fascism kararının gerekçelerini uzun uzun alıntılayarak, ulaştığı sonucu bu gerekçeler üzerinde inşa etmiştir (AYM kararı, §§ 27-32).Halbuki, yukarıda belirttiğimiz gibi (§ 12) Komisyon o karardaki görüşünü bir süre sonra gözden geçirerek değiştirmiştir.

21. Başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına müdahaleye ilişkin idare ve derece mahkemelerinin birbirlerinden farklı gerekçeleri somut ve yakın bir tehlike den ziyade bazı olasılık ve varsayımlardan hareket etmektedir. Temel hak ve özgürlüklere varsayımlara dayanan gerekçelerle müdahale edilmesi, bunların kullanımını neredeyse imkansız hale getirerek keyfi sınırlamalara yol açabilecektir. Bazı toplantı ve gösteri yürüyüşleri, bunları düzenleyenler, katılanlar, konusu ve mesajı itibarıyla toplumun bir kısmının veya çoğunluğunun olumsuz tepkisini çekebilir. Sadece toplumun büyük bir kısmı tarafından gösterilebilecek tepki veya doğabilecek bir gerilimin potansiyel olarak varolması, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kısıtlanması veya engellenmesi için tek başına yeterli olmamalıdır. Bu tür durumların mevcudiyeti otomatik olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına müdahale edilmesini haklı göstermez (Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 49). İdarenin görevi sadece kamu düzeninin sürdürülmesi değil aynı zamanda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının barışçıl bir şekilde kullanılmasını da sağlamaktır (AYM, E. 2014/101, K. 2017/142, 28/9/2017, § 34).

22. Elbette planlanan herhangi bir toplantı veya gösteride, kamu düzeni ile başkalarının hakkının korunmasına ve güvenliğinin sağlanmasına yönelik yasal ve fiilî tedbirlerin alınmasında yetkililer geniş bir takdir yetkisine sahiptirler. Somut olayda yetkililerin güvenlik endişelerinin genel anlamda olgusal bir temelden yoksun olmadığı söylenebilirse de, uzun yıllardır terörle mücadele eden ülkemizde bu gerekçeyle temel hakların demokratik toplum düzeninde gerekli olmayacak şekilde ve ölçüsüzce sınırlandırılmasının önü açılabilecektir. Yapılması gereken aslında çok da zor değildir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına yapılan müdahalelerde ilgili kamu yetkililerinin çatışan menfaatler arasında adil denge sağlaması ve ilgili ve yeterli gerekçe göstermesi yeterli olacaktır (Ahmet Korkmaz ve diğerleri, B. No: 2014/10265, 10/1/2018, § 45; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, §§ 74, 89, 92, 93).

23. Her halükarda, devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını kullanmak isteyenlerin güvenliğini sağlaması ve üçüncü kişiler tarafından herhangi bir saldırıya uğrama endişesi taşımadan bu hakkı kullanmaları için gerekli tedbirleri alması gerekmektedir. Başvurucu Dernekten, üyelerinden, etkinliklerinden

hoşlanmayan ve tepki gösteren kişi ve grupların Derneğin gerçekleştirmek istediği ve konusu itibarıyla barışçıl olduğu konusunda bir şüphe de bulunmayan yürüyüşe karşı provokatif eylemler gerçekleştirebilecekleri varsayımı devletin toplantı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz. Devletin buradaki öncelikli görevi kamu düzeninin sürdürülmesi kadar temel hakkını kullananları korunmasını sağlamaktır. Bu iki meşru amaç ve değer arasında denge kurulmalıdır. Aksi halde, toplumsal hassasiyetler sürekli hakların kullanımı önünde bir set olacaktır. Bu da devletin çoğunluğun toplumsal hassasiyetlerini gerekçe göstererek toplantı ve gösteri yürüyüşü ve benzeri temel hakların kullanılmasını fiilen, tabir caizse, çoğunluğun takdirine bırakması demektir. Eğer bir devlet kendi egemenlik alanlarında yaşayanların içinde çoğunluktan farklı olan, yaşayan ve düşünen kişilerin anayasal haklarını kullanmalarını güvence altına al(a)mayacaksa, azınlıkta kalanlar için bu haklar herhangi bir somut anlamı ve karşılığı olmayan, kağıt üstünde cansız duran bir tür edebi süslemeler olarak kalacaktır.

24. Önümüzdeki olayda başvurucunun toplantı hakkına yasaklama kararı ile müdahale eden Valilik ile ilk derece mahkemesinin verdiği yürütmenin durdurulması kararını kaldıran Bölge İdare Mahkemesi, devletin başvurucunun güvenliğini sağlamak ve üçüncü kişiler tarafından herhangi bir saldırıya uğrama endişesi taşımadan toplantı hakkını kullanmasını sağlamak biçimindeki pozitif yükümlülüğünün askıya alındığını ve müdahalenin demokratik toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını ikna edici biçimde, ilgili ve yeterli bir gerekçeyle somut olarak ortaya koyamamışlardır.

25. Aynı şekilde başvuru konusu iptal davasının esası hakkında karar veren derece mahkemelerinin sunduğu farklı gerekçelere yürütmenin durdurulması talebi incelenirken hiç değinilmemiş bu yönde bir açıklamada da bulunulmamıştır. Kaldı ki bu farklı gerekçeler de yasaklama tedbirinin gerekliliği yönünden bir değerlendirme yapılmasına imkân tanımayacak kadar soyut ve yetersiz kaldığından ikna edici ve inandırıcı olmaktan uzaktır. İdareden ve mahkemelerden beklenen toplantı ve gösterinin kamu düzenini bozacak güvenlik riskleri içerdiğini, ortada somut bir tehlikenin veya gerçek bir tehdidin var olduğunu kararlarında açık ve net olarak göstermeleridir.

26. Kamu makamları ve derece mahkemeleri başvurucu Derneğin yapmak istediği yürüyüşün gerçekleşmesi durumunda ortaya çıkabilecek riskleri ilgili, yeterli ve somut gerekçelere dayanmadan, varsayımlardan hareket ederek temel bir hakkın kullanılmasına demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayan ve uyumlu olmayan bir müdahalede bulunmuşlardır. İnsan haklarına saygılı modern demokratik bir devlette idare, herhangi bir somutlaştırmaya ihtiyaç duymadan yasaklamayı kural, özgürlükleri ve hakları kullanmayı ise adeta bir istisna ve lütuf gibi gören yasakçı bir zihniyetle özgürlük ve hakları sınırlamaktan özenle kaçınmalıdır.

27. İfade özgürlüğü ve örgütlenme özgürlüğüyle çok yakın ilişkisi bulunan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı demokrasinin katılımcı niteliğinin en somut yönlerinden birini oluşturmaktadır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, bireylerin düşünce açıklamalarında bulunmak amacıyla açık veya kapalı mekânlarda kamu otoriteleri ile üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın, geçici olarak bir araya gelebilme serbestîsini korumaktadır (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 21). Demokratik toplumun en hayati değerlerinden biri olan bu hak, bireylerin şiddet içermeyen yöntemlerle ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına aktarmak ve duyurmak için bir araya gelebilme imkânını güvence altına almaktadır (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 79).

28. Somut olayda ciddiye alınması gereken bir başka mesele de başvurucunun ayrımcı muamaleye maruz kaldığı iddiasıdır.

29. Ayrımcılık, nesnel ve makul bir gerekçe olmaksızın konuyla ilgili olarak aynı veya benzer durumda olan kişilere farklı muamelede bulunulmasının bir sonucu olarak doğmakta, bu muamelenin, meşru bir amaç veya haklı bir neden taşımadığı ve kullanılan araç ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurulmadığı durumlarda kendisini göstermektedir.

30. Anayasa Mahkemesi kural olarak ayrımcılık iddiasında bulunan başvuruculların karşılaştıkları farklı muamelenin meşru bir temeli olmaksızın 10. madde bağlamındaki ayrımcılıktan kaynaklandığını somut ve makul delillerle ortaya koymalarını istemektedir. Başvuruculardan beklenen kendilerine diğerlerinden esaslı şekilde farklı davranıldığını, bu farklı davranışın kendilerinin şahsi bir özelliğinden kaynaklandığını göstermeleridir (Sadıka Şeker, B. No: 2013/1948, 23/1/2014, § 59).

31. Bir kişinin veya kişi grubunun karşılaştığı farklı muamele bakımından ilgisiz ve etkisiz bir özelliğinin, muamelenin belirleyici bir unsuru olarak kullanılması ayrımcılığa yol açmaktadır.

32. Ankara İl Emniyet Müdürlüğü yazısında ifade edilen, “birtakım toplumsal duyarlılıklar nedeniyle toplantıya katılacak olan grup ve şahıslara yönelik olarak bazı kesimler tarafından tepki gösterilebileceği ve provokasyonlara neden olunabileceği değerlendirildiğinden bahse konu toplantı ve gösteri yürüyüşünün kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, genel ahlakın korunması nedeniyle yasaklanmasının uygun olacağı…” değerlendirmesi Valilik ve derece mahkemelerinin kararlarının özünü oluşturmaktadır.

33. Toplantıyı düzenlemek isteyen Derneğin LGBTİ* haklarını savunan bir örgüt niteliği taşıdığını ve toplantının konusunun bu haklarla ilgili olduğunu düşündüğümüzde yetkili makamların değerlendirmelerinde geçen toplumsal hassasiyet veya duyarlılık ibareleri ile İl Emniyet Müdürlüğünce toplantının yasaklanması için kullanılan gerekçeler arasında genel ahlakın korunmasına da yer verilmesi Derneğin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına yapılan müdahalede cinsel yönelim temelli ayrımcı bir muamelenin rol oynadığı izlenimini uyandırmaktadır. Zira, LGBTİ birey ve örgütlerin, özellikle kollektif boyutu olan anayasal haklarını kullanmaları söz konusu olduğunda bu topluluğa tepki gösteren kişi ve kuruluşlar tepkilerine ve eleştirilerine dayanak olarak sıklıkla toplumsal hassasiyetler ve genel ahlakı almaktadırlar. Benzer şekilde bu hakların kullanımına yönelik kamu makamlarınca gerçekleştirilen müdahale ve sınırlamalarda da toplumsal duyarlılıklar ve genel ahlak gerekçe olarak gösterilebilmektedir.

* Başvuruda LGBTİ kavramı kullanıldığı için karşıoy gerekçesinde de aynı kullanım takip edilmiştir.

34. Tüzel kişiler, Anayasa’da yer alan temel haklar ve özgürlüklerden kendi doğalarına uygun olanları kullanabilmektedir Bir tüzel kişi olan başvurucu Derneğin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının öznesi olduğu konusunda bir tereddüt bulanmamaktadır. Böyle bir sorun olsaydı zaten kişi yönünden kabul edilemezlik sonucuna ulaşmak gerekirdi. Önümüzdeki mesele Derneğin tüzel kişiliğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının engellenmesinde cinsel yönelim temelli bir ayrımcılığın tüzel kişilik için söz konusu olup olamayacağıdır.

35. Cinsel yönelim tüzel kişilerin kurumsal yapısına ve doğasına uygun düşmemekle birlikte somut başvuru bağlamında toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı yönünden böyle bir sorun

bulunmamaktadır. Dolayısıyla, cinsel yönelim kaynaklı bir ayrımcılığı toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkıyla bağlantılı olarak değerlendirdiğimizde tüzel kişiliğin doğasına aykırılık engelini aşmamamız için bir neden kalmamaktadır. Başka bir deyişle, cinsel yönelim temelli ayrımcılığı başvurucu Derneğin toplantı ve gösteri yürüyüşünün yasaklanma kararının içinde görebilmekteyiz.

36. Belirtilen gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 10. maddesindeki ayrımcılık yasağıyla birlikte 34. maddesinde güvenceye bağlanan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

Gösteri yürüyüşü yapılmasına izin verilmemesinin başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasıyla yapılan başvuruda, Anayasanın 34. maddesinde teminat altına alınan mezkûr hakkın ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

Kararın gerekçesinde; başvurucunun gösteri yürüyüşü düzenlemek istediği tarihlerde kalabalık kamusal alanlarda bombalı saldırılar gerçekleştirildiği, başvurucu dernek ile yürüyüşe katılacaklar açısından da bir terör saldırısına maruz kalma riskinin bulunmadığından bahsedilemeyeceği, dolayısıyla devletin ilgililerin güvenliğini ve herhangi bir saldırıya uğrama endişesi taşımadan bu hakkı kullanmalarını sağlama yükümlülüğünü kendisinden kaynaklanmayan sebeplerle yerine getiremediği ve yasaklama şeklindeki müdahalenin somut olayın şartlarında zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşıladığı belirtilmiştir.

Çoğunluğun gerekçesinde müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığına ilişkin değerlendirme yapılırken demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk bakımından aktarılan ilkeler isabetli olmakla birlikte bu ilkelerin somut olaya uygulanmasıyla ilgili değerlendirmeler ve ulaşılan sonuç, mezkûr ilkelerle ve AİHM ile Mahkememizin konuya ilişkin yerleşik içtihadıyla uyumlu değildir.

Başvuru ile ilgili olayda başvurucu dernek, 22/5/2016 tarihinde bir gösteri yürüyüşü yapmak amacıyla 2911 sayılı Kanuna göre bildirimde bulunmuş, ancak idare toplumsal duyarlıklar nedeniyle, yürüyüşe katılacak olanlara yönelik olarak bazı kesimler tarafından tepki gösterilebileceği ve provokasyonlara yol açılabileceği gerekçesiyle talebin reddedildiğini bildirmiştir. İdarenin buna ilişkin yazısında, 5442 sayılı Kanunun 11. ve 2911 sayılı Kanunun 17. maddelerine dayanılmıştır.

Anılan idarî işlemle ilgili olarak açılan davada mahkemece aynı gün yürütmeyi durdurma kararı verilmiş, ancak bu karara yapılan itiraz, Bölge İdare Mahkemesince yine aynı gün, kitlesel tepkilere ve kışkırtıcı eylemlere sebep olabileceği gerekçesiyle yasaklanan toplantının sözü edilen tarihte yapılmasını zorunlu kılan bir neden gösterilmediği ve başvurucunun telafisi güç veya imkânsız bir zararından söz edilemeyeceği gerekçesiyle kabul edilerek yürütmeyi durdurma kararı kaldırılmıştır.

Bireysel başvurunun yapılmasından sonra idare mahkemesince verilen red kararında ise, terör örgütü mensuplarının gerçekleştirilecek gösteri yürüyüşüne yönelik olarak sansasyonel eylem girişiminde bulunabileceği yönündeki bilgilerin sıklaştığı, tehdit içerikli istihbarî bilgiler de dikkate alındığında, söz konusu yürüyüşün kitlesel tepki ve provokatif eylemlere zemin oluşturabileceğinin anlaşıldığı belirtilerek kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı

açıklanmış; bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunda da Bölge İdare Mahkemesi, gösteri yürüyüşünün planlandığı gün bir siyasî partinin olağanüstü kongresinin yapılacak olması nedeniyle ortaya çıkabilecek olumsuzluklardan da bahsederek aynı gün gösteri yürüyüşü yapılmasının yerinde olmadığı sonucuna varmıştır.

Bilindiği üzere, düzenlemek isteyenler açısından toplantı ve gösteri yürüyüşünün yeri gibi tarihinin de, bu hakkı kullanmak isteyenlerin düşüncelerini muhataplarına ulaştırmaları bakımından önemi ve anlamı olabilir. Kararda da belirtildiği gibi, başvurucunun gösteri yürüyüşünü belli bir tarihte gerçekleştirmesinin önemli olduğunu ortaya koyması bu hakkın sınırlanamayacağı anlamına gelmemekle birlikte, Devletin de talep edilen tarihte yürüyüşe ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getiremeyeceğini makul bir şekilde ve yeterli gerekçeyle ortaya koyması zorunludur.

Aynı şekilde anılan hakka yapılan müdahalenin ulaşılmak istenen amaç yönünden orantılı ve sebeplerinin istisnai olması, yani hakkın kullanımını belirsiz ve öngörülemez bir süreyle engellememesi ve belirtilen istisnai durumun ortadan kalkması ile sınırlamanın da geçersiz kılınması gerekir.

Dolayısıyla anılan hakka ilişkin olarak soyut ve kategorik bir yasaklama kararı verilmesi, bu kararın verilmesinde esas alınan somut ve açık gerekçelerin gösterilmemesi anılan hakkın ihlali sonucunu doğurur. Belli bir tarihte toplantı ve gösteri yürüyüşünün yasaklanması; kamu düzenini bozacak nitelikte somut bir tehlikenin veya gerçek bir tehdidin varlığının, söz konusu tehlike ve tehditlerin daha hafif tedbirlerle engellenemeyeceğinin ve idarenin bu hakka ilişkin pozitif yükümlülüğü olan koruma yükümlülüğünün yerine getirilemeyeceğinin, yani bu tedbirin zorunlu olduğunun yargı denetimine imkân verecek şekilde gösterilmesi hâlinde meşrû kabul edilebilir.

Diğer taraftan derece mahkemelerinin idarenin müdahalesinin hukuka uygun olup olmadığını incelerken, müdahalenin gerekçesini değerlendirmekle yetinmesi, başka bir ifadeyle idarenin yerine geçerek gerekçe ikamesi yapmaktan kaçınması gerekir.

Somut olayda başvurucu dernek, her yıl 17 Mayıs'ta dünyanın birçok ülkesinde kutlanan bir etkinlik kapsamında gösteri yürüyüşü gerçekleştirmek istediğini belirterek bu hakkın anılan tarihte kullanılmasının önemini ortaya koymuş, ancak derneğin bu değerlendirmeleri yönünden idare ve mahkemelerce aksi yönde bir açıklamada bulunulmamıştır. Bu iki husus, kararda çoğunluk tarafından da kabul edilmiştir.

Böylece, başvurucunun sözü edilen tarihte yapmayı planladığı toplantı ve gösteriye müdahalede bulunulmuş; ancak idarenin kararında, yürüyüşe katılacak olanlara yönelik olarak bazı kesimler tarafından tepki gösterilebileceğinin ve provokasyonlara neden olunabileceğinin belirtilmesiyle yetinilmiş; koruma yükümlülüğünün niçin gereği gibi yerine getirilemeyeceğine ilişkin değerlendirmeler ise açık ve somut olarak ortaya konulamamıştır.

Bilindiği gibi, temel hak ve hürriyetlere, onları tamamen kullanılamaz hâle getirecek bazı varsayımlarla müdahale edilemez. Günlük hayatın akışında belli sıkıntılara ve olumsuz tepkilere yol açabileceği tartışmasız olan halka açık yerlerdeki toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin bu sebeple, yani tepkilere ve gerilime sebep olabileceği, hatta provokatif eylemlere yol açabileceği gerekçesiyle hakkın ortadan kalkması sonucunu doğuracak şekilde yasaklanması Anayasanın mezkûr hükmüyle bağdaşmaz.

Kuşkusuz bu yükümlülük, idarenin kararında her türlü ayrıntıya yer verilmesi anlamına gelmemekte; ancak devletin başvurucunun güvenliğini ve üçüncü kişiler tarafından bir

saldırıya uğrama endişesi taşımadan bu hakkı kullanmasını temin etme şeklindeki pozitif yükümlülüğünün ortadan kalktığının ve müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulmasını gerektirmektedir. Aksi takdirde, sadece soyut olarak tepki ve provokatif eylem ihtimalinden, buna bağlı olarak da kamu düzeni ve güvenliği sebebinden söz edilerek toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına müdahale edilebileceği kabul edilmiş olur ki bu kabul anılan hakkın kullanılmasını imkânsız hâle getirebilir.

Somut olayda, barışçıl olduğu konusunda şüphe bulunmadığı çoğunluk tarafından da kabul edilen gösteri yürüyüşü, koruma yükümlülüğünü niçin yerine getiremeyeceği idarece açıklanmadan, esas itibariyle yürüyüşün tepkilere ve provokatif eylemlere yol açabileceği gerekçesiyle yasaklanmıştır.

İncelenen başvuruya konu davada idare mahkemelerince yapılan yargısal denetimde de, devletin anılan gösteri yürüyüşüne katılacak olanların güvenliğini sağlamak suretiyle üçüncü kişilerin saldırısına uğrama endişesi taşımadan bu hakkı kullanmalarını temin etme şeklindeki koruma yükümlülüğünün ortadan kalktığı, dolayısıyla yasaklama şeklindeki müdalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ilgili ve yeterli bir gerekçeyle gösterilememiştir.

Bu sebeplerle başvurucunun, Anayasanın 34. maddesinde teminat altına alınan temel hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle, ihlal olmadığı yönündeki çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu barışçıl bir şekilde gerçekleştirmek istedikleri yürüyüşün keyfi gerekçelerle yasaklanması nedeniyle toplantı hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurmuştur. Mahkememiz çoğunluğu, Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır. Bu başvuruda başvurucunun Anayasa’nın 34. maddesinde düzenlenen bahse konu hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle çoğunluğun kararına katılmamaktayım.

2. Anayasa Mahkemesi yerleşik içtihadına göre Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı fikirlerin "silahsız ve saldırısız", başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konulabilmesi noktasında önemli bir işleve sahiptir ((Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 79; (Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 45Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 45).Toplanma hakkının amacı, şiddete karışmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunması olduğundan bunun dışında toplantının veya gösteri yürüyüşünün hangi amaçla yapıldığının bir önemi bulunmamaktadır (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, § 47). Bunun içindir ki şiddete teşvik ve demokrasinin ilkelerini ortadan kaldırma durumları dışında toplanma özgürlüğünün ortadan kaldırılmasına yönelik önleyici nitelikli radikal tedbirler demokrasiye zarar verir. Bu nedenle barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplanma hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir. (Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 38).

3. Toplanma hakkı bağlamındaki bildirim usulünün 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. Toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde yetkili makamlar bu tehditleri bertaraf edecek tedbirleri alabilirler (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81).

4. Alınan tedbirler, durumun özelliklerine ve gerekliliklerine göre değişiklik gösterebilir. Bu nedenle devletin bu konuda yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir. Alınan bu tedbirlere aykırı, barışçıl olmayan toplantılar düzenlenmesi, bu tür toplantılara katılınması veya bu tür toplantılarda suçlar işlenmesi hâlinde de cezalar verilebilir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81).

5. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucunun planlanan gösteri yürüyüşü ile ilgili olarak gerekli tedbirlerin alınması amacıyla Ankara Valiliğine yaptığı bildirim üzerine Valilik planlanan gösteri yürüyüşünün düzenlenmesinin uygun olmadığını belirtmiştir. Bu karar üzerine açılan dava bağlamında verilen yürütmeyi durdurma kararına karşı yapılan itiraz sonrasında yürütmeyi durdurma kararının kaldırıldığı Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurulunun karar gerekçesinde kitlesel tepkilere ve provokatif eylemlere zemin oluşturabileceği gerekçesiyle yasaklanan toplantının anılan tarihte yapılmasını zorunlu kılan geçerli bir neden ortaya konulmadığı ve uyuşmazlığa konu işlemin uygulanması halinde davacı Derneğin telafisi güç ve imkansız zararının oluşmasından bahsedilemeyeceği değerlendirmesi yapılmıştır.

6. Oysa burada toplantı ve gösteri yürüyüşü ile ilgili Mahkememiz yerleşik içtihadında da ifade edildiği üzere keyfî uygulamalardan ve usulsüz sınırlandırmalardan kaçınılması için barışçıl bir toplantıya tedbir almak veya alınan tedbirlere aykırı davrananlara ceza vermek suretiyle yapılan müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunun derece mahkemelerince ilgili ve yeterli gerekçe ile ortaya konulması ve kamu düzeni ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanımı arasında adil bir denge kurulması fevkalade önem arz etmektedir (Bu konuda bkz.: Dilan Ögüz Canan, § 53; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 83; Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 61).

7. Bununla birlikte Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurulunun karar gerekçesinde bu standardın karşılandığını söylemek zordur. Zira yasaklama konusunda Ankara Valiliğince gerekçe olarak gösterilen ve derece mahkemesince de ifade edilen kitlesel tepkilere ve provokatif eylemlere zemin oluşturabileceği hususu toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının yasaklanması için tek başına yeterli değildir.

8. Aksine, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı bağlamında idareye yapılan bildirimin en önemli amaçlarından birisi idarenin bu hakkın kullanımı sürecinde ortaya çıkabilecek muhtemel sorunlara yönelik tedbirler almasıdır. Bu bağlamda idarenin toplantı yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılması için her türlü tedbiri alıp uygun zemini oluşturması bu özgürlüğün kullanılması noktasında kamusal makamlara yüklenen pozitif yükümlülüklerin bir gereğidir.

9. Bununla birlikte somut başvuruya konu olayda ne idari makamlarca ne de Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurulunca gerçekleştirilmesi planlanan yürüyüş ile ilgili olarak yapılan başvuruda bu yürüyüşün gerçekleşmesi halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçlardan hareketle bir değerlendirme yapılmadan yasaklama şeklindeki müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklandığı noktasında ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya

konulabilmiştir.

10. Sonuç olarak yukarıda sıralanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınana toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği kanaatinde olduğumdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu Derneğin, 22/5/2016 tarihinde Ankara'da yapmayı planladığı gösteri yürüyüşüne ilişkin başvurusu Valilik tarafından reddedilmiş ve yürüyüş yasaklanmıştır. Dernek, 20/5/2016 tarihinde yürütmeyi durdurma talepli iptal davası açmıştır. Derece mahkemesi aynı gün yürütmenin durdurulmasına karar vermiştir.

2. Valilik yürütmenin durdurulması kararına itirazda bulunmuş ve Ankara Bölge İdare Mahkemesi itirazı kabul ederek yürütmenin durdurulması kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru konusu olayda Valilik, birtakım toplumsal duyarlılıklar nedeniyle yürüyüşe katılacak olan grup ve şahıslara yönelik olarak bazı kesimler tarafından tepki gösterilebileceği ve provokasyonlara neden olunabileceği gerekçesiyle 2911 sayılı Kanun'un 17. maddesine dayanarak yürüyüşü yasaklamıştır. Başvurucunun yürütmenin durdurulması talebi de benzer gerekçeyle kabul edilmemiştir. Bireysel başvuru sonrası devam eden hukuki süreç kapsamında ise derece mahkemelerinin davanın esasına ilişkin olarak terör örgütlerinin muhtemel eylemleriyle ilgili bilgilerin sıklaşması, alınan tehdit içerikli istihbari bilgiler ve yürüyüşün planlandığı günde bir siyasal partinin olağanüstü kongresinin bulunması nedeniyle ortaya çıkabilecek olumsuzluklar gibi gerekçelere yer verdiği görülmüştür.

4. Başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına müdahaleye ilişkin idare ve derece mahkemelerinin birbirleriyle uyumlu olmayan gerekçelerinin ortak yanı, somut ve yakın bir tehlikenin varlığına değil ihtimallere ve varsayımlara dayalı olmasıdır.

5. Somut olayda başvurucunun toplantı hakkına yasaklama kararı ile müdahale eden idare ile Bölge İdare Mahkemesi, devletin başvurucunun güvenliğini sağlamak ve üçüncü kişiler tarafından herhangi bir saldırıya uğrama endişesi taşımadan bu hakkı kullanmasını temin etmek şeklindeki pozitif yükümlülüğünün ortadan kalktığını, müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını ikna edici biçimde, ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyamamıştır. Başvuru konusu iptal davasının esası hakkında karar veren derece mahkemelerinin sunduğu farklı gerekçelere ilişkin olarak ise yürütmenin durdurulması talebiyle ilgili inceleme aşamasında bu yönde hiçbir bilgiye ya da açıklamaya yer verilmemiş olduğu, kaldı ki söz konusu gerekçelerin de yasaklama tedbirinin gerekliliği yönünden bir değerlendirme yapılmasına imkân vermeyecek kadar soyut ve yetersiz kaldığı anlaşılmaktadır.

6. Kamu gücünü kullanan organlar ve mahkemelerin başvurucunun düzenlemeyi istediği yürüyüşün gerçekleşmesi durumunda ortaya çıkabilecek riski değerlendirmek için çaba göstermediği kanısına varılmıştır. Bu sebeplerle başvuruya konu müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

7. Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında başvurucu derneğin gerçekleştirmek istediği yürüyüşe ilişkin müdahalenin Anayasa'nın 34. maddesindeki TOPLANTI VE GÖSTERİ

YÜRÜYÜŞÜ DÜZENLEME HAKKININ İHLAL edildiği düşüncesi ile çoğunluğun görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye Kenan YAŞAR

AYŞE TEZEL VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/14186 | Karar tarihi: 20.10.2022

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/14186

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

AYŞE TEZEL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/14186)

Karar Tarihi: 20/10/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 28/12/2022-32057

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Ayşe TEZEL

2. Hatice DEMİR

3. Elif KANAK

Vekili : Av. Şule TOPALOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mazbut vakfın galle fazlasından vakfedenin kadın alt soylarının yararlanamaması nedeniyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 3/5/2018 tarihinde 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. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. 2018/14294 ve 2018/14297 numaralı bireysel başvuru dosyaları konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2018/14186 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş, 2018/14294 ve 2018/14297 numaralı bireysel başvuru dosyaları kapatılmış, inceleme 2018/14186 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmüştür.

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

8. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

9. İkinci Bölüm tarafından 19/10/2021 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

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

11. Başvurucular Ayşe Tezel, Hatice Demir ve Elif Kanak sırasıyla 1965, 1970 ve1973 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir.

12. Başvurucular 15/4/2013 tarihinde ölen Z.Y.nin çocuklarıdır. Başvurucular 18/1/1722 tarihli vakfiye ile kurulan ve Burduroğlu İbrahim'in Menzili ve Dükkanları Vakfı olarak bilinen "El-Hac Ebubekir ve İbrahim Beşe bin Topal Mehmet Ağa Vakfı"nın (Vakıf) vakfedeninin alt soylarıdır. Söz konusu Vakıf zürri bir vakıftır. Vakfın vakfiyesine göre vâkıfın ölümünden sonra batın tertibi üzere erkek evlatları eşit olarak mutasarrıf olacak, erkek evlatlarından kimse kalmaz ise veraset tertibi üzere kız evlatları mutasarrıf olacaktır. Vakıf bir mazbut vakıf olarak Vakıflar Genel Müdürlüğünün yönetiminde bulunmaktadır.

13. Başvuruculaların murisi Z.Y. 25/9/2012 tarihinde Adana 7. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) galle fazlasından yararlanmaya müstahak batn-ı evvel evladı olduğunun tespiti için Vakıflar Genel Müdürlüğüne karşı dava açmıştır. Dava dilekçesinde, davacının erkek kardeşi Y.Ç.nin açtığı davada Adana 6. Asliye Hukuk Mahkemesinin 18/10/2005 tarihli kararıyla Vakfın galle fazlasından yararlanmaya müstahak olduğunun tespit edildiği belirtilmiştir. Dilekçede, Adana 6. Asliye Hukuk Mahkemesindeki yargılamaya sunulan ve Prof. Dr. K.G. tarafından düzenlenen bilirkişi raporuna atıfla kız alt soyların da galle

fazlasından yararlanması gerektiği ileri sürülmüştür.

14. Davalı idare, sunduğu cevap dilekçesinde Vakfın vakfiyesi incelendiğinde batın şartının bulunduğunun ve galle fazlasından sadece erkek evladın yararlanabileceğinin anlaşıldığını belirtmiştir. Cevap dilekçesinde, mevcut hâlde batın tertibi uyarınca galle fazlasına göre yararlanan erkek evlatların isimleri sayıldıktan sonra bu hâliyle kız evlatların galle fazlasından yararlanmasının mümkün olamayacağını ifade etmiştir.

15. Başvuruculaların murisi dava devam ederken 15/4/2013 tarihinde ölmüştür. Mirasçıların 14/1/2014 tarihli dilekçeyle davayı takip istekleri üzerine yargılamaya devam edilmiştir.

16. Mahkeme 7/3/2014 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, Vakfın vakfiyesine atıfta bulunularak vakfedenin erkek evlatları mevcut olduğundan kız evlatların galle fazlasından yararlanmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Kararda ayrıca ölenin çocuklarının annelerinin açtığı davada galle fazlasından yararlanma isteğinde bulunamayacakları ancak kendilerinin açacağı davada galle fazlasından yararlanmayı isteyebilecekleri ifade edilmiştir.

17. Mirasçılar karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde, vakfiyenin "Tahsisat" hanesine değil "Galle Fazlası/Evlat ile İlgili Hükümler" hanesine bakılması gerektiği, anılan hanenin de boş olduğu belirtilmiştir. Dilekçede, vakfiyenin anılan hanesinin boş olduğu gözetildiğinde eşitlik ilkesi gereğince her evladın eşit pay alması gerektiği savunulmuş; mahkeme kararının eşitlik ve hakkaniyet ilkelerine uygun olmadığı iddia edilmiştir. Mirasçılar tarafından talep edilen hakkın şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olmadığının ileri sürüldüğü dilekçede, galle fazlası alacağı talep hakkına ilişkin olarak açılan davaya mirasçılar tarafından devam edilebileceği ifade edilmiştir. Davalı idarece sunulan cevap dilekçesinde; galle fazlasına müstahak olunmasına ilişkin talep hakkının şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu, başvuruculaların ayrı bir dava açmaları gerektiği savunulmuştur.

18. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi (Daire) 13/10/2015 tarihinde mahkeme kararını onamıştır. Karar düzeltme istemi de Dairenin 21/12/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Başvurucular 4/4/2018 tarihinde kararı öğrendiklerini belirtmiştir. Mahkemenin Anayasa Mahkemesine gönderdiği 22/5/2021 tarihli yazıda Yargıtay kararının başvuruculara tebliğ edilmediği bildirilmiştir.

19. Başvurucular 3/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 29/5/1926 tarihli ve 864 sayılı mülga Kanunu Medeninin Sureti Mer’iyet ve Şekli Tatbiki Hakkında Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Kanunu medeninin meri olmağa başladığı tarihten evvelki hâdiselerin hukukî hükümleri, mezkûr hâdiselerin hangi kanun meri iken vaki olmuş ise yine o kanuna tâbi kalır.

Binaenaleyh 4 teşrinievvel 1926 tarihinden evvel vukubulmuş olan muamelelerin hukukan lâzimülifa olup olmamaları ve neticeleri, mezkûr tarihten sonra dahi, vukuları zamanında meri olan kanunlara tevfikan tayin olunur. Bilakis 4 teşrinievvel 1926 tarihinden sonra vukubulmuş olan hâdiseler, kanunda muayyen olan müstesnaları mahfuz kalmak şartile, kanunu medeninin hükmüne tabidir."

21. 864 sayılı mülga Kanun'un 8. maddesi şöyledir:

"Kanunu Medeninin meriyete vaz`ından mukaddem vücude getirilen evkaf hakkında ayrıca bir tatbikat kanunu neşrolunur.

Kanunu Medeninin meriyete vaz`ından sonra vücude getirilecek tesisler, Kanunu Medeni ahkamına tabidir."

22. 5/6/1935 tarihli ve 2762 sayılı mülga Vakıflar Kanunu'nun 1. maddesi kabul edildiği şekliyle şöyledir:

"4 birinci teşrin 1926 tarihinden önce vücud bulmuş vakıflardan

A - Bu kanundan önce zaptedilmiş bulunan vakıflar,

B - Bu kanundan önce idaresi zaptedilmiş olan vakıflar,

C - Mütevelliliği bir makama şartedilmiş olan vakıflar,

Ç - Kanunen veya filen hayrî bir hizmeti kalmamış olan vakıflar,

D - Mütevelliliği vakfedenlerin ferilerinden başkalarına şartedilmiş vakıflar, Vakıflar umum müdürlüğünce idare olunur. Bunların hepsine birden (Mazbut vakıflar) denir.

A - Mütevelliliği vakfedenlerin ferilerine şartedilmiş vakıflar,

B - Cemaatlarca idare olunan vakıflar,

C - Bazı sanat sahihlerine mahsus vakıflar,

Mütevellileri veya seçilmiş heyetleri tarafından idare olunur. Bunların hebsine birden (Mülhak vakıflar) denir.

Mütevelliler ve seçilmiş heyetler, vakıflar umum müdürlüğünün ve umum müdürlük de, idare meclisinin kontrolü altındadır."

23. 2762 sayılı mülga Kanun'un yürürlükten kaldırıldığı tarihteki 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(Değişik: 28/6/1938-3513/1 md.) 4 birinci teşrin 1926 tarihinden önce vücud bulmuş vakıflardan

A - Bu kanundan önce zabtedilmiş bulunan vakıflar,

B - Bu kanundan önce idaresi zabtedilmiş olan vakıflar,

C - Mütevelliği bir makama şartedilmiş olan vakıflar,

D - Kanunen veya fiilen hayri bir hizmeti kalmamış olan vakıflar,

E - Mütevelliliği vakfedenlerin ferilerinden başkalarına şart edilmiş vakıflar,

Vakıflar Umum Müdürlüğünce idare olunur. Bunların hepsine birden (Mazbut vakıflar) denir.

(Değişik: 31/5/1949-5404/1 md.) Mütevelliliği vakfedenlerin fer`ilerine şart edilmiş vakıflara (Mülhak Vakıflar) denir. Bunlar mütevellileri tarafından idare olunur.

Mütevelliler Vakıflar Genel Müdürlüğünün ve Genel Müdürlük de İdare Meclisinin kontrolü altındadır.

...

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Vakıflar Genel Müdürlüğünün bağlı bulunduğu Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

24. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 101. maddesi şöyledir:

"Vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır.

Bir malvarlığının bütünü veya gerçekleşmiş ya da gerçekleşeceği anlaşılan her türlü geliri veya ekonomik değeri olan haklar vakfedilebilir.

(İptal üçüncü fıkra: Anayasa Mahkemesi'nin 17/4/2008 tarihli ve E.2005/14, K.2008/92 sayılı kararı ile)

Cumhuriyetin Anayasa ile belirlenen niteliklerine ve Anayasanın temel ilkelerine, hukuka, ahlâka, millî birliğe ve millî menfaatlere aykırı veya belli bir ırk ya da cemaat mensuplarını desteklemek amacıyla vakıf kurulamaz."

25. 3/12/2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulanma Şekli Hakkında Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olayların hukukî sonuçlarına, bu olaylar hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse kural olarak o kanun hükümleri uygulanır.

Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış olan işlemlerin hukuken bağlayıcı olup olmadıkları ve sonuçları, bu tarihten sonra dahi, yapıldıkları sırada yürürlükte bulunan kanunlara göre belirlenir.

Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten sonra gerçekleşen olaylara, Kanunda öngörülmüş ayrık durumlar saklı kalmak kaydıyla, Türk Medenî Kanunu hükümleri uygulanır."

26. 4722 sayılı Kanun'un 8. maddesi şöyledir:

"Türk Kanunu Medenîsinin yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş bulunan vakıflar hakkında yürürlükte olan özel hükümler saklı kalmaya devam eder.

Türk Kanunu Medenîsi hükümlerine göre kurulmuş olan vakıflara, öncelikle Türk Medenî Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak, kamu hukuku nitelikli özel hükümler saklıdır. "

27. 20/2/2008 tarihli ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun uygulanmasında;

...

Vakıflar: Mazbut, mülhak, cemaat ve esnaf vakıfları ile yeni vakıfları,

Vakfiye: Mazbut, mülhak ve cemaat vakıflarının malvarlığını, vakıf şartlarını ve vakfedenin isteklerini içeren belgeleri,

...

Vakıf senedi: Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi ile 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre kurulan vakıfların, malvarlığını ve vakıf şartlarını içeren belgeyi,

Mazbut vakıf: Bu Kanun uyarınca Genel Müdürlükçe yönetilecek ve temsil edilecek vakıflar ile mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yürürlük tarihinden önce kurulmuş ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince Vakıflar Genel Müdürlüğünce yönetilen vakıfları,

Mülhak vakıf: Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yürürlük tarihinden önce kurulmuş ve yönetimi vakfedenlerin soyundan gelenlere şart edilmiş vakıfları,

...

Galle fazlası: Mazbut ve mülhak vakıflarda, vakfın hayrat ve akarlarının onarımı ile vakfiyelerindeki hayrat hizmetlerin ifasından sonra kalan miktarı,

...

ifade eder."

28. 5737 sayılı Kanun'un 7. maddesine 13/2/2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanun'un 208. maddesiyle eklenen beşinci fıkrası şöyledir:

"Mazbut vakıflarda intifa hakları, galle fazlası almaya hak kazanıldığını gösteren mahkeme kararının kesinleştiği tarihten itibaren, vakfın son beş yıl içindeki malvarlığı, gelirleri ve giderleri ile sınırlı olmak ve galle fazlasının mevcudiyeti şartıyla Genel Müdürlükçe belirlenir. "

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

29. 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."

30. Sözleşme'nin 14. maddesi ise şöyledir:

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) yerleşik içtihadına göre Sözleşme'nin 14. maddesi, Sözleşme ve eki protokollerde yer alan diğer hak ve özgürlükleri tamamlayıcı bir nitelik taşımaktadır. Dolayısıyla sadece güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerden yararlanılması bağlamında uygulanan bu hakkın bağımsız bir şekilde uygulanabilmesi ise söz konusu değildir (Fâbian/Macaristan [BD], B. No: 78117/13, 15/12/2015, § 112; Rasmussen/Danimarka, B. No: 8777/79, 28/11/1984, § 29). Zira 14. madde yalnızca Sözleşme'de bulunan hak ve özgürlüklerin kullanılması bakımından yapılan ayrımcılığı

yasaklamaktadır (Gaygusuz/Avustralya, B. No: 17371/90, 16/9/1996, § 36). Bu sebeple bu hakkın ihlal edildiğine ilişkin şikâyet, Sözleşme'deki hangi hak veya özgürlük bakımından ayrımcılık yapıldığı iddiasını da içermelidir. Ancak başka bir Sözleşme maddesinin ihlal edildiğini iddia ve ispat etmek şart olmayıp başvurudaki uyuşmazlık konusunun Sözleşme'deki diğer maddelerin kapsamında olması gerekli ve yeterlidir (Rasmunssen/Danimarka, § 29).

32. AİHM'e göre farklı muamele nesnel ve makul bir gerekçeye sahip olmaması hâlinde ayrımcı olarak nitelendirilir. Diğer bir deyişle meşru bir amaç taşımadığı veya kullanılan araçlarla gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmadığı tespit edilen farklı muamele, ayrımcılık oluşturur (Fabris/Fransa [BD], B. No: 16574/10, 7/2/2013, § 56).

33. AİHM, taraf devletlerin başka koşullarda benzer durumlar teşkil eden farklılıkların değişik bir muameleyi gerektirip gerektirmediğinin ve ne ölçüde gerektirdiğinin değerlendirmesinde takdir yetkileri bulunduğunu kabul etmektedir. Bu takdir alanının kapsamı koşullara, olayın konusuna ve arka planına göre değişiklik gösterir (Stummer/Avusturya [BD], B. No: 37452/02, 7/7/2011, § 88). Özellikle ekonomik ve toplumsal stratejiye ilişkin genel tedbirlerin uygulanması söz konusu olduğunda devletin geniş bir takdir yetkisinin olduğu kabul edilmektedir (Hämäläinen/Finlandiya, B. No: 37359/09, 16/7/2014, § 109).

34. AİHM; Sözleşme'nin 14. maddesine ilişkin başvurularda, ölçülülük kriteri çerçevesinde izlendiği iddia edilen amacın önemi, bu amaca özgülenen ayrımcı müdahalenin başvurucunun mülkiyet hakkına müdahalesinin ağırlığı, ayrımcı müdahalenin amacın gerçekleştirilebilmesi için elverişli olup olmadığı, söz konusu amacın izlenebilmesi için ayrımcı müdahalenin yapılmasının zorunlu olup olmadığı, başvurucunun ayrımcı müdahaleden mağduriyetinin giderilmesi için devlet tarafından önlem alınıp alınmadığı gibi unsurları denetlemektedir. Ayrıca AİHM, meşru bir kamu politikasını destekleyen bir müdahalenin uygulamada kabul edilemez derecede geniş olup olmadığını veya bazı kişilere makul olanın ötesinde ya da aşırı bir yük yükleyip yüklemediğini saptamaya çalışmaktadır (Inze/Avusturya, B. No: 8695/79, 28/10/1987, §§ 44, 45; Thlimmenos/Yunanistan, B. No: 34369/97, 6/4/2000, § 47; Guberina/Hırvatistan, B. No: 23682/13, 22/3/2016, §§ 66-74; Fâbian/Macaristan, §§ 112-117).

35. AİHM'e göre Sözleşme'nin 14. maddesi bütün muamele farklılıklarını değil yalnızca belirlenebilir nesnel veya kişisel vasıf farklılıklarını ya da biri diğerinden ayrılabilir statü farklılıklarını yasaklamaktadır. 14. madde; diğerlerinin yanında cinsiyet, ırk ve mülk de dâhil olmak üzere statü oluşturan belirli gerekçeleri saymaktadır. Bununla birlikte Sözleşme'nin 14. maddesinde yer alan listenin bu maddenin lafzında "herhangi başka bir durum" denilmekle sınırlı sayıda olmadığı kabul edilmektedir (Clift/Birleşik Krallık, B. No: 7205/07, 13/7/2010, § 55).

36. AİHM diğer statü kavramının geniş bir anlamı olduğunu vurgulamıştır. Buna göre AİHM, öncelikli olarak Sözleşme'nin 14. maddesinde sayılan bazı belirgin örneklerin bireyin doğuştan getirdiği özellikleri olması veya doğaları gereği bireyin kimliği veya kişiliğiyle ilgili olması bakımından (cinsiyet, ırk ve din gibi) kişisel olarak değerlendirilebilecek özelliklere ilişkin olmasına rağmen sayılan tüm gerekçelerin bu şekilde nitelendirilemeyeceğini ifade etmiştir. Bu bağlamda AİHM, mülkiyetin içeriğine göre olan farklılıkların da yasaklanmış ayrımcılık gerekçelerinden biri olduğunu değerlendirmektedir (Clift/Birleşik Krallık, § 56).

37. AİHM başvurucunun mülkünün tanınmasının Sözleşme'nin 14. maddesinde belirtilen ayrımcılık temellerinden birine dayanılarak tamamen veya kısmen reddedilmesinden dolayı mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak yapılan ayrımcılık yasağı şikâyetiyle ilgili başvurularda mülkün varlığı bağlamında uygulanacak testin ayrımcı uygulama olmasaydı başvurucunun ihtilaf konusu ekonomik değere ilişkin olarak ulusal hukukta icra edilebilir bir hakkının bulunup bulunmayacağı olduğunu belirtmektedir (Fabris/Fransa, § 52; Molla Sali/Yunanistan [BD], B. No: 20452/14, 10/12/2018, § 127).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Anayasa Mahkemesinin 20/10/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

39. Başvurucular, kız evlatların galle fazlasından istifade edebilmelerinin erkek evladın bulunmaması şartına bağlanmasının cinsiyet temelinde farklı muamele teşkil ettiğini ve Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. 4721 sayılı Kanun'un 101. maddesinin dördüncü fıkrasına atıfta bulunan başvurucular, vakfiyede eşitlik ilkesiyle çelişen hükümlerin yer almasının kanunun emredici hükmünün yanında Anayasa'nın 10. ve 13. maddelerine de aykırı olduğunu belirtmiştir.

40. Başvurucular, kız evlatları galle fazlasından mahrum bırakan vakfiye hükmünün Anayasa'nın 35. maddesiyle koruma altına alınan mülkiyet ve miras haklarını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

41. Başvurucular ayrıca Mahkemenin galle fazlasından yararlanma hakkının şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu ve mirasçıların Z.Y.nin açtığı davaya devam edemeyecekleri yorumunun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ifade etmiştir.

42. Bakanlık görüşünde;

i. 864 sayılı mülga Kanun ile 4722 sayılı Kanun'un 1. maddelerinde 4/10/1926 tarihinden önce kurulan vakıfların ve bunlarla ilgili hukuki ilişkilerin niteliğinin aynen korunduğu belirtilmiştir. Başvuru konusu olaydaki Vakfın 1722 yılında kurulan ve Osmanlı Dönemi'ne ait bir vakıf olduğu, dolayısıyla başvuru konusu olayın 4/10/1926 tarihinden önceki hukuka tabi olduğu ifade edilmiştir. Buna göre bir kimsenin galleye müstahak vâkıf evladı sayılıp sayılmayacağının vakfı kuran kişinin vakfiyede belirttiği şartlara göre değerlendirilmesi gerekeceği açıklanmıştır. Somut olaya günümüz hukukunun uygulanmasının hukuk güvenliği ilkesini zedeleyeceği savunulmuştur. Başvuru konusu olayın temeli 1722 yılındaki bir vakfiye olduğuna göre hukuki olayın Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği, bu nedenle başvurunun zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

ii. Somut olayda derece mahkemesinin başvuranların ancak kendilerinin açtığı davada galle fazlasından yararlanmayı isteyebileceklerini belirterek davayı reddettiği öne sürülmüştür. Ayrıca başvuruculaların Adana 3. Asliye Hukuk Mahkemesi önünde galle fazlasından yararlanma talebiyle dava açtıkları hatırlatılmıştır. Başvurunun genel miras hükümlerine göre değerlendirilmesi durumunda ise başvuruculaların vakfedenin tasarrufunun kendi miras haklarını ihlal ettiğine ilişkin dava yollarını tüketmediği belirtilmiştir. Bu nedenle başvuru yollarının tüketilmediği iddia edilmiştir.

iii. İlk derece mahkemesinin yaptırmış olduğu bilirkişi incelemesinin ardından hâlen galle fazlasından yararlanan birçok erkek evladın bulunduğunu dikkate alarak davayı reddettiği, ilk derece mahkemesinin vakfiye şartlarını gözeterek uyuşmazlığı çözümlediği, dolayısıyla kararın keyfî veya öngörülemez nitelikte olmadığı görüşü açıklanmıştır.

iv. Başvuruculaların Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamına giren bir ekonomik değerin veya en azından böyle bir değeri elde etme yönünde meşru beklentilerinin bulunmadığı, bu nedenle başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

v. Başvuruculaların galleye müstahak vâkıf evladı sayılıp sayılmayacağına ilişkin tespitin genel miras hükümlerine göre değil Vakfı kuran kişinin söz konusu vakfiyede belirttiği şartlara göre yapıldığı ve bunun cinsiyete dayalı bir ayrımcılık olmayıp vakfedenin iradesinin gerçekleştirilmesinden ibaret olduğu belirtilmiştir. 864 sayılı mülga Kanun ve 4722 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeler dikkate alındığında aksi bir düşüncenin kabulünün ilgili dönemde meri kanun hükümlerine dayalı olarak kurulmuş bir vakıfta vakfedenin iradesinin ortadan kaldırılmasına yol açabileceği ifade edilmiştir.

43. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında vakfiye şartlarının yürürlükteki kanunların emredici hükümlerine ve Anayasa'ya aykırı olan hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. Başvurucular, kız evlatlar ile erkek evlatlar arasında ayrım gözeten vakfiye şartının yok sayılması gerektiğini ifade etmiştir. Başvurucular son olarak Bakanlığın somut olaydaki uyuşmazlığın miras hukuku hükümleriyle bir ilgisinin bulunmadığı yolundaki görüşüne katılmadıklarını vurgulamıştır. Başvuruculara göre murisin kendi neslinden gelenlere bıraktığı mal varlığı, mirası ifade etmektedir. Bu anlamda vakfiye miras hukukuyla iç içe geçmiştir.

B. Değerlendirme

44. Anayasa'nın 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

45. Anayasa'nın 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

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

46. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların şikâyetlerinin mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

47. Başvurucular Mahkemenin galle fazlasından yararlanma hakkının şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu ve mirasçıların Z.Y.nin açtığı davaya devam edemeyecekleri yorumunun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüş iseler de Mahkemenin işin esasını da karara

bağladığı gözetildiğinde bu iddianın incelenmesine gerek görülmemiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Zaman Bakımından Yetki

48. Bakanlık; somut başvurunun temelindeki hukuki ilişkinin 4/10/1926 tarihinden önce kurulup tamamlandığını, bu nedenle Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin kapsamı dışında kaldığını ileri sürmüştür.

49. 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 fıkrasında, herkesin Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceği hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'nın geçici 18. maddesinde uygulama kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bireysel başvuruların kabul edileceği, 6216 sayılı Kanun'un 76. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise Kanun'un 45. ila 51. maddelerinin 23/9/2012 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

50. 6216 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."

51. Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'un anılan hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Anayasa Mahkemesi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir. Bu açık düzenlemeler karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisine ilişkin bu düzenlemelerin kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle bireysel başvurunun tüm aşamalarında resen dikkate alınması gerekir (Ahmet Melih Acar, B. No: 2012/329, 12/2/2013, § 15; G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

52. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisini doğru olarak belirleyebilmek için kesinleşen nihai işlem ve kararın tarihinin yanı sıra gerçekleştiği iddia olunan müdahalenin zamanını da doğru tespit etmek gerekir. Bu tespit yapılırken müdahaleyi oluşturan olaylar ve ihlal edildiği iddia olunan hakkın kapsamı birlikte değerlendirilmelidir (Zeycan Yedigöl [GK], B. No: 2013/1566, 10/12/2015, § 31).

53. Somut olaydaki uyuşmazlık 18/1/1722 tarihli vakfiye ile kurulan Vakfın hukuki varlığıyla ilgili olmayıp mallarından elde edilen galle fazlasından kimlerin yararlanacağına ilişkindir. Vakfın galle fazlası mevcut olduğu sürece bundan yararlanma hakkı olduğunu düşünenlerin bununla ilgili olarak uyuşmazlık çıkarma hakları vardır. Somut olayda başvuruculların murisi Z.Y.nin galle fazlasından yararlanmaya müstahak olduğu iddiasıyla 25/9/2012 tarihinde açtığı dava 21/12/2017 tarihinde kesinleşmiştir. Dolayısıyla uyuşmazlığın Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin kapsamında kaldığı anlaşılmıştır.

b. Olağan Başvuru Yollarının Tüketilmesi

54. Bakanlık, galle fazlasından yararlanmanın şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olması nedeniyle başvuruculların ayrı bir dava açarak bu hakkı talep etmeleri gerektiğini belirtmiş;

başvuru yollarının tüketilmediğini ileri sürmüştür.

55. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

56. Olayda başvurucular, murislerinin açtığı davayı devam ettirmek istediklerini 14/1/2014 tarihli dilekçeyle Mahkemeye bildirmiştir. Mahkemece başvurucuların davayı devam ettirme isteği kabul edilmiş ve hüküm başvurucular aleyhine kurulmuştur. Mahkemenin başvurucuların davayı takip etme ehliyetlerinin bulunmadığı temelinde -dava şartı yokluğundan- davayı reddetmediğini vurgulamak gerekir. Her ne kadar mahkeme kararında ölenin çocuklarının, annelerinin açtığı davada galle fazlasından yararlanma isteğinde bulunamayacakları ancak kendilerinin açacağı davada galle fazlasından yararlanmayı isteyebilecekleri ifade edilmiş ise de Mahkemenin uyuşmazlığın esasını karara bağladığı görülmektedir. Esasen Mahkemenin Vakfın vakfiyesine atıfta bulunarak vakfedenin erkek evlatlarının mevcut olması nedeniyle kız evlatların galle fazlasından yararlanmasının mümkün olmadığını belirttiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Mahkemenin uyuşmazlığın esasını karara bağladığı ve davayı, takip ehliyeti eksikliğinden reddetmediği gözetildiğinde başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna ulaşılması mümkün görülmemiştir.

c. Mağdur Statüsü

57. Başvuruculaın murisi tarafından açılan bir davayı takip ettikleri gözetildiğinde bireysel başvuru ehliyetlerinin bulunup bulunmadığının tartışılması gerekir

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

59. Diğer taraftan dolaylı mağduriyetin ortaya çıkması, somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine bağlı olarak değişebilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, mağdurun bizzat başvuru yapmasının mümkün olmadığı ve başvuruculaın mağdurla yakın akrabalık ilişkisi olduğu kimi durumlarda başvuruculaın ihlalden doğrudan etkilenmemelerine rağmen ihlalden dolaylı olarak etkilenmeleri nedeniyle bu etkiye dayanarak kendi adlarına başvuru yapabileceklerine de karar vermiştir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014; Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015).

60. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin doğrudan mağduru kural olarak maliktir. Ancak mülkiyet hakkının miras yoluyla devredilebilir bir hak olduğu gözetildiğinde murisin ölümünden sonra mirasçıların bireysel başvuruda bulunmalarında veya muris tarafından başlatılan bir bireysel başvuruyu sürdürmek istemelerinde menfaatlerinin bulunduğu kabul edilmelidir.

61. Somut olayda başvurucular, muris tarafından açılan dava ilk derece aşamasında

görülmekteyken murisin ölümü üzerine davayı takip iradelerini Mahkemeye bildirmiştir. Mahkemece başvuruculaların takip isteği kabul edilmiş ve hüküm başvurucular aleyhine kurulmuştur. Başvuruculaların derece mahkemelerindeki yargılamanın tarafı hâline geldikleri gözetildiğinde aleyhlerine kurulan hükme karşı bireysel başvuruda bulunmalarında menfaatlerinin olduğu değerlendirilmiştir. Öte yandan Bakanlık görüşünden anlaşıldığı kadarıyla murisin ölümünden sonra başvurucular bizzat kendilerinin galle fazlasından yararlanmaları talebiyle dava açmış ise de mevcut davanın konusunun ve hukuksal sonucunun başvuruculaların yeni açtığı davanınkiyle aynı olmadığına işaret edilmelidir. Mevcut dava başvuruculaların murisinin galle fazlasından yararlanmaya müstahak olduğunun tespitine yönelik olup davanın olumlu sonuçlanması murisin ölüm tarihinden önceki döneme ait galle fazlasını etkiler. Başvuruculaların yeni açtığı dava ise sadece murisin ölümünden sonraki döneme ait galle fazlasına tesir etmektedir. Başvuruculaların kendi adlarına açtığı davanın murisleri tarafından açılan davadaki dönemi etkilemesi, diğer ifadeyle o döneme tekabül eden galle fazlası yönünden sonuç doğurması mümkün değildir. Dolayısıyla başvuruculaların mevcut davayı sürdürmelerinde bu yönüyle de menfaatleri olduğu anlaşılmıştır.

62. Bu durumda başvuruculaların bireysel başvuru ehliyetlerinin bulunduğunun kabulü gerekir.

d. Sonuç Olarak

63. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

2. Uygulanabilirlik

a. Genel İlkeler

64. Eşitlik ilkesi hem başlı başına bir hak hem de diğer hak ve özgürlüklerden yararlanılmasına hâkim temel bir ilke olarak kabul edilmektedir. Anayasa'nın 10. maddesi eşitlik ilkesinden faydalanacak kişi ve ilkenin kapsamı konusunda bir sınırlama getirmemiştir. Anayasa'nın 11. maddesinde yer alan "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır." hükmü uyarınca Anayasa'nın "Genel Esaslar" bölümünde düzenlenen eşitlik ilkesinin sayılan organlar, kuruluşlar ve kişiler açısından da geçerli olduğu açıktır. Bunun yanı sıra Anayasa'nın 10. maddesinin son fıkrasında yer alan "Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." hükmü gereğince yasama, yürütme ve yargı organları ile idari makamlar eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına uygun davranmakla yükümlüdürler (Nurcan Yolcu [GK], B. No: 2013/9880, 11/11/2015, § 35; Gülbu Özgüler [GK], B. No: 2013/7979, 11/11/2015, § 42). Nitekim Anayasa'nın 10. maddesine ilişkin olarak Danışma Meclisi gerekçesinde, devletin organları ve idari makamların bütün işlemlerinde insanlar arasında ayrım yapmadan devlet faaliyetini yürütmek zorunda olduğu belirtilmektedir.

65. Anayasa'nın 10. maddesi ayrımcılık yasağı biçiminde düzenlenmemiş olsa bile eşitlik ilkesinin anayasal bağlamda her durumda dayanılacak normatif bir değer taşıması nedeniyle ayrımcılık yasağının da etkili bir şekilde hayata geçirilmesi gerekir (AYM, E.1996/15,

K.1996/34, 23/9/1996). Başka bir deyişle eşitlik ilkesi somut bir ölçü norm olarak ayrımcılık yasağını da içerir (Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 108; Nurcan Yolcu, § 30; Gülbu Özgüler, § 37).

66. Ayrımcılık yasağı, Anayasa'da güvenceye bağlanan hak ve özgürlüklerden yararlanılması bağlamında bir etkiye sahip olduğundan maddi haklardan bağımsız olarak bir varlığa sahip olmayıp diğer hakların tamamlayıcısı mahiyetindedir. Ayrımcılık yasağının tatbik edilmesi diğer hükümlerin ihlal edilmesini zorunlu kılmasa da ihtilaf konusu mesele Anayasa'daki diğer haklardan biri veya birkaçının kapsamına girmedikçe ayrımcılık yasağının uygulanması mümkün değildir (Nuriye Arpa, B. No: 2018/18505, 16/6/2021, § 43).

67. Öte yandan 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).

68. Mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31). Anayasa'nın 35. 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).

69. 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 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).

70. Son olarak bir kanun hükmünün ya da içtihadın ayrımcılığa yol açtığı iddiasıyla mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinden şikâyet edildiği hâllerde mülkün var olup olmadığı değerlendirilirken söz konusu kanun hükmü veya içtihadın mevcut olmaması hâlinde kişinin ihtilaf konusu mülkle ilgili olarak icra edilebilir bir hakka sahip olup olmayacağına bakılır (Nuriye Arpa, § 47).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

71. Başvuruculların murisinin, vakfedeninin kendi üst soyu olduğu noktasında bir ihtilaf bulunmayan Vakfın galle fazlasından yararlanmak amacıyla açtığı dava, Vakfın vakfiyesine atıfta bulunularak vakfedenin erkek evlatları mevcut olduğundan kız evlatların galle fazlasından yararlanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin öncelikle karara bağlaması gereken husus, başvuruculların murisinin galle fazlasından yararlanma hakkına sahip olup olmadığıdır.

72. Galle, vakfın akarından elde edilen gelire verilen addır. Galle fazlası ise -5737 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre- vakfın hayrat ve akarlarının onarımı ile vakfiyelerindeki hayrat hizmetlerin ifasından sonra kalan miktarı ifade etmektedir. Gelirlerinden vâkıf evlatlarının yararlandığı zürri vakıflarda galle fazlası vakfiyede belirtilen şartlar çerçevesinde yalnızca vâkıf evlatları arasında paylaştırılmaktadır.

73. Somut olaydaki Vakıf, Osmanlı Dönemi'nde kurulan ve vakfiyesi dikkate alındığında zürri nitelikte olduğu anlaşılan bir vakıftır. Vakfın galle fazlasının bulunduğu ve başvuruculaın vâkıf evladı olduğu hususunda bir tartışma bulunmamaktadır. Bununla birlikte Vakfın vakfiyesinde kız evlatların galle fazlasından yararlanmasının aynı batından erkek evlat bulunmama şartına bağlandığı anlaşılmaktadır. Mahkeme, vakfedenin aynı batından erkek evlatlarının bulunduğunu gözeterek başvuruculaın murisinin galle fazlasından yararlanma hakkının bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.

74. Başvuruculaın murisinin vakfedenin evladı olduğu ve vakfiyedeki ayrımcılık teşkil ettiği ileri sürülen şartın bulunmaması hâlinde galle fazlasından yararlanacağı gözetildiğinde Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında korunması gereken bir ekonomik menfaatinin var olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

75. Bu durumda başvuruculaın Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında bir ekonomik menfaatinin bulunduğunun tespit edilmiş olması, Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağı kapsamında inceleme yapılması için yeterli görülmüştür.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

76. Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişilere ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez (AYM, E.2009/47, K.2011/51, 17/3/2011).

77. Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi Sözleşme'nin 14. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağını da kapsayan daha geniş bir anlam ifade etmektedir. Bu sebeple bireysel başvuru bakımından bütün eşitlik ilkesine aykırılık iddialarının incelenmesi mümkün olmayıp yalnızca ortak koruma alanında yer alan ayrımcılık yasağı ile sınırlı olarak değerlendirme yapılabilir (Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. [GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018, § 78).

78. Bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 10. maddesi kapsamında inceleyebileceği bir meselenin varlığından söz edilebilmesi için aynı veya göreceli olarak benzer durumda olan kişilere yönelik olarak farklı muamelenin varlığı şarttır. Benzer durumun varlığının gösterilmesi şartı kıyaslanan grupların tıpatıp aynı olmasını gerektirmez (Nuriye Arpa, § 55).

79. Her farklı muamele otomatik olarak ayrımcılık yasağının ihlali sonucunu doğurmaz.

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

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

81. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi Anayasa'da güvence altına alınan hak ve özgürlüklerden yararlanılırken nesnel ve haklı bir neden olmaksızın aynı veya benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelede bulunulmasını yasaklamaktadır. Nesnel ve makul bir şekilde haklılaştırılamayan, diğer bir ifadeyle meşru bir amaca dayanmayan ya da seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmayan farklı muameleler Anayasa'nın 10. maddesinin amaçları bağlamında ayrımcı karakterli olarak kabul edilir (Nuriye Arpa, § 58).

82. Kuşkusuz benzer durumlara farklı muamelenin haklı bir temelinin bulunup bulunmadığının veya farklılığın ne dereceye kadar müstahak olacağının değerlendirilmesinde kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Bununla birlikte bu takdir yetkisinin kapsamı somut olayın özelliklerine ve hususiyetle farklı bir şekilde yararlandırılan hakkın niteliğine göre değişebilecektir (Nuriye Arpa, § 59).

83. Ayrımcılık yasağı kapsamında farklı muamelenin bulunduğunu ispatlama mükellefiyeti başvurucudadır. Ne var ki başvurucunun farklı muamelenin bulunduğunu göstermesi hâlinde bu farklı muamelenin nesnel ve haklı bir temelinin bulunduğunu ve seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin mevcut olduğunu ispatlama yükümlülüğü kamu otoritelerine ait olur (Nuriye Arpa, § 60).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

84. Ayrımcılık iddiasının incelenmesinde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilecek, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında mülkiyet hakkına müdahale bakımından farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenecektir. Bundan sonra farklı muamelenin objektif ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve farklı muamelenin orantılı olup olmadığı sorgulanarak sonuca varılacaktır (Nuriye Arpa, § 61).

85. Öncelikle somut olaydaki hukuksal meselenin bir miras hukuku sorunu olmadığını vurgulamak gerekir. Vakfedenin 18/1/1722 tarihli vakfiyeyle kurduğu Vakfa bıraktığı mal

varlığı hukuken Vakfın mülkü hâline gelmiştir. 864 sayılı mülga Kanun'la vakfiyedeki malların Vakfın malı olduğu tanınmıştır. Dolayısıyla vakfedenin 18/1/1722 tarihli vakıf kurma iradesinin 1982 Anayasası'na uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Somut olaydaki mesele bu Vakfın galle fazlasının dağıtımına yöneliktir. Anayasa Mahkemesinin inceleyeceği sorun ise galle fazlasının dağıtımı usulünün 1982 Anayasası'nın 10. ve 35. maddelerini ihlal edip etmediğinden ibarettir.

86. Başvuruculların murisinin galle fazlasından yararlanma talebi vakfiye şartlarına dayanılarak reddedilmiştir. Söz konusu vakfiyede kız evlatların galle fazlasından yararlanması erkek evladın bulunmaması şartına bağlanmıştır. Buna göre vakfedenin aynı batından erkek evladı (alt soyu) bulunduğu müddetçe kız evlatların galle fazlasından pay alması mümkün olmayacaktır. Kız evlatların Vakfın galle fazlasından yararlanma isteğinin aynı batından yaşayan erkek evladın bulunduğu ve aynı batından erkek evlat var olduğu sürece kız evladın bundan yararlanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle reddedilmesinin cinsiyet temelinde farklı muamele teşkil ettiği açıktır.

87. Somut olaydaki farklı muamelenin vakfedenin iradesine saygı gösterilmesi ve hukuk güvenliğinin sağlanması amacına dayandığı anlaşılmıştır. Öncelikle belirtmek gerekir ki kamu makamlarının vakfedenin iradesini koruma amacı gütmüş olması anlaşılabilir bir durumdur. Aynı şekilde farklı muamelenin mevcut hâliyle galle fazlasından yararlanan kişilerin menfaatlerinin korunması çerçevesinde hukuk güvenliğinin sağlanması şeklinde bir amacının olduğu da söylenebilir. Bu sebeple vakfedenin iradesinin korunması ve hukuk güvenliğinin sağlanması amacına dayanan farklı muamelenin nesnel ve haklı bir sebebinin bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

88. Bununla birlikte farklı muamele ve hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin bulunup bulunmadığı da irdelenmelidir. Orantılılık ulaşılmak istenen amaç ile seçilen araç arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre farklı muameleyle ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvurucunun mülkiyet hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararla kıyaslandığında farklı muamelenin kişiye yüklediği külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir.

89. Vakfedenin iradesine saygı gösterilmesi ve hukuk güvenliğinin sağlanması amacının kız evlatlarına galle fazlasından pay verilmemesini haklılaştıracak ölçüde yüksek bir kamu yararı barındırmadığı değerlendirilmiştir. Osmanlı Dönemi'nde tamamlanan ve kesinleşen hukuksal durumların korunması hukuk güvenliğinin sağlanması bakımından önemli olmakla birlikte Osmanlı Dönemi'nde kurulan bir vakfın galle fazlasının dağıtımının süregelen bir olgu olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Galle fazlasından kime pay verileceğine hakkın doğduğu tarihte karar verilmektedir. Bu nedenle galle fazlasından pay verilmesiyle ilgili uyuşmazlıklara tamamlanmış ve kesinleşmiş hukuki olgu olarak yaklaşılamaz. Dolayısıyla Osmanlı Dönemi'nde kurulan bir vakfın gelirinin paylaştırılması konusu kamu makamlarının hukuk güvenliği gerekçesiyle uzak durabileceği bir mesele değildir.

90. Galle fazlasının paylaştırılmasının etkilerinin payın dağıtıldığı tarihte ortaya çıktığı gözetildiğinde orantılılık testinin dağıtım tarihindeki külfetler gözetilerek uygulanması gerekir. Günümüzde cinsiyet temelli ayrımlar hem uluslararası hukuk hem de ulusal hukuk düzeylerinde yasaklanmış ve devletlere cinsiyet temelli olarak farklı muamelelerde bulunulmasını önlemeye yönelik tedbirler alma ödevi yüklenmiştir. Anayasa'nın 10. maddesi

karşısında cinsiyet temelli farklı muameleye günümüz toplumsal düzeninde müsamaha gösterilmesi mümkün olmadığı gibi böyle bir muamele kamu düzenini sarsan bir uygulama olarak kabul edilmektedir. Diğer bir ifadeyle cinsiyete dayalı ayrımcılık yasağı toplumsal düzenin temeli olarak görülmektedir. Gelinen noktada vakfedenin iradesinin korunmasıyla elde edilmek istenen kamusal yararın -günümüz kamu düzeni anlayışı karşında- ihmal edilebilir düzeyde kaldığı anlaşılmıştır. Diğer bir ifadeyle cinsiyet temelli farklı muamele nedeniyle bireylerin mülkiyet hakkından mahrum bırakılmak suretiyle katlandıkları külfetin vakfedenin iradesinin ve hukuk güvenliğinin korunmasındaki kamusal yarara nazaran oldukça yüksek olduğu değerlendirilmiştir.

91. Öte yandan cinsiyet temelli farklı muamele söz konusu olduğunda kamu makamlarının takdir marjının daralacağını unutmamak gerekir. Somut olayın koşulları gözetildiğinde kamu makamlarının toplumsal ihtiyaçları karşılamak için farklı muamelede bulunma konusunda sahip oldukları takdir marjını aştıkları sonucuna ulaşılmıştır. Vakfedenin iradesine saygı gösterilmesi ve hukuk güvenliğinin sağlanması amacının kız evlatlara galle fazlasından pay verilmemesiyle oluşan külfete tercih edilmesi mümkün görülmemiştir.

92. Bu durumda galle fazlasından başvuruculların vakfedenin kız evladı olan murisine aynı batından yaşayan erkek evladın bulunduğu gerekçesiyle pay verilmemesi suretiyle cinsiyet temelinde yapılan farklı muamelenin -makul ve haklı bir sebebi bulunsa da- amaç ile araç arasında makul bir orantılılık ilişkisine dayanmadığı ve bu nedenle ayrımcılık teşkil ettiği kanaatine varılmıştır.

93. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA ihlal sonucuna katılmamıştır.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

94. 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."

95. Başvurucular, ihlalin tespiti ve yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

96. 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).

97. 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).

98. 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).

99. İncelenen başvuruda başvuruculların murisinin galle fazlasından yararlandırılması istemiyle açtığı davanın cinsiyet temelinde reddedilmesi sebebiyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlal mahkeme kararından kaynaklanmıştır.

100. 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 Adana 7. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

101. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 884,10 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.784,10 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Kadir ÖZKAYA, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence alınan ayrımcılık yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA'nın

karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Adana 7. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2012/1061, K.2014/124) GÖNDERİLMESİNE,

D. 884,10 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.784,10 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/10/2022tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

1. Mazbut vakfın galle fazlasından vakfedenin kadın alt soylarının yararlanamaması nedeniyle yapılan somut başvuruda, Mahkememiz çoğunluğunca Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Aşağıda açıklanan nedenlerle karara katılmamız mümkün olmamıştır.

A – KABUL EDİLEBİLİRLİK YÖNÜNDEN

a. Bireysel Başvuru Süreci

2. Somut olayda bireysel başvuruya konu edilen dava, başvuruculaların annesi Z. Y. tarafından açılmıştır. 25.9.2012 havale tarihli dava dilekçesine göre davanın konusunu, Z. Y.'nin, zürri bir vakıf olan ve 18.1.1722 tarihli vakfiye ile kurulan, "Burduroğlu İbrahim'in Menzili ve Dükkânları Vakfı" olarak bilinen "El-Hac Ebubekir ve İbrahim Beşe bin Topal Mehmet Ağa Vakfı" bakımından vâkıf evladı olduğunun ve ayrıca galle fazlasına müstehik vâkıf evladı (galle fazlasından yararlanmaya müstahak batn-ı evvel evladı) olduğunun tespiti talepleri oluşturmaktadır.

3. Z.Y., davası devam etmekte iken 15.04.2013 tarihinde ölmüştür.

4. Bunun üzerine mirasçıları konumundaki kadın olan başvurucular ile erkek olan diğer mirasçılar (Y. Y. ve B. Y.) vekilleri aracılığıyla davaya dâhil olmak için 10.1.2014 tarihli dilekçeyle mahkemeye başvurmuşlardır.

5. Mahkeme 7.3.2014 tarihli duruşmada davanın reddine karar vermiştir.

6. Kararda somut olayın koşullarına, vakıf senedine ve ilgili mevzuata göre davacı Z.Y. nin galle fazlasından yararlanamayacağının anlaşıldığı, bununla birlikte esasen müteveffa davacı Z.Y. nin açtığı bu davada, davacının çocuklarının davaya devam edemeyecekleri, dolayısıyla böyle bir istekte bulunamayacakları, bunların ancak kendilerince açılacak bir davada galle fazlasından yararlanmayı isteyebilecekleri şeklindeki gerekçelere yer verilmiştir.

7. Karar temyiz edilmiştir. Temyiz dilekçesinde; evlatların erkek veya kız olması esas alınarak oluşturulan batın tertibinin Vakfiye Özet Bilgi Formu'nun "Tahsis" hanesinde yer almasına karşılık "Galle Fazlası/Evlat İle İlgili Hükümler" hanesinde yer almaması nedeniyle galle fazlasından kız ve erkek evlatların eşit olarak yararlanması gerektiği ve şahsa sıkı

sıkıya bağlı olmayan galle fazlasına ilişkin hak yönünden muris tarafından açılan davaya mirasçıların devam edebilecekleri ileri sürülmüştür.

8. Davalı Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından temyiz dilekçesine verilen cevapta, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakka ilişkin olması nedeniyle mirasçıların davacı muris tarafından açılan davaya devam edemeyecekleri, kendileri yönünden ayrıca dava açmaları gerektiği, bu nedenle bu aşamada davacılar vekilinin dilekçesinde belirttiği kız evlatların da erkek evlatlar gibi galle fazlasından yararlanabileceklerine ilişkin söylemlerinin bu davada tartışılmasının mümkün olmadığı iddia edilmiştir.

9. Karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 13.10.2015 günlü kararıyla onamıştır. Bu karara karşı yapılan karar düzeltme talebi de aynı Daire tarafından 21.12.2017 günlü kararla reddedilerek kararın kesinleşmesi sağlanmıştır.

10. Karar düzeltme dilekçesinde genel olarak temyiz dilekçesinde belirtilen hususlar tekrar edilmiştir.

11. Somut olayda öncelikle başvuruculaın bu başvuruyu yapıp yapamayacaklarının tespiti gerekmektedir. Bunun için de başvurucular yönünden derece mahkemeleri önündeki yargılama sürecinin ve dolayısıyla bireysel başvurunun kapsamının belirlenmesi önem taşımaktadır.

b. Başvurunun Kapsamı

12. Başvuruculaın murisleri tarafından açılan dava kendisinin vâkıf evladı bulunduğunun ve galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespiti davasıdır. Dava devam ederken davacı muris ölmüştür. Başvurucular davaya dâhil olmak istemişlerdir.

13. Çoğunluk görüşüne dayalı kararda; muris tarafından açılan dava ilk derece aşamasında görülmekteyken murisin ölümü üzerine başvuruculaın davayı takip iradelerini Mahkemeye bildirdikleri, Mahkemece başvuruculaın takip isteğinin kabul edildiği ve hükmün başvurucular aleyhine kurulduğu, hal böyle olunca da başvuruculaın derece mahkemelerindeki yargılamanın tarafı hâline geldikleri, dolayısıyla başvuruculaın aleyhlerine kurulan hükme karşı bireysel başvuruda bulunmalarında menfaatlerinin olduğunun kabulü gerektiği; öte yandan murisin ölümünden sonra başvuruculaın bizzat kendilerinin galle fazlasından yararlanmaları talebiyle açtıkları davanın konusu ile hukuksal sonucunun mevcut davanın konusu ve hukuksal sonucuyla aynı olmadığı, mevcut davanın başvuruculaın murisinin galle fazlasından yararlanmaya müstahak olduğunun tespitine yönelik olduğu, bu davanın olumlu sonuçlanmasının murisin ölüm tarihinden önceki döneme ait galle fazlasını etkileyeceği, başvuruculaın yeni açtığı davanın ise sadece murisin ölümünden sonraki döneme ait galle fazlasına tesir edeceği, başvuruculaın kendi adlarına açtıkları davanın murisleri tarafından açılan davadaki dönemi etkilemesinin, diğer ifadeyle o döneme tekabül eden galle fazlası yönünden sonuç doğurmasının mümkün olmadığı, dolayısıyla başvuruculaın mevcut davayı sürdürmelerinde bu yönüyle de menfaatlerinin olduğu, böyle olunca da başvuruculaın başvuru ehliyetlerinin var olduğunun kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

14. Bu gerekçeden, çoğunluk görüşüne dayalı kararın, eldeki başvuruya konu yargılama sürecinde başvurucular tarafından mahkemeye sunulan talebin davacı murislerinin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespitine ilişkin olduğu görüşünü kabul ettiği anlaşılmaktadır. Karara göre başvurucular kendilerinin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespiti yönünden ayrı bir dava açmışlardır.

15. Oysa eldeki başvuruya konu yargılama sürecindeki başvurucuların talebi davacı murislerinin değil, kendilerinin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespitidir. En azından bu tespiti de istemektedirler.

16. Dosyaya ilişkin belgelere göre davacı murisin ölümünden sonra 10/1/2014 tarihinde ilk derece mahkemesine sunulan dâhili dava dilekçesinde, davacı murisin ya da mirasçıların kendilerinin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespitinin talep edildiğine ilişkin bir ibareye yer verilmemiştir. Başvurucular dâhil mirasçılar vekilinin duruşma tutanaklarındaki beyanlarında da bu yönde bir ibare bulunmamaktadır.

17. Dilekçede, sadece, davacı murisin öldüğü, geriye isimleri belirtilen (başvurucular dâhil) mirasçılarının kaldığı, mirasçılık belgesi ve mirasçıların vekâletlerinin ekte sunulduğu belirtilmiş, gereğinin yapılması istenilmekle yetinilmiştir.

18. Başvurucular dahil mirasçılar vekilinin temyiz dilekçesinin son sayfasında ise "Temyiz edilen karar dosyası davacısı Zeliha Yahşi tahkikat sırasında vefat etmiş, davacının ölümünden sonra davacı mirasçılarının ... Vakfının Galle Fazlasından İstifadeye Müstehak Bat-ni Evvel Evladı Olduğunun Tespiti istenilmiştir." denilmiştir.

19. Temyiz talebinin reddi üzerine gerçekleştirilen karar düzeltme başvurusuna ilişkin dilekçede ise belirtilen şekilde beyanda bulunulmamakla birlikte, "2- MÜTEVEFFA MİRASÇILARININ, MÜTEVEFFA ZELİHA YAHŞİ'NİN AÇTIĞI DAVAYI TAKİP ETME VE BU DAVADA TALEPTE BULUNMA HAKLARI VARDIR." denilmiştir.

20. Her iki dilekçedeki ifadeler gözetildiğinde davacı muris tarafından açılan davaya devam etmekten ziyade, başvurucular dâhil mirasçıların kendilerinin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduklarının tespitini talep ettikleri sonucunun çıkarılması gerektiği kanaati ağır basmaktadır.

21. Nitekim gerekçeli kararda yer verilen "... müteveffa-davacı çocuklarının da annelerinin açtığı davada bu istekte bulunamayacakları, ancak kendi açacakları davada galle fazlasından yararlanmayı isteyebilecekleri ..." ibaresinden, talebin, ilk derece mahkemesince de başvurucular dahil mirasçıların kendileri yönünden yapılmış bir talep olarak somutlaştırıldığı anlaşılmaktadır.

22. Dolayısıyla başvurucuların derece mahkemeleri önünde davacı murisin değil, kendilerinin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduklarının tespitini istedikleri sonucuna varılmaktadır.

23. Öte yandan başvurucular ayrı ayrı bireysel başvuru yapmışlar, sonrasında başvurular birleştirilmiştir. Bireysel Başvuru Formlarının (Formlar) "B. Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait gerekçeler" başlığı altında Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık iddiaları yönünden açıklamalar yapılmış, sonrasında sırasıyla ayrı başlıklar halinde Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırılık iddiaları dile getirilmiştir.

24. Formların "B. Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait gerekçeler" başlıklı bölümünde ilk olarak “Davada, davacı müvekkillerin, 'galle fazlasından istifadeye müstehak batıni evlat olduğunun tespiti" istenilmiştir. Mahkemece, davaya konu vakfiyede yer alan 'erkek evlatların mutasarrıf olabilecekleri' hükmüne göre kadın müvekkillerin davasının reddedilmiş olması, / Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 10. Maddesinde yer alan ... hükmüne aykırı olmuştur.”

denilmiştir.

25. Bu ifadelerden başvuruculaların; davacı murislerinin değil kendilerinin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduklarının tespitini istedikleri anlaşılmaktadır. Zira "müvekkillerin" ibaresinin tek kişi olan ve daha önce ölmesi nedeniyle formları hazırlayan vekilin müvekkili olamayacak olan davacı murisi değil, başvuruculaları işaret ettiği açıktır.

26. Başvurucular kız ve erkek evlatlar arasında ayrım yapan Vakfiye'deki şart nedeniyle taleplerinin kabul edilmemesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir. Başvuruculara göre sözleşme özgürlüğü ve irade serbestisi (somut olay bakımından vakfedenlerin irade serbestisinin kastedildiği anlaşılmaktadır) emredici hukuk kurallarıyla sınırlıdır. Vakfiye'deki söz konusu şart emredici bir hukuk kuralı olan Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır ve bu kurala aykırı olan Vakfiye şartı değil, emredici kural uygulanmalıdır.

27. Yine başvuruculara göre eşitlik ilkesine aykırı olan Vakfiye'deki şart Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin Anayasa'da belirtilen sebeplerle sınırlanabileceği kuralına aykırıdır ve yok sayılmalıdır.

28. Başvuruculaların ileri sürdükleri bir başka husus da şudur: Eşitlik ilkesine aykırı olan Vakfiye'deki erkek mirasçı varken kadınların galle fazlası alamayacağı şartı, kendilerinin mülkiyet ve "yasal miras hakkını" ihlal etmektedir. Zira miras hakkının korunması için kanunlarda murisin keyfi tasarruflarına karşı bazı kısıtlamalar öngörülmüş ve mirasçılara saklı pay hakkı tanınmıştır. Ayrıca mülkiyet hakkı kapsamında devletin negatif yükümlülükleri yanında üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı (somut olay bakımdan üçüncü kişi olarak vakfedenlerin kastedildiği anlaşılmaktadır) pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır.

29. Anayasa’nın 10 ve 35. maddeleri bağlamında yaptıkları açıklamalarında başvurucular -bir sonraki başlık altında yaptıkları açıklamalardan farklı olarak-murisleri ile kendi aralarındaki miras ilişkisine, bu bağlamda onun mal varlığına ve dolayısıyla da terekeye dâhil olan bir hakkın kendilerine verilmemesine değil, vakfeden ile kendileri arasındaki miras ilişkisine dayanmaktadırlar ve kök muris olan vakfedenlerin, kendileri dâhil kadın mirasçıların saklı payını eşitlik ilkesine aykırı olarak zedelediğini güçlü bir şekilde ima etmekte, hatta neredeyse açıkça beyan etmektedirler.

30. Anayasa'nın 36. maddesine aykırılık iddiası yönünden yapılan açıklamalarda ise şunlar dile getirilmiştir: "Annelerinin vefatı üzerine davaya devam eden müvekkillerle ilgili olarak mahkemenin, 'davacıların annelerinin açtığı davada istekte bulunamayacakları' yönünde oluşturduğu karar; Anayasanın 36. Maddesinde yer alan ... hükmüne aykırı olmuştur. ... Eldeki davada, müvekkillerin murislerinin açtığı davayı takip edemeyecekleri yönünde verilen karar, Anayasa'nın 36. Maddesinde yer alan adil yargılanma hakkına aykırı olmuştur."

31. Başvuruculara göre "Davacıların murisi Vakıftan kaynaklanan hakları için eldeki davayı açmıştır. Murisin hakları, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan değildir. Zira, davanın kabulü halinde muris gale fazlasından hak elde etmeye müstehak olacaktır. Galle fazlası hakkı mal varlığına ilişkin bir haktır. Bu nedenle de murisin ölümü ile de bu haklar miras yolu ile müvekkillere intikal etmiş bulunmaktadır. Yine, murisin vakıftan olan hakları külli halefiyet yoluyla mirasçılarına intikal etmiş olduğundan, müvekkillerin galle fazlasından istifadeye müstehak batıni evlat olduğu hususunun da bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir."

32. Bu bölümdeki açıklamalarda da davacı muris ile kendileri arasındaki miras ilişkisine dayanılmakla birlikte esasen murislerinin değil kendilerinin galleye müstehik vakıf evladı olduğunun tespitini istedikleri anlaşılmaktadır. Zira "müvekkillerin" ibaresinin tek kişi olan ve daha önce ölmesi nedeniyle başvuru formlarını hazırlayan vekilin müvekkili olamayacak olan davacı murisi değil, başvurucuları işaret ettiği açıktır.

33. Hal böyle olunca başvurucular açısından başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği sorunu ortaya çıkmaktadır.

c. Başvuru Yollarının Tüketilip Tüketilmediği Sorunu

34. Kararda başvuru yollarının tüketilmesiyle ilgili olarak şu değerlendirme yapılmıştır:

"56. Olayda başvurucular, murislerinin açtığı davayı devam ettirmek istediklerini 14/1/2014 tarihli dilekçeyle Mahkemeye bildirmiştir. Mahkemece başvurucuların davayı devam ettirme isteği kabul edilmiş ve hüküm başvurucular aleyhine kurulmuştur. Mahkemenin başvurucuların davayı takip etme ehliyetlerinin bulunmadığı temelinde -dava şartı yokluğundan- davayı reddetmediğini vurgulamak gerekir. Her ne kadar mahkeme kararında ölenin çocuklarının, annelerinin açtığı davada galle fazlasından yararlanma isteğinde bulunamayacakları ancak kendilerinin açacağı davada galle fazlasından yararlanmayı isteyebilecekleri ifade edilmiş ise de Mahkemenin uyuşmazlığın esasını karara bağladığı görülmektedir. Esasen Mahkemenin Vakfın vakfiyesine atıfta bulunarak vakfedenin erkek evlatlarının mevcut olması nedeniyle kız evlatların galle fazlasından yararlanmasının mümkün olmadığını belirttiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Mahkemenin uyuşmazlığın esasını karara bağladığı ve davayı, takip ehliyeti eksikliğinden reddetmediği gözetildiğinde başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna ulaşılması mümkün görülmemiştir.”

35. Aşağıda açıklayacağımız nedenlerle bu değerlendirmeye katılmamız mümkün olmamıştır.

36. Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre vâkıf evladı olduğunun tespiti davası ve galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespiti davası şahsa bağlı niteliktedir. Bu davaları açan kişinin dava sırasında ölmesi halinde mirasçıları davaya devam edemez, onların kendileri yönünden ayrı bir dava açmaları gerekir. (Örneğin bkz. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 4.5.2021 tarihli ve E.2020/715, K.2021/4025 sayılı kararı). Başvurucular ilgili tarihte bunu öngörebilecek ve bilebilecek durumdadırlar. Anayasa Mahkemesi'nin Bensan Aktaş ve diğerleri (B. No: 2015/7288, 29.11.2018) kararında da bu husus vurgulanmış bulunmaktadır. Anılan karara konu olayda batın tertibi şartı bulunan zürri bir vakıf söz konudur. Başvurucular mazbut vakıflar arasına alınan uyuşmazlık konusu vakfın galle fazlasının kendilerine ödenmesi istemiyle alacak davası açmışlar ancak başvuruculaın bu talepleri galle alacağına müstahak vâkıf evladı olduklarına dair bir yargı kararı bulunmadığı gerekçesiyle derece mahkemelerince reddedilmiştir. Başvurucular mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek Anayasa Mahkemesi’ne başvurmuşlardır.

37. Söz konusu başvuruda Anayasa Mahkemesi "38. Somut olayda derece mahkemeleri ise başvurucunun doğrudan miras hükümlerine dayalı olarak bu alacağı talep edemeyeceğini açık olarak belirtmişlerdir. Dolayısıyla dava dilekçesinde miras hükümlerine dayalı olarak galle fazlası alacağı talep edilmiş olduğundan bu taleple sınırlı olarak değerlendirme yapılmak suretiyle bir ön şart olarak vakfiyedeki şartlara göre galleye müstahak vakıf evladı olduğunun tespitine dair kararın başvuruculardan istenilmesi keyfî veya öngörülemez nitelikte değildir. Bu durum aynı zamanda başvuruculaın hukuk düzeninde öngörülmüş

başvuru yollarını özenli bir biçimde tüketmediğini göstermektedir. Başvurucular ise bu bireysel başvuru kapsamında da böyle bir yola başvurduklarına dair herhangi bir bilgi veya belge sunmamışlardır. Hâlbuki Yargıtay içtihadına göre galleye müstahak vakıf evladı olduğunun tespitine ilişkin başvuru yolunun tüketilmesi gereken etkin bir hukuk yolu olduğu görülmektedir (bkz. §§ 21-22)." şeklindeki değerlendirmeyle başvuruyu başvuru yollarının tüketilmemiş olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur.

38. Söz konusu karar galle fazlası alacağı davası bağlamında verilmiş olsa da Mahkemenin mirasçılık sıfatına dayalı olarak bu davanın açılamayacağına, öncelikle vâkıf evladı olduğunun tespiti ve galleye müstehik vâkıf evladı olduğunun tespiti davalarının açılmasının gerekmesinin keyfi ve öngörülemez olmadığına ilişkin değerlendirmeleri ve başvuruculardan bu yolu tüketmelerini istemesi eldeki başvuru bakımından da önemlidir.

39. Somut başvuruya konu olayda dava başvurucuların murisi tarafların açılmış, dava devam ederken muris ölmüş, başvurucular dâhil mirasçılar davaya katılmak için dilekçe vermişler, bunu takip eden ilk celsede davalı vekili yukarıda açıklanan davanın niteliğini hatırlatarak mirasçıların davaya katılamayacaklarını beyan etmiş, mahkeme sırf bu hususta değerlendirme yapmak üzere duruşmayı ertelemiş, sonrasında yapılan ilk celsede taraflar bu hususlaki görüşlerini ileri sürmüşler ve mahkeme aynı celsede davanın reddine karar vermiş, gerekçeli kararda da mirasçıların muris tarafından açılan davada istekte bulunamayacaklarını belirtmiş, başvurucular dâhil mirasçılar temyiz ve karar düzeltme dilekçelerinde diğer temyiz itirazları dışında mirasçıların davaya devam etmeleri gerektiğine ilişkin itirazlarını dile getirmişler, davalı vekili temyiz dilekçesine cevap dilekçesinde diğer temyiz itirazlarının dinlenemeyeceğini zira mirasçıların davaya devam edemeyeceklerini beyan etmiş, Yargıtay ise ilk derece mahkemesinin gerekçesine ilave bir açıklama yapmadan temyiz ve karar düzeltme taleplerini reddetmiştir.

40. Buna göre Mahkememiz çoğunluğunun görüşüne dayalı karardaki değerlendirmenin aksine "Mahkemece başvuruculların davayı devam ettirme isteği kabul edilmiş" değildir. Mahkemenin gerekçesi yukarıda açıklanan süreçle birlikte değerlendirildiğinde, başvuruya konu davada mahkemenin, (başvurucular dâhil tüm mirasçılar yönünden) esasa ilişkin bir değerlendirme yapmadığı, esasa ilişkin değerlendirmeyi sadece davacı muris yönünden yaptığı (ki bunun da teknik bir hata olduğu değerlendirilmektedir), başvuruculların taleplerini -esas yönünden inceleme yapmaksızın- ayrı bir dava açmaları gerektiği gerekçesiyle reddettiği anlaşılmaktadır.

41. Mahkemece, davacı murisin erkek olan mirasçıları yönünden davanın reddi bakımından ayrı bir gerekçe gösterilmemesi, kararda erkek ve kız evlatlar yönünden farklı bir değerlendirme yapılmaması da bu belirlemeyi doğrulamaktadır.

42. Esasen eğer mahkeme mirasçıları davaya kabul etmiş ve onların davasının esasını karara bağlamış olsaydı, bunların "kendilerinin açacağı davada galle fazlasından yararlanmayı isteyebilecekleri" şeklinde değerlendirmeye yer vermesi tamamen anlamsız olurdu. Zira hem mirasçıları davaya kabul edip onların davasının esasını görüp hem de onlara kendileri yönünden ayrı dava açmaları yolunun gösterilmesi çelişki oluştururdu.

43. Hal böyle olunca Mahkememiz kararındaki "Mahkemenin başvuruculların davayı takip etme ehliyetlerinin bulunmadığı temelinde davayı reddetmediğini vurgulamak gerekir." şeklindeki değerlendirmeye katılmak mümkün gözükmemektedir.

44. Öte yandan, başvuruya konu davaya ilişkin kararın gerekçesinde davacı muris yönünden

esasa ilişkin bazı değerlendirmeler yapılmış ise de, aslında onun yönünden de esasa ilişkin bir karar verilmediği, bu değerlendirmenin -gerekmediği halde- teknik bir hata1 olarak yapıldığı anlaşılmaktadır.

45. Kanaatimizce, mahkemece yapılan bu teknik hata, yukarıda belirtilen değerlendirmeyi geçersiz hale getirmemektedir. Zira mahkeme murisin açtığı dava yönünden teknik olarak hata yapsa da her halükarda mirasçıların bu davayı devam ettirme, bu davaya katılma taleplerini kabul etmediği ve bunlara kendileri yönünden dava açma yolunu gösterdiği açıktır.

46. Sonuç olarak başvuruya konu davada başvurucular davaya dâhil edilmemişler, bunların esasa ilişkin iddiaları kendileri yönünden görüşülmemiş, bunlara kendileri için ayrı dava açmaları yolu gösterilmiştir.

47. Bu bağlamda olaya ilişkin süreç içerisinde başvuruculların kendileri yönünden yeni bir dava açtıkları, bu davanın derdest olduğu, dolayısıyla Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuruya konu edilmiş olan uyuşmazlıkla ilgili olarak halen devam eden bir yargılama olduğu anlaşılmaktadır.

48. Öte yandan başvurucular başvuru formunda "Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 36. Maddesine aykırılık" başlığı altında "Annelerinin vefatı üzerine davaya devam eden müvekkillerle ilgili olarak mahkemenin, 'davacıların annelerinin açtığı davada istekte bulunamayacakları' yönünde oluşturduğu karar; ... Anayasanın 36. Maddesinde yer alan ... hükmüne aykırı olmuştur. ... Eldeki davada, müvekkillerin murislerinin açtığı davayı takip edemeyecekleri yönünde verilen karar, Anayasa'nın 36. Maddesinde yer alan adil yargılanma hakkına aykırı olmuştur." şeklinde şikâyette bulunmuşlardır. Başvuruculların bu şikâyeti adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkına ilişkin bir şikâyettir. Dolayısıyla, murisleri tarafından açılan davayı devam ettirme taleplerinin derece mahkemesince kabul edilmediği başvurucular tarafından da ifade edilmiş olmaktadır.

49. Bir an için başvuruya konu ilk yargılama süreci sonunda başvurucular dâhil mirasçıların taleplerinin esasının incelendiği ve reddedildiği düşünülse, hatta başvuruculların derece mahkemeleri önündeki taleplerinin kendilerinin değil, murislerinin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespitiyle sınırlı olduğu kabul edilse bile başvuruculların mülkiyet hakkı bağlamında galle fazlasına ilişkin hak yönünden derece mahkemeleri önünde dile getirdikleri iddialar ile Anayasa Mahkemesi önünde dile getirdikleri iddialar farklıdır.

50. Şöyle ki: Başvurucular derece mahkemeleri önünde Vakfiye'de kız ve erkek ayrımı yapan şartın tasarruf etmeyle ilgili olduğunu, galle fazlası şartı yönünden Vakfiye'de böyle bir ayrımın yapılmadığını ileri sürmüşlerdir. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi önünde galle fazlasına ilişkin olarak kız ve erkek evlatlar arasında ayrım yapan bir şartın var olduğunu ancak bunun Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ve yok sayılması gerektiğini iddia etmişlerdir. Dolayısıyla başvuruculların Anayasa'ya aykırı Vakfiye şartlarının yok sayılması gerektiği iddiası ilk defa Anayasa Mahkemesi önünde dile getirilmiş, daha önce derece mahkemeleri önünde ileri sürülmemiştir. Bir başka söyleyişle ilk defa Anayasa Mahkemesi önünde dile getirdikleri bu iddiayı, temyiz ve karar düzeltme aşamasında ileri sürme imkânları bulunmasına rağmen başvurucular bu imkânı kullanmamışlardır. Oysa başvurucular yargılama safahatı içinde baştan itibaren her aşamada -derece mahkemeleri önünde ileri sürdükleri iddialarına ilave olarak- terditli bir şekilde Anayasa'ya aykırı Vakfiye şartlarının yok sayılması gerektiği iddiasını da ileri sürebilirlerdi. Bunun onlara öngörülemez ve aşırı bir külfet yüklediğinden söz edilemez. Hal

böyle olunca Anayasa Mahkemesi bu iddiayı esastan incelerse ilk elden kendisi incelemiş olacaktır.

51. Belirtilen hususlar dikkate alındığında, somut başvurunun mülkiyet hakkına ilişkin şikâyet bakımından başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

52. Belirtilen durumla birlikte, bir an için başvuruculaların bireysel başvuruya konu yargılama sürecinde murislerinin ölümü üzerine mahkemeye sundukları talebin davacı murislerinin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespiti olduğu görüşünün kabul edilmesi halinde de karşımıza kişi bakımından yetki sorunu çıkmaktadır.

d. Kişi Bakımından Yetki Sorunu

53. Çoğunluk görüşüne dayalı kararda kişi bakımından yetki (mağdur statüsü) yönünden şu değerlendirmeler yapılmıştır:

“57. Başvuruculaların murisi tarafından açılan bir davayı takip ettikleri gözetildiğinde bireysel başvuru ehliyetlerinin bulunup bulunmadığının tartışılması gerektiği değerlendirilmiştir.

60. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin doğrudan mağduru kural olarak maliktir. Ancak mülkiyet hakkının miras yoluyla devredilebilir bir hak olduğu gözetildiğinde murisin ölümünden sonra mirasçıların bireysel başvuruda bulunmalarında veya muris tarafından başlatılan bir bireysel başvuruyu sürdürmek istemelerinde menfaatlerinin bulunduğu kabul edilmelidir.

61. Somut olayda başvurucular, muris tarafından açılan dava ilk derece aşamasında görülmekteyken murisin ölümü üzerine davayı takip iradelerini Mahkemeye bildirmiştir. Mahkemece başvuruculaların takip isteği kabul edilmiş ve hüküm başvurucular aleyhine kurulmuştur. Başvuruculaların derece mahkemelerindeki yargılamanın tarafı hâline geldikleri gözetildiğinde aleyhlerine kurulan hükme karşı bireysel başvuruda bulunmalarında menfaatlerinin olduğu değerlendirilmiştir. Öte yandan Bakanlık görüşünden anlaşıldığı kadarıyla murisin ölümünden sonra başvurucular bizzat kendilerinin galle fazlasından yararlanmaları talebiyle dava açmış iseler de mevcut davanın konusunun ve hukuksal sonucunun başvuruculaların yeni açtığı davanınkiyle aynı olmadığına işaret edilmelidir. Mevcut dava başvuruculaların murisinin galle fazlasından yararlanmaya müstahak olduğunun tespitine yönelik olup davanın olumlu sonuçlanması murisin ölüm tarihinden önceki döneme ait galle fazlasını etkiler. Başvuruculaların yeni açtığı dava ise sadece murisin ölümünden sonraki döneme ait galle fazlasına tesir etmektedir. Başvuruculaların kendi adlarına açtığı davanın murisleri tarafından açılan davadaki dönemi etkilemesi, diğer ifadeyle o döneme tekabül eden galle fazlası yönünden sonuç doğurması mümkün değildir. Dolayısıyla başvuruculaların mevcut davayı sürdürmelerinde bu yönüyle de menfaatleri olduğu anlaşılmıştır.

62. Bu durumda başvuruculaların bireysel başvuru ehliyetlerinin bulunduğunun kabulü gerekir.”

54. Aşağıda açıklayacağımız nedenlerle bu değerlendirmelere katılmamız mümkün olmamıştır.

55. Somut başvuruya konu derece mahkemeleri önündeki yargılamanın, davacı murisin (Z. Y.’nin) galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespitiyle sınırlı bir davaya ilişkin olduğunu özellikle vurgulamak gerekmektedir. Bu dava galle fazlası alacağı davası değildir.

Galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespiti davasıdır. Bu dava, bir tespit davasıdır. Galle fazlası alacağı davası ise bir eda davasıdır. Galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olunduğunun tespiti davası açılıp olumlu bir karar alınmadıkça, galle fazlası alacağı davası açılamaz. Bu husus Anayasa Mahkemesi'nin Bensan Aktaş ve diğerleri kararıyla da teyit edilmiştir. Galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun ortaya konulması için bu yönde mahkemece verilmiş bir kararın bulunması zorunludur. İşte bu karar galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespiti davası sonunda verilecek olan karardır. Bu davada ilk olarak vakfedenin soyundan gelindiğinin, sonra da galleye hak kazanmak için Vakfiye'de belirtilen şartların taşındığının ortaya konulması gerekir.

56. Bu iki husus bir mahkeme kararıyla tespit ettirilmedikçe, kişiler hukuken galle fazlası alacağına hak kazanamazlar. İlgili mevzuata göre kişilerin "galle fazlasını almaya hak kazandıkları tarih ilk derece mahkemesi karar tarihi"dir. Bu kişilere galle fazlasına ilişkin ödeme ise "mahkeme kararının kesinleşmesinden sonra yapılır." Dolayısıyla en azından ilk derece mahkemesi galle fazlasına hak kazanıldığına dair karar verinceye kadar ortada hukuken tanınan bir alacak hakkı bulunmamaktadır. Ancak bu aşamadan sonra malvarlığına dâhil olan bir alacaktan söz edilebilir. Bu aşamadan önce kişilerin bir tespit davası açabilme imkânı şeklinde tezahür eden hakları dışında hakları bulunmamaktadır. Bu hak ise yerleşik Yargıtay içtihadına göre şahsi niteliktedir ve mirasçılara intikal etmez. Buna göre anılan aşamadan önce davacının ölmesi halinde malvarlığına, dolayısıyla da terekeye dâhil bir haktan söz edilemeyeceğinden mirasçılara intikal eden bir hak da bulunmamaktadır.

57. Öte yandan galle fazlasına ilişkin hak, vâkıf evladının vakfedenle olan soybağına dayanan miras ilişkisinden değil, vakfedenin tek taraflı vakıf kurma işlemiyle ortaya çıkan iradesinden doğmaktadır. Dolayısıyla bu hak miras hukukunun değil, vakıf hukukunun konusudur. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin Bensan Aktaş ve diğerleri kararında da bu husus teyit edilmiştir.

58. İslam hukukuna ve Osmanlı hukukuna göre vakıflar hayır işleyerek Allah'a yaklaşmak anlamında kurbet kasdıyla kurulur. Vakfeden, hayır yapacağı, diğer bir ifadeyle vakıftan yararlanacak kişileri de kendisi belirler. Vakfeden yararlananları bütün bir toplum, fakirler ve öğrenciler gibi toplumun belli bir kesimi gibi belirleyebileceği gibi, ismen zikredilen kişiler olarak da tayin edebilir. Dolayısıyla vakfedenin yararlanıcı olarak tayin ettiği kişiler kendi soyundan gelenler de olabilir. Hal böyle olunca başvuruculaların kök mirasçı olan vakfedenin ya da onun soyundan gelen annelerinin neslinden olmaları ve bu nedenle mirasçısı olmaları galle fazlasına hak kazanmak bakımından tek başına hiçbir anlam ifade etmemektedir. Önemli olan bunların vakfedenin koyduğu galle fazlasına hak kazanmanın şartlarını taşıyıp taşımadığıdır. Vakfeden vakıftan yararlanan kişileri soyundan gelen kişiler olarak belirlese bile bir nesil, iki nesil ya da birkaç nesil sonra vakıftan yararlanacak kişileri soyundan gelenler dışındaki fakirler ya da başkaları olarak belirleyebilir. Yararlanıcıları neslin kesilmesine kadar soyundan gelenler olarak belirlese dahi bunların yararlanması için ilave koşullar arayabilir. Bu nedenle galle fazlasından yararlanmak isteyen kişiler vakfedenin iradesine uygun kişi, diğer bir ifadeyle onun koyduğu şartları taşıyan kişi olduklarını kendisi yönünden şahsen ispat etmek zorundadır. Kimse başkasının galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespitinden -ilk derece mahkemesince bu yönde tespit kararı verilip murisin alacağının tanınması ve bunun malvarlığına dahil olması dışında- kendisi yönünden hukuki bir menfaat sağlayamaz. Dahası somut olaydaki gibi batın şartının öngörüldüğü durumlarda ön batından birinin ölümü halinde onun galle fazlasından alacağı pay (yukarıda açıklandığı üzere malvarlığına dâhil olan kısım dışında) -aksi vakfeden

tarafından öngörülmedikçe- mirasçılarına değil o batında yer alan diğer kişilere geçer.

59. Somut olayda başvuruculaların murisi (davacı) ilk derece mahkemesinin kararından önce ölmüştür. Henüz daha murisin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğu tespit edilmemiştir. Murisin malvarlığına ve dolayısıyla da ölümünden sonra terekesine dâhil olan, hukuken tanınan, mirasçılarına intikal eden hakkı bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvuruculaların, murislerinin galle fazlasına müstehik vakıf evladı olduğunun tespitinde hukuki menfaatleri bulunmamaktadır.

60. Hal böyle olunca, bir an için başvuruculaların bireysel başvuruya konu yargılama sürecinde murislerinin ölümü üzerine mahkemeye sundukları talebin davacı murislerinin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespiti olduğu görüşünün kabul edilmesi halinde başvurunun mülkiyet hakkına ilişkin şikâyet yönünden kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunması gerekir.

e. Zaman Bakımından Yetki Sorunu

61. Mahkememiz çoğunluğunca zaman bakımından yetki yönünden şu değerlendirmeler yapılmıştır:

“52. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisini doğru olarak belirleyebilmek için kesinleşen nihai işlem ve kararın tarihinin yanı sıra gerçekleştiği iddia olunan müdahalenin zamanını da doğru tespit etmek gerekir. Bu tespit yapılırken müdahaleyi oluşturan olaylar ve ihlal edildiği iddia olunan hakkın kapsamı birlikte değerlendirilmelidir (Zeycan Yedigöl [GK], B. No: 2013/1566, 10/12/2015, § 31).

53. Somut olaydaki uyuşmazlık 18.1.1722 tarihli vakfiye ile kurulan Vakfın hukuki varlığıyla ilgili olmayıp mallarından elde edilen galle fazlasından kimlerin yararlanacağına ilişkindir. Vakfın galle fazlası mevcut olduğu sürece bundan yararlanma hakkı olduğunu düşünenlerin bununla ilgili olarak uyuşmazlık çıkarma hakları vardır. Somut olayda başvuruculaların murisi Z.Y.nin galle fazlasından yararlanmaya müstahak olduğu iddiasıyla 25.9.2012 tarihinde açtığı dava 21.12.2017 tarihinde kesinleşmiştir. Dolayısıyla uyuşmazlığın Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin kapsamında kaldığı anlaşılmıştır.”

62. Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesi’nin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23.9.2012 tarihi olup Anayasa Mahkemesi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir. Bu açık düzenlemeler karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir. Mahkemenin zaman bakımından yetkisine ilişkin bu düzenlemelerin kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle bireysel başvurunun tüm aşamalarında resen dikkate alınması gerekir (Ahmet Melih Acar, B. No: 2012/329, 12/2/2013, § 15; G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

63. Somut olaydaki zaman bakımından yetki sorununun açıklığa kavuşturulabilmesi için derece mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi önündeki uyuşmazlığın -başvuruculaların isimlendirmesinden bağımsız olarak- aslında ne olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir.

64. Başvurucular derece mahkemeleri önünde Vakfiye'de kız ve erkek ayrımı yapan şartın tasarruf etmeyle ilgili olduğunu, galle fazlası şartı yönünden Vakfiye'de böyle bir ayrımın yapılmadığını ileri sürmüşler, buna karşılık davalı taraf Vakfiye'deki galle fazlasına ilişkin şartın kız ve erkek evlatlar arasında ayrım yaptığını iddia etmiştir. Ancak başvurucular

Anayasa Mahkemesi önünde galle fazlasına ilişkin kız ve erkek evlatlar arasında ayrım yapan bir şartın var olduğunu ancak bunun Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ve yok sayılması gerektiğini ileri sürmüştür.

65. Hal böyle olunca başvuruculaların Vakfiye şartlarının yorumuna ilişkin derece mahkemesi önünde dile getirdikleri uyuşmazlık (ki başvurucular bu uyuşmazlığı usulüne uygun olarak çıkarmamışlardır) Vakfiye'deki bir şartın yorumuna ilişkindir ve başvurucular ilgili mevzuat çerçevesinde her zaman usulüne uygun açacakları bir tespit davasıyla galle fazlasına müstehak vâkıf evladı olduklarını ileri sürebilirler. Bu dava sonunda verilen karara karşı da zaman bakımından yetki koşuluna takılmadan Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilirler. Ancak Anayasa Mahkemesi önünde dile getirdikleri Vakfiye şartlarının (vakıf senedindeki kaydın, bir başka söyleyişle kendileri bakımından olumsuzluk içeren koşulun) Anayasa'ya aykırı olduğu ve yok sayılması gerektiği iddiası bakımından aynı şey söylenemez.

66. Kararda belirtildiği gibi somut olaydaki uyuşmazlık, (başvuruculaların Anayasa Mahkemesi önünde dile getirdikleri uyuşmazlık) Vakfın hukuki varlığıyla ilgili olmadığı gibi, Vakfiye'deki şartların yorumu ve tercih edilen yoruma bağlı olarak uygulanmasıyla da ilgili değil, bizzat bu şartların kendisiyle ilgilidir. Başvurucular galle fazlasına ilişkin şartın kız ve erkek evlatlar arasında ayrım yapmasının Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğunu ve yok sayılması gerektiğini ileri sürmektedirler. Böyle bir iddianın kabul edilmesi halinde Vakfiye'deki şart değiştirilmiş olacaktır.

67. Başvuru konusu vakıfta olduğu gibi eski vakıflar Osmanlı döneminde eski hukuka göre ve ona uygun olarak kurulmuştur. En azından başvuru konusu vakıf resmi olarak tescil edilmiştir ve hukuka uygunluk karinesinden yararlanmaktadır. Eski vakıflar da yeni vakıflar gibi vakfedenin tek taraflı hukuki işlemi ile kurulmuştur. Bu işlem -sağlararası işlemler bakımından- vakfiye adı verilen belgede tecessüm etmiştir. Bu tek taraflı hukuki işlemle vakfedilen mallar, vakfın amacı, tevliyete (yönetime) ve vakfın malları ile gelirlerinden yararlanacaklara ilişkin olanlar başta olmak üzere vakfın şartları vakfedenler tarafından belirlenmiştir. Vakfın şartlarını da ihtiva eden bu hukuki işlem Osmanlı döneminde kesinleşmiştir. Buna göre normal şartlar altında başvurucular tarafından kız ve erkek evlatlar arasında ayrım yapan kısmının kaldırılarak (yok sayılarak) değiştirilmesi istenilen vakıf şartına ilişkin eldeki başvuru Anayasa Mahkemesi'nin zaman bakımından yetkisi dışında kalmaktadır. Bununla birlikte zaman bakımından yetkiye ilişkin kritik tarihten önce kesinleşen işlemlere karşı sonradan yargı yolunun açılması halinde uyuşmazlık zaman bakımından yetkinin içine girebilmektedir. Böyle bir durumun eldeki başvuru bakımından söz konusu olup olmadığına bakmak gerekir.

68. Mülga 5.6.1935 tarihli ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu ve daha sonra 20.2.2008 tarihli ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu başvuru konusu vakıf dâhil eski vakıfların varlığını devam ettirmiştir. Hatta zürri vakıflar gibi bazı vakıf türlerinin kurulması Cumhuriyet döneminde yasaklanmasına rağmen eski hukuka göre kurulmuş bu tür vakıfların varlığı da korunmuştur. Söz konusu kanuni düzenlemelerde -vakıfların yönetimine ilişkin bazı değişiklikler yapılmakla birlikte- kural olarak vakfın şartları vakfedenin iradesi esas alınarak -kural olarak- aynen devam ettirilmiştir. Bugüne kadar vakıf şartlarına ilişkin ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde de yargı makamları tarafından vakfedenin iradesi esas alınmıştır. Bu duruma başvuru konusu galle fazlasına ilişkin şartlar, batın şartı ile kız ve erkek evlatlar arasında ayrım yapan ilave şartlar da dâhildir.

69. Bununla birlikte, vakıf şartlarının değiştirilmesine ya da bunun uyuşmazlık konusu

edilmesine imkân veren bazı istisnalara da mevzuatta yer verilmiştir. İlk olarak 2762 sayılı mülga Kanun ile 5737 sayılı Kanun'da, ancak vakıf şartlarının yerine getirilmesine fiili ve hukuki imkân kalmaması halinde vakıf şartlarının değiştirilebileceği hüküm altına alınmıştır. Somut olayda fiili ve hukuki imkânsızlık hali bulunmadığı açıktır. Kaldı ki böyle bir halde 5737 sayılı Kanun'un 14. maddesine göre mazbut vakıflarda Genel Müdürlüğün; mülhak, cemaat ve esnaf vakıflarında, vakıf yöneticilerinin teklifi üzerine bu şartları değiştirmeye Vakıflar Meclisi yetkilidir. Kişilerin somut olayda olduğunun aksine doğrudan hukuk mahkemelerinde dava açarak vakıf şartlarını değiştirme imkânları bulunmamaktadır. Belki ilgili kişilerin ilgili idari makamlara başvurmaları ve bunların taleplerinin reddedilmesi halinde idari yargıda dava açma imkânlarının olduğu düşünülebilir. Ancak somut olayda böyle bir yol da takip edilmemiştir. İkinci olarak 5737 sayılı Kanun'un 6. maddesinde mülhak vakıfların, Anayasa'ya aykırılık teşkil etmeyen vakfiye şartlarına göre Vakıflar Meclisi tarafından atanacak yöneticiler eliyle yönetileceği ve temsil edileceği düzenlenmiştir. Öncelikle anılan düzenleme mülhak vakıflara ilişkindir. Mazbut vakıflar yönünden böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. Adana Vakıflar Bölge Müdürlüğünün 30/3/2015 tarihli yazısına göre başvuru konusu vakıf mazbut vakıf olup mülhak vakıf değildir. Ayrıca söz konusu hüküm yönetim ve temsil (tevliyet) şartları yönünden öngörülmüştür. Somut olaydaki uyuşmazlık yönetim ve temsil şartlarına ilişkin değildir. Öte yandan somut olayda uyuşmazlık konusu olan galle fazlasını da içeren intifa haklarını düzenleyen 5737 sayılı Kanun'un 75. maddesinin "Mazbut ve mülhak vakıfların vakfiyelerindeki şartlar doğrultusunda, ilgililerin hakları saklıdır." şeklindeki hükmü yönetim ve temsile ilişkin hükümdekinden farklı olarak Anayasa'ya aykırılık teşkil etmeme kaydını içermemektedir. Kaldı ki bir an için 5737 sayılı Kanun'un 6. maddesindeki kaydın tüm şartlar bakımından geçerli olduğu kabul edilse bile anılan maddedeki düzenlemenin muhatabı Vakıflar Meclisidir. Kişiler anılan hükme dayanarak doğrudan hukuk mahkemelerinde dava açarak bir şartın Anayasa'ya aykırılığı konusunda uyuşmazlık çıkaramazlar. Belki idareye başvurup red cevabı almaları halinde idari yargıda dava açabilecekleri düşünülebilir. Ancak somut olayda böyle bir durum da bulunmamaktadır.

70. Tüm bu açıklamalara göre somut olayda Osmanlı döneminde kesinleşen vakfiyenin galle fazlasına ilişkin şartının Cumhuriyet döneminde değiştirilmesini veya Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle yok sayılarak uygulanmamasını sağlamaya imkân tanıyan bir yol öngörülmemiştir. Önce başvurucuların murisleri tarafından ve daha sonra kendileri tarafından açılan galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespiti davası bunları sağlamaya imkân veren bir dava değildir. Bu davada, vakfiyedeki şartları taşıyan bir vâkıf evladı olunup olunmadığı tespit edilmektedir.

71. Öte yandan, 30.11.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrasında yer alan "Mahkeme, 23.9.2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler." biçimindeki hüküm gereğince Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi 23.9.2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır. Kamu düzenine ilişkin bu düzenleme karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

72. Anayasa Mahkemesi’nin 12.02.2013 günlü ve 2012/832 numaralı başvuruya ilişkin kararına konu olayda, başvurucu Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi dışında kalan 10.5.2012 günü yakalanmış ve yaklaşık beş saat gözaltında kaldıktan sonra aynı gün

ailesine teslim edilmiştir. Yapılan yargılama sonucu 8.1.2014 günlü kararla beraatına karar karar verilmiştir. Hüküm 16.1.2014 tarihinde kesinleşmiştir. Başvurucu 20.2.2014 tarihli dilekçesi ile kendisine isnat edilen suç ile ilgili olarak yapılan yargılama sonunda beraat ettiğini belirterek yaşadığı acı ve elem nedeniyle manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle Ağır Ceza Mahkemesinde Hazine aleyhine dava açmıştır. Başvurucunun, tazminat talebini dayandırdığı iddialarından birisi de "yakalama suretiyle hürriyetinden yoksun bırakılmasının hukuki olmadığı"dır. Mahkemece başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmiştir.

73. Başvurucu kendisine tazminat ödenmesi gerektiğinde bahisle bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi başvurucunun yakalama suretiyle hürriyetinden yoksun bırakılmasının (gerçekleştiği tarih itibarıyla) Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında olmaması nedeniyle, söz konusu yakalamanın hukuki olmadığına ilişkin iddiasının incelenemeyeceğini, bireysel başvuruya konu müdahaleyi telafi etmek amacıyla başvurulan hukuk yollarının (tazminat davası açılmasının) Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra olumsuz biçimde sonuçlanmasının da müdahaleyi Mahkemenin zaman bakımından yetkisi içine sokmayacağı, hal böyle olunca da tazminat yolunun Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurularda zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra tüketilmiş olmasının bir öneminin bulunmadığını belirtmiştir2.

74. Açıklanan nedenlerle mülkiyet hakkına ilişkin şikâyetin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilmez olduğuna karar verilmesi gerekir.

f. Konu Bakımından Yetki Sorunu

75. Başvuruculaların bireysel başvuruya konu yargılama sürecinde murislerinin ölümü üzerine mahkemeye sundukları talebin ister murislerinin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespitine ilişkin olduğu, isterse kendilerinin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespitine ilişkin olduğu görüşü kabul edilsin olayda esasen mülkiyet hakkı yönünden konu bakımından yetki sorunu da bulunmaktadır.

76. Mahkememiz çoğunluğunun görüşüne dayalı kararda da belirtildiği üzere;

"66. Ayrımcılık yasağı Anayasa'da güvenceye bağlanan hak ve özgürlüklerden yararlanılması bağlamında bir etkiye sahip olduğundan maddi haklardan bağımsız olarak bir varlığa sahip olmayıp diğer hakların tamamlayıcısı mahiyetindedir. Ayrımcılık yasağının tatbik edilmesi diğer hükümlerin ihlal edilmesini zorunlu kılmasa da ihtilaf konusu mesele Anayasa'daki diğer haklardan biri veya birkaçının kapsamına girmedikçe ayrımcılık yasağının uygulanması mümkün değildir (Nuriye Arpa, B. No: 2018/18505, 16/6/2021, § 43).

67. Öte yandan 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).

69. 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 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).

70. Son olarak bir kanun hükmünün ya da içtihadın ayrımcılığa yol açtığı iddiasıyla mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinden şikâyet edildiği hâllerde mülkün var olup olmadığı değerlendirilirken söz konusu kanun hükmü veya içtihadın mevcut olmaması hâlinde kişinin ihtilaf konusu mülkle ilgili olarak icra edilebilir bir hakkı haiz olup olmayacağına bakılır (Nuriye Arpa, § 47)."

aa. Başvuruculların Bireysel Başvuruya Konu Yargılama Sürecinde Murislerinin Ölümü Üzerine Mahkemeye Sundukları Talebin Kendilerinin Galle Fazlasına Müstehik Vâkıf Evladı Olduğunun Tespitine İlişkin Olduğu Hali

77. Başvurucular Vakfiye'deki kız ve erkek evlatlar arasında ayrım yapan şart nedeniyle galle fazlasına müstehik vakıf evladı olarak kabul edilmediklerini ve galle fazlası alacağını elde edemediklerini ileri sürmektedir. Hâlbuki anılan ilave şart olmasa da başvuruculların hâlihazırda galle fazlasına müstehik vakıf evladı olarak kabul edilmeleri ve galle fazlası alacağını elde etmeleri mümkün değildir. Zira Vakfiye'de kız ve erkek evlat ayrımına ilişkin şarttan önce batın tertibi şartı bulunmaktadır. Eski vakıflar bakımından batın şartı, ön kuşakta vâkıf evladı varken sonraki kuşaktakilerin galle fazlasından pay alamayacağı anlamına gelmektedir. Ön kuşaktaki vâkıf evlatlarından biri öldüğünde -aksi vakfeden tarafından öngörülmedikçe- onun payı mirasçılarına geçmemekte, o pay ön kuşaktaki sağ kalan diğer vâkıf evlatlarına geçmekte, ön kuşaktaki vâkıf evlatlarının tamamı ölene kadar bir alt kuşaktakiler galle fazlasından pay alamamaktadır. Somut olayda Adana Vakıflar Bölge Müdürlüğü tarafından mahkemeye sunulan listeye göre başvuru konusu vakfın galleye müstehik vâkıf evladı listesinde 13 kişi bulunmaktadır. Listede bulunanlardan sadece bir kişi ölmüştür. Dava dilekçesinde de belirtildiği üzere listede bulunanlardan biri de başvuruculların dayıları Y. Ç. dir. Buna göre hâlihazırda başvuru konusu vakfın galle fazlasından yararlanabilecek olan batın (kuşak) başvuruculların bulunduğu batın değil dayılarının bulunduğu daha önceki batındır. O batındaki herkes ölmedikçe başvuruculların bulunduğu batındaki hiç kimse galle fazlasından yararlanamaz. Dolayısıyla başvuruculların kız ve erkek ayrımı yapan şartın yok sayılması talebi kabul edilse bile galle fazlasına ilişkin hâlihazırda elde edebilecekleri hiçbir ekonomik menfaatleri bulunmamaktadır. Başvuruculların ön batındaki herkesin ölmesinden önce ölmeyip onlar öldükten sonra yaşayacaklarının garantisini de kimse veremez. Buna göre başvuruculların mülkiyet hakkı kapsamında var olan mülkten ya da meşru beklentiden kaynaklanan bir menfaatleri yoktur.

78. Kaldı ki "Kişi Bakımından Yetki" başlığı altında açıklandığı üzere galle fazlasına hak kazanılması için Vakfiye'deki şartları taşıdığı ve galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğu mahkeme kararıyla tespit edilmedikçe kişiler galle fazlasından yararlanamazlar ve hukuken galle fazlası alacağına hak kazanamazlar. Somut olayda başvuruculların ne kendilerinin ne de murislerinin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğu mahkemece tespit edilmemiştir. Dolayısıyla kız ve erkek evlatlar arasında ayrım öngören vakıf şartı olmasaydı bile başvuruculların icra edilebilir bir hakkı haiz olmaları hukuken mümkün değildir.

79. Buna göre yukarıda yer verilen Anayasa Mahkemesi yerleşik içtihadında yer alan “mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinden şikâyet edildiği hallerde mülkün var olup olmadığı değerlendirilirken söz konusu kanun hükmü veya içtihadın mevcut olmaması halinde kişinin ihtilaf konusu mülkle ilgili olarak icra edilebilir

bir hakkı haiz olup olamayacağına bakılır” ilkesi çerçevesinde de somut olayda mülkiyet hakkı kapsamında incelenebilecek bir menfaatten söz etmek yürürlükte bulunan hukuka göre imkân dâhilinde bulunmamaktadır.

ab. Başvuruculaların Bireysel Başvuruya Konu Yargılama Sürecinde Murislerinin Ölümü Üzerine Mahkemeye Sundukları Talebin Murislerinin (Annelerinin) Galle Fazlasına Müstehik Vâkıf Evladı Olduğunun Tespitine İlişkin Olduğu Hali

80. Somut olayda derece mahkemeleri önündeki yargılama sürecinin ve eldeki bireysel başvurunun kapsamının davacı murisin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespitiyle sınırlı olduğunun kabul edilmesi halinde de belirtilen durum değişmemektedir. Murisleri bakımından da başvuruculaların “var olan mülklerinin veya meşru bir beklentilerinin” olamayacağı düşünülmektedir. Bu konuda kararda " 74. Başvuruculaların murisinin vakfedenin evladı olduğu ve vakfiyedeki ayrımcılık teşkil ettiği ileri sürülen şartın bulunmaması hâlinde galle fazlasından yararlanacağı gözetildiğinde Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında korunması gereken bir ekonomik menfaatinin var olduğu sonucuna ulaşılmıştır." şeklinde değerlendirme yapılmıştır. Bu değerlendirmenin, başvuruculaların, ölen murisin yerine konulması suretiyle yapıldığı kanaati oluşmaktadır. Eldeki başvuruda başvurucu muris değil, kadın olan mirasçılardır. Mirasçılar yönünden böyle bir değerlendirme yapılamayacağı düşünülmektedir. "Başvuruculaların murisinin ... vakfiyedeki ayrımcılık teşkil ettiği ileri sürülen şartın bulunmaması hâlinde galle fazlasından yararlanacak" olması başvurucu mirasçılar bakımından hiçbir anlam ifade etmemektedir. Zira murisin ölmeden önce -ilgili mevzuata göre zorunlu olan- ilk derece mahkemesi kararıyla tanınmış, mal varlığına ve oradan da terekeye dâhil olmuş bir hakkı bulunmamaktadır. Murisin ölmeden önce sahip olduğu hukuken tanınmış tek hakkı olan galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olma talebine ilişkin dava açma ve açtığı davaya devam etme hakkı ise şahsi niteliktedir ve mirasçılara geçmemektedir.

81. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaların Anayasa’nın 35. maddesi kapsamına giren bir menfaatleri bulunmadığı anlaşıldığından mülkiyet hakkına ilişkin şikâyetin konu bakımından yetkisizlik nedeni ile kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

g. Adil Yargılanma Hakkına İlişkin Şikâyet Yönünden

82. Başvurucular ayrı bir başlık altında adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir. Kararda bu şikâyet ayrıca incelenmemiş, başvuruculaların tüm şikâyetlerinin mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

83. Başvurucular Anayasa'nın 36. maddesine aykırılık iddiası yönünden "Annelerinin vefatı üzerine davaya devam eden müvekkillerle ilgili olarak mahkemenin, 'davacıların annelerinin açtığı davada istekte bulunamayacakları' yönünde oluşturduğu karar; / Anayasanın 36. Maddesinde yer alan ... hükmüne aykırı olmuştur. / ... Eldeki davada, müvekkillerin murislerinin açtığı davayı takip edemeyecekleri yönünde verilen karar, Anayasa'nın 36. Maddesinde yer alan adil yargılanma hakkına aykırı olmuştur." şeklinde şikâyette bulunmuşlardır. Başvuruculara göre "Davacıların murisi Vakıftan kaynaklanan hakları için eldeki davayı açmıştır. Murisin hakları, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan değildir. Zira, davanın kabulü halinde muris gale fazlasından hak elde etmeye müstehak olacaktır. Galle fazlası hakkı mal varlığına ilişkin bir haktır. Bu nedenle de murisln ölümü ile de bu hakları, miras yolu ile müvekkiIlere intikal etmiş bulunmaktadır. Yine, murisin vakıftan olan hakları külli halefiyet Yoluyla mirasçılarına intikal etmiş olduğundan, müvekkillerin galle

fazlasından istifadeye müstehak batıni evlat olduğu hususu da bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir."

84. Somut olayda derece mahkemeleri önündeki yargılama sürecinin ve eldeki bireysel başvurunun kapsamının davacı murisin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespitiyle sınırlı olduğu kabul edildiğinde adil yargılanma hakkına ilişkin şikâyet yönünden konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilmezlik kararı verilmesi gerekir. Zira başvuruculların, murislerinin galleye müstehik vâkıf evladı olduğunun tespiti yönünden -yukarıda ilgili başlıklar altında açıklandığı üzere- herhangi bir hukuki menfaatleri bulunmamaktadır. Böyle bir durumda suç isnadına ilişkin olmadığı zaten açık olan davanın başvurucular dâhil mirasçılar yönünden herhangi bir medeni hak ve yükümlülüğe de ilişkin olmadığı ortaya çıkmaktadır.

85. Somut olayda derece mahkemeleri önündeki yargılama sürecinin ve eldeki bireysel başvurunun kapsamının başvuruculların kendilerinin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespitiyle sınırlı olduğu kabul edildiğinde ise adil yargılanma hakkına ilişkin şikâyet yönünden açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilmezlik kararı verilmesi gerekmektedir. Zira, başvuruculların şikayetleri adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkına ilişkin olarak değerlendirilebilecek bir şikayettir. Derece mahkemesi başvuruculların kendilerine ilişkin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespiti talebini başkasının (annelerinin) açtığı bir davada değil kendilerinin ayrı olarak açacakları bir davada ileri sürmeleri gerektiğine karar vermiştir. Mahkemeye erişim hakkı kişilere uyuşmazlıklarını bir mahkemeye esastan inceletme güvencesi verir. Yoksa başka birinin açtığı dava kapsamında kendisine ilişkin uyuşmazlığı çıkarma yetkisi vermez. Başvuruculların kendilerine ilişkin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespiti talebini bir mahkemeye esastan inceletme hakları zaten bulunmaktadır. Somut olayda da ayrıca bir dava açmışlardır. Buna göre başvuruculların mahkemeye erişim hakkına bir müdahalede bulunulmamıştır.

B. ESAS YÖNÜNDEN

86. Esasa ilişkin değerlendirmelere geçilmeden önce bazı tespitlerin yapılması gerekmektedir.

87. Hem çoğunluk görüşüne dayalı karar ve hem de yukarıda yapılan açıklamalar uyarınca bizim açımızdan esasa ilişkin değerlendirmenin (katılmadığımız halde) zorunlu olarak derece mahkemeleri önündeki yargılama sürecinin ve eldeki bireysel başvurunun kapsamının başvuruculların kendilerinin değil, murislerinin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespitiyle sınırlı olduğunun kabulü üzerinden yapılması icap etmektedir.

88. Zira başvuruculların kendilerinin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespitiyle ilgili yürümekte olan bir dava süreci zaten bulunmaktadır ve başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun aşılmasının önünde olgusal bir engel bulunmaktadır. Karar da zaten murisin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespiti talebiyle sınırlı bir esas incelemesi yapmıştır3.

89. Öte yandan başvuruculların mülkiyet hakkı bağlamında derece mahkemeleri önünde dile getirdikleri iddialar ile Anayasa Mahkemesi önünde dile getirdikleri iddialar farklıdır. Başvurucular bireysel başvuru formlarında Vakfiye'de kız ve erkek evlatlar arasında ayrım yapan şartın varlığını kabul etmekte, bu şartın Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ve yok sayılması gerektiğini ileri sürmektedirler.

90. Tarafımızca da Vakfiye'de kız ve erkek evlatlar arasında ayrım yapan şartın Anayasa'nın 10. maddesiyle bağlantılı olarak 35. maddesine aykırı olup olmadığı bağlamında sınırlı bir incele yapılmıştır.

91. Kararda şu değerlendirmeye yer verilmiştir:

"85. Öncelikle somut olaydaki hukuksal meselenin bir miras hukuku sorunu olmadığını vurgulamak gerekir. Vakfedenin 18/1/1722 tarihli vakfiyeyle kurduğu Vakfa bıraktığı mal varlığı hukuken Vakfın mülkü hâline gelmiştir. 864 sayılı mülga Kanunla vakfiyedeki malların Vakfın malı olduğu tanınmıştır. Dolayısıyla vakfedenin 18/1/1722 tarihli vakıf kurma iradesinin 1982 Anayasası'na uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Somut olaydaki mesele bu Vakfın galle fazlasının dağıtımına yöneliktir. Anayasa Mahkemesinin inceleyeceği sorun ise galle fazlasının dağıtımı usulünün 1982 Anayasası'nın 10. ve 35. maddelerini ihlal edip etmediğinden ibarettir. "

92. Kararda, önce, Osmanlı döneminde vakfedenin iradesiyle bir kısım malın Vakfın mülkü haline gelmesinden, devamla, Cumhuriyet döneminde kanunlarla bu hususun tanınmasından söz edilmiş, sonrasında da "dolayısıyla" denilerek -yani önceki tespitler gerekçe gösterilerek-"vakfedenin 1722 tarihli vakıf kurma iradesinin 1982 Anayasası'na uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir." sonucuna varılmıştır. Bu sonuca göre "vakfedenin ...vakıf kurma iradesinin" anayasal denetimini yapmak Anayasa Mahkemesi'nin görevi değildir. Kararda devamla “vakıf kurma iradesi” ile "galle fazlasının dağıtımı usulü" arasında ayrım yapılmış ve ikincisinin Anayasa'ya uygunluğunun denetlenebileceği sonucuna ulaşılmıştır. Belirtilen bu durum aşağıda belirtilen sorunları ortaya çıkarmaktadır.

93. Başvurunun konusunun "galle fazlasının dağıtımı usulü" şeklinde belirlenmesi yanlış anlaşılmalara neden olabilir. Galle fazlasının dağıtımı usulü vakfedenin iradesiyle oluşan vakfiye şartlarına göre belirlenmektedir. Yani bu usul vakfedenin idaresiyle tayin edilmektedir. Başvurunun konusu ise derece mahkemeleri önündeki yargılamadaki iddialardan farklı olarak vakfiye şartının kız ve erkek evlatlar arasında ayrıma neden olacak şekilde yanlış yorumlanması ve bu yorum çerçevesinde uygulanmasıyla ilgili değildir. Başvurunun konusu vakfedenin iradesiyle ortaya konulan ve kız-erkek evlatlar arasında ayrım yapan "galle fazlasının dağıtım usulünü" belirleyen vakfiye şartının kendisinin Anayasa'ya aykırı olduğudur. Başvurucular başvuru formlarında ve Bakanlık görüşüne cevaplarında açıkça vakfiye şartının Anayasa aykırı olduğunu dile getirmektedirler. Nitekim kararda da "86. Başvurucuların murisinin galle fazlasından yararlanma talebi vakfiye şartlarına dayanılarak reddedilmiştir. Söz konusu vakfiyede kız evlatların galle fazlasından yararlanması erkek evladın bulunmaması şartına bağlanmıştır. Buna göre vakfedenin erkek evladı (alt soyu) bulunduğu müddetçe kız evlatların galle fazlasından pay alması mümkün olmayacaktır. ..." denilerek ayrımın vakfiye şartından kaynaklandığı kabul edilmektedir.

94. Durum bu şekilde tespit edildiğinde kararda ki görüş; "vakfedenin ... vakıf kurma iradesinin" anayasal denetimini yapmak Anayasa Mahkemesi'nin görevi değildir, ancak "vakfedenin vakfın şartlarını (somut olayda kimlerin vakıftan yararlanabileceğini) belirleme iradesinin" anayasal denetimini yapmak Anayasa Mahkemesi'nin görevidir şeklinde bir sonuç doğurmaktadır.

95. Böyle bir görüş vakfedenin vakıf kurma iradesi ile vakfın şartlarını belirleme iradesi arasında net bir ayrım yapmış olmaktadır. Hâlbuki böyle bir ayrımın yapılması mümkün görünmemektedir.

96. Anayasa Mahkemesi’nin 04.12.1969 günlü E:1969/35; K:1969/70 sayılı ve 26.12.2013 günlü E:2013/70 K:2013/166 sayılı kararlarına göre, vakıf, kökü İslâm hukukuna dayanan bir sosyal yardım kurumudur ve temelinde vakfeden kimsenin iradesi bulunur. Bir mülkün menfaatlerinin sosyal ve kültürel hizmetlere tahsis edilmek üzere özel mülkiyetten çıkarılarak temlik ve temellükten yasaklanmak suretiyle kamu yararına özgülenmesini ifade ederler.

97. 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 101. maddesine göre yeni vakıflar "gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır." Yargıtay kararında (Örneğin bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 30.05.2007 günlü ve E:2007/18-293, K:2007/310 sayılı kararı) belirtildiği üzere Osmanlı hukukuna göre eski vakıflar ise "bir malı mülkiyetten çıkarıp menfaatlerini belli şartlarla, ebedi olarak bir hayır cihetine tahsis etmek demektir."

98. Buna göre vakıf kurma iradesi -kararda yanlış anlamaya meydan verecek şekilde ifade edildiğinin aksine- salt bir mal ya da hakkın vakfedenin malvarlığından çıkarılıp vakfın malvarlığına geçirilmesini değil, bundan da önemlisi malın belli bir amaca özgülenmesini, eski hukuk yönünden bir hayır işine tahsis edilmesini ifade eder. Bu belli amaca özgüleme ya da hayra tahsis; vakfın şartlarının belirlenmesini, yani vakfa devredilen malın kendisinin ya da gelirinin hangi hayır işinde kullanılacağının ya da sarf edileceğinin, dolayısıyla da vakıftan kimlerin yararlanacağının tayin edilmesini ihtiva eder. Hatta eski vakıfların türleri bile (hayri vakıflar, zürri vakıflar ve avarız vakıflar) vakıftan yararlananlara ilişkin şartlara göre belirlenmektedir.

99. Öte yandan vakıf kurma işlemi tek taraflı bir hukuki işlemdir. Vakfedenin iradesi, -vakfedenin sağlığında kurulan vakıflar yönünden- yeni vakıflarda vakıf senedi, eski vakıflarda ise kural olarak vakfiye ile tecessüm etmektedir. Nitekim 4721 sayılı Kanun'un 102. maddesinde "Vakıf kurma iradesi, resmî senetle [vakıf senedi] ... açıklanır." denilmiştir. Aynı Kanun'un 106. maddesine göre "Vakıf senedinde vakfın adı, amacı, bu amaca özgülenen mal ve haklar, vakfın örgütlenme ve yönetim şekli ile yerleşim yeri gösterilir." Eski vakıflar yönünden ise 5737 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre ise vakfiye "Mazbut, mülhak ve cemaat vakıflarının malvarlığını, vakıf şartlarını ve vakfedenin isteklerini içeren belgeleri" ifade eder. Anılan düzenlemeler de vakıf kurma iradesi ile vakfın şartlarını belirleme iradesi arasında bir ayrım yapılamayacağını göstermektedir.

100. "Vakfedenin vakıf kurma iradesi" ile "vakfedenin vakfın şartlarını belirleme iradesi" arasında bir farklılık olmadığı, bunlar arasında ayrım yapılamayacağı bu şekilde ortaya konulduktan sonra karardaki kabulün tekrar değerlendirilmesi gerekmektedir.

101. Kararda "vakfedenin ... vakıf kurma iradesinin" anayasal denetimini yapmanın Anayasa Mahkemesi’nin görevi olmadığının gerekçesi olarak eski hukuk döneminde vakfedenin iradesiyle bir kısım malın Vakfın mülkü haline gelmesi ve Cumhuriyet döneminde de kanunlarla bu hususun tanınması olarak gösterilmiştir. Aynı gerekçeler "vakfedenin vakfın şartlarını belirleme iradesi" yönünden de geçerlidir. Zira vakfın şartları da eski hukuk döneminde vakfedenin iradesiyle geçerli olarak kurulmuş ve Cumhuriyet döneminde yürürlüğe konulan kanunlarla da bu şartlar tanınmıştır. Dahası ilgili mevzuatta galle fazlasına ilişkin şartlar hakkında özel düzenleme bile yapılmıştır.

102. Öte yandan karardaki değerlendirmeler, somut olayda ayrımcılığın kamu makamları tarafından yapıldığının kabul edildiği ve esas incelemesinin bu kabul üzerine bina edildiği izlenimini oluşturmaktadır. Bu husus önemlidir. Zira söz konusu husus somut olayda

devletin yükümlülüğünün negatif mi yoksa pozitif mi olduğuyla ilgilidir. Devletin üçüncü kişiler arasındaki özel hukuk ilişkileri yönünden ortaya çıkan yükümlülükleri ile kamu makamlarının bireylerin haklarına müdahalesi yönünden ortaya çıkan yükümlülükleri aynı değildir.

103. Kararda "87. ... Kamu makamlarının vakfedenin idaresini koruma amacı gütmüş olmaları anlaşılabilir olarak kabul edilmelidir."; "89. ... Osmanlı Dönemi'nde kurulan bir vakfın gelirinin paylaştırılması konusu kamu makamlarının hukuk güvenliği gerekçesiyle uzak durabileceği bir mesele değildir."; "91. Öte yandan cinsiyet temelli farklı muamele söz konusu olduğunda kamu makamlarının takdir marjının daralacağını unutmamak gerekir. Somut olayın koşulları gözetildiğinde kamu makamlarının toplumsal ihtiyaçları karşılamak için farklı muamelede bulunma konusunda sahip oldukları takdir marjını aştıkları sonucuna ulaşılmıştır." şeklinde değerlendirmeler yapılmıştır.

104. Kanaatimizce somut olayda kız ve erkek evlatlar arasında ayrım yapılması "kamu makamlarının ... takdir marjını" aşmalarından kaynaklanmamaktadır. Bu ayrım, vakfedenin Osmanlı hukukuna göre geçerli olarak ortaya çıkmış iradesinden (vakfiye şartından) kaynaklanmaktadır. Bu irade Cumhuriyet döneminde kanunlarla da tanınmıştır. İlgili kanunlarla mazbut vakıfların sadece yönetimi Vakıflar Genel Müdürlüğüne verilmiştir. Bu durum Anayasa Mahkemesi tarafından önceki kararlarında da tespit edildiği üzere vakıfların hukuki statüsünde herhangi bir değişiklik oluşturmamıştır. İlgili mevzuatta vakıf şartları, özel olarak da galle fazlasına ilişkin şartlar aynen muhafaza edilmiştir. Dahası vakıf şartlarına uymama yöneticiler bakımından görevden alınma sebebi olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla ortada kural olarak vakıf şartlarını uygulama konusunda mahkemeler dâhil kamu makamlarına tanınmış bir takdir yetkisi ve takdir marjı bulunmamaktadır. Sadece vakıf şartlarını yorumlama, diğer bir ifadeyle vakfedenin iradesinin ne olduğunu ortaya koyma konusunda kamu makamlarının bir takdir yetkisi olabilir. Ancak eldeki bireysel başvuruda derece mahkemeleri önünde yürütülen yargılamadakinden farklı olarak kız ve erkek evlatlar arasında ayrım yapan bir vakıf şartı olup olmadığı, ilgili şartın ne şekilde yorumlanması gerektiği konusunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Başvurucular -bireysel başvuru yaparken- şartın varlığını kabul etmekte ancak bunun Anayasa'ya uygun olmadığını ve yok sayılması gerektiğini ileri sürmektedirler.

105. Vakıf kurma işlemi tek taraflı bir özel hukuk işlemidir. Vakıftan yararlananlar kamu makamlarına verilen bir yetki üzerine ve onların bu takdirlerini kullanmasıyla değil, vakfedenin özel hukuk kapsamında ortaya çıkan iradesiyle koyduğu şartlar çerçevesinde yararlanmaktadır. Öte yandan eski vakıflar da dâhil vakıflar özel hukuk tüzel kişileridir. Mazbut vakıfların bazı zorunlu nedenlerle yönetiminin Vakıflar Genel Müdürlüğüne verilmiş olması da durumu değiştirmemektedir.

106. Anayasa Mahkemesi kararlarında (bkz. Emine Görgülü, B. No: 2014/5871, 06.07.2017, 42) belirtildiği üzere "Kendine özgü bu vesayet ilişkisi, mazbut vakıfların hukuki statülerinde bir değişikliğe sebebiyet vermemektedir.” Vakfedenin tek taraflı özel hukuk işlemiyle koyduğu şartları taşıyan yararlanıcılar ile özel hukuk tüzel kişisi vakıf arasında oluşan ilişki bir özel hukuk ilişkisidir.

107. Buna göre somut olayda özel hukuk tüzel kişisi olan Vakfın galle fazlasından yararlanmak isteyen gerçek kişi başvurucuların vakfedenin özel hukuk ilişkisi çerçevesinde tek taraflı olarak oluşturduğu hukuki işlemin hükümlerinden birinin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle yok sayılmasını istemeleri, kamu makamları ile özel hukuk kişileri

arasındaki bir uyuşmazlığa değil, özel hukuk kişileri arasındaki bir uyuşmazlığa işaret eder. Dolayısıyla eldeki başvurunun Devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında incelenmesi gerekir. Başvuruculların da devletin pozitif yükümlülüğüne işaret ettiklerini hatırlatmak gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkı kapsamındaki bir başvuruda "... başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik olarak kamu makamlarınca doğrudan yapılan bir müdahale mevcut değildir. Bununla birlikte AYM daha önce pek çok kararında bazı durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda dahi devlete düşen pozitif yükümlülükler olduğunu kabul etmiştir (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, § 34; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A.Ş., B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 44; Selahattin Turan, B. No: 2014/11410, 22/6/2017, §§ 36-41)." ifadelerine yer vererek ve önceki içtihatlarına da atıf yaparak özel kişiler arasındaki bir uyuşmazlığı konu olan başvuruyu mülkiyet hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler kapsamında ele almıştır (Şeyhmus Terece [GK], B. No: 2017/26532, 23/7/2020, §§ 37 ve devamı).

108. Yaptığımız tespitlere göre somut başvurudaki uyuşmazlığın özel hukuk kişileri arasındaki ilişkiden kaynaklanan bir uyuşmazlık olduğu, kamu makamlarının doğrudan bir müdahalesinin söz konusu olmadığı anlaşıldığına göre, kararda yer verilen "89. Vakfedenin iradesine saygı gösterilmesi amacının kız evlatlarına galle fazlasından pay verilmemesini haklılaştıracak ölçüde yüksek bir kamu yararı barındırmadığı değerlendirilmiştir." şeklindeki kamu yararına atıf yapan değerlendirmelerin isabetliliği tartışılır hale gelmektedir. Zira özel hukuk kişileri bir şart öngörürken kamu yararını gözetmek zorunda değildirler.

109. Anayasa Mahkemesi Şeyhmus Terece kararında, önceki içtihadına atıfla mülkiyet hakkı kapsamındaki devletin pozitif yükümlülüğüne ilişkin ilkeleri şöyle ortaya koymuştur:

"38. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi devletin müdahaleden kaçınması yanında ayrıca Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca pozitif yükümlülükler kapsamında kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Eyyüp Boynukara, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A.Ş., § 44).

39. Özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda tarafların birbirleriyle çatışan menfaatleri bulunmaktadır. Dolayısıyla tarafların karşı karşıya gelen menfaatlerini gözeterek mülkiyet hakkını korumakla yükümlü bulunan devletin maddi ve usule ilişkin güvenceleri yerine getirip getirmediği dikkate alınarak sonuca varılmalıdır. Bu bağlamda ilk olarak devletin etkili bir hukuksal mekanizma oluşturma yükümlülüğü çerçevesinde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığı irdelenmelidir (Novartis Ag, B. No: 2015/11867, 14/11/2018, § 76; Nobel İlaç Pazarlama Ve Sanayii Ltd. Şti., B. No: 2016/4887, 3/7/2019, § 61).”

110. Anayasa Mahkemesi başka bir kararında ise mülkiyet hakkı kapsamındaki devletin pozitif yükümlülüğüne ilişkin şu ifadeye yer vermiştir (Cengiz İnş. San. ve Tic. A.Ş. ve Mirax Tur. İnş. Tic. A.Ş. [GK], B. No: 2015/7846, 26/6/2019):

"Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma ve 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)."

111. Buna göre mülkiyet hakkı bağlamında devletin, üçüncü kişiler arasındaki ilişkilerde ortaya çıkan pozitif yükümlülüklerinin etkili bir hukuksal mekanizma oluşturma ve oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idari makamların etkili ve adil bir karar vermesini temin etme olduğu anlaşılmaktadır4.

112. Başvurunun konusu galle fazlasına ilişkin vakfiye şatlarının kız ve erkek evlatlar arasında farklılık oluşturmasıdır. Bu farklılık bir özel hukuk kişisi tarafından oluşturulduğuna göre burada -gerekliyse- devletin hukuki mekanizma oluşturma yükümlülüğü çerçevesinde yapabileceği şey; bu tür şartların vakıf kurma şeklindeki hukuki işlemlerde yer almasını yasaklamak, konulduysa geçersiz saymak olabilir. Nitekim 4721 sayılı Kanun'un 101. maddesinde "Cumhuriyetin Anayasa ile belirlenen niteliklerine ve Anayasanın temel ilkelerine, hukuka, ahlâka, millî birliğe ve millî menfaatlere aykırı veya belli bir ırk ya da cemaat mensuplarını desteklemek amacıyla vakıf kurulamaz." denilmek suretiyle yeni vakıflar yönünden böyle bir düzenleme yapılmıştır. Ancak eski vakıflar yönünden 5737 sayılı Kanun'un 6. maddesinde "Mülhak vakıflar, Anayasaya aykırılık teşkil etmeyen vakfiye şartlarına göre Meclis [Vakıflar Meclisi] tarafından atanacak yöneticiler eliyle yönetilir ve temsil edilir." şeklindeki hüküm dışında böyle bir hüküm bulunmamaktadır5. Aksine eski vakıflar yönünden vakıf şartları devam ettirilmiştir. 5737 sayılı Kanun'un 75. maddesinde "Mazbut ve mülhak vakıfların vakfiyelerindeki şartlar doğrultusunda, ilgililerin hakları saklıdır." denilmiş ve bu şartların Anayasa'ya aykırı olması halinde uygulanmayacağına dair bir kayıt konulmamıştır.

113. Öte yandan Anayasa'nın 33. maddesinde dernek kurma hürriyeti (örgütlenme özgürlüğü) bir temel hak ve özgürlük olarak düzenlenmiş ve "Dernek kurma hürriyeti ancak, ... Kanunla sınırlanabilir. / Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir." şeklinde hükümlere yer verilmiş, anılan maddenin son fıkrasında ise "Bu madde hükümleri vakıflarla ilgili olarak da uygulanır." denilmiştir. Benzer şekilde Anayasa'nın 13. maddesi de "Temel hak ve hürriyetler ... ancak kanunla sınırlanabilir." hükmünü amirdir.

114. Bir vakfın vakfedenin iradesini yansıtan şartının geçersiz kılınması, başvuruculların ifadesiyle "yok sayılması" kuşkusuz örgütlenme özgürlüğüne bir sınırlama/müdahale teşkil etmektedir. Öte yandan vakfedenin koyduğu şartın değiştirilmesi vakıftan hâlihazırda galle fazlası payı alan diğer kişilerin mülkiyet haklarını da etkilemekte, onların alacağı payı azaltmaktadır. Zira bu durum aynı batında galle fazlası almaya hak kazanan kişilerin sayısını artırmakta ve galle fazlası almakta olanların payının miktarını düşürmektedir. Bu da anılan kişilerin mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklere müdahalede bulunulabilmesi için mutlaka bir kanun hükmünün buna izin vermesi gerekir. Böyle bir kanun hükmü olmadıkça derece mahkemeleri ve idari makamlar, yorum yoluyla bir vakfiye şartını geçersiz sayıp -üstelik kanunda vakfiye şartlarının uygulanması emredildiği halde- onu uygulamamazlık yapamaz. Dolayısıyla somut olayda, varsa bir anayasal sorun, bu etkili bir hukuksal mekanizma oluşturma şeklindeki pozitif yükümlülük bakımından olabilir.

115. Somut olayda ise böyle hukuksal bir mekanizma olmadığına göre yargısal ve idari makamların etkili ve adil bir karar vermesini temin etme şeklindeki pozitif yükümlülüğü değerlendirilemez.

116. Mahkememizce yapılan anayasal denetimi etkileyen bu husus oldukça önemlidir. Zira

kanaatimizce ihlal kararının gereğinin yerine getirilmesinde muhatabın hangi makam olduğunu belirlemektedir.

117. Somut olayda hukuksal mekanizma oluşturma pozitif yükümlülüğü bakımından bir Anayasa'ya aykırılık olup olmadığının tespitine gelince: Gelinen bu aşamada önce,

“Yasama organı özel hukuk işlemlerinin temel hak ve özgürlüklere aykırı olmaması için yasal düzenleme yapmak zorunda mıdır, bunlara vakıf kurma şeklinde tezahür eden işlemler de dâhil midir?” sorusunun sorulması ve cevabının bulunması gerekmektedir.

118. Henüz yapılmamış ya da yapılacak olan işlemler ile kurulacak vakıflar yönünden kimi durumlarda bu soruya olumlu cevap verilebilmesi mümkün olabilir. Nitekim yukarıda açıklandığı üzere yeni vakıflar yönünden 4721 sayılı Kanun'un ilgili hükmünde Anayasa'nın temel ilkelerine aykırı vakıf kurma yasağı öngörülmüştür. Ancak somut olayda yeni hukuk sisteminde kurulmak istenilen bir vakfın şartının geçersiz sayılmak istenmesi sorunu bulunmamaktadır.

119. Bu durumda somut olay bakımından asıl sorulması ve cevabı bulunması gereken soru şudur: Yasama organı eski vakıfların sonradan yürürlüğe giren Anayasa'daki temel hak ve özgürlüklere uygun olmayan şartlarının geçersiz sayılmasına ve/veya değiştirilmesine ilişkin yasal düzenleme yapmak zorunda mıdır? Bu soruya cevap verilmesi kolay değildir.

120. Zira öncelikle eski hukuk sisteminde geçerli (olarak) olacak şekilde oluşmuş özel hukuk ilişkilerini yeni hukuk sistemini dikkate alarak geçersiz kılmak, genel olarak kişiler arası ilişkilerde içinden çıkılması güç, hatta kimi durumlarda imkânsız bir karmaşaya neden olabilir. Bu nedenle eski hukuk sistemine uygun olarak oluşan özel hukuk ilişkilerini yeni hukuk siteminde de -ona aykırı olsa bile- devam ettirmekte genel olarak toplumu ilgilendiren bir kamu yararı bulunduğu kuşkusuzdur.

121. İkincisi yeni dönemde kurulacak olan vakıfların Anayasa'ya uygun olması gerektiğine ilişkin yasal düzenlemeler bakımından bir belirlilik ve öngörülebilirlik sorunu bulunmamaktadır. Bu sorun yalnızca eski vakıflar yönünden ortaya çıkmaktadır. Zira bunlar henüz meri Anayasa ve kanunlar yokken bir özel hukuk işlemiyle Osmanlı hukukuna uygun ve geçerli olarak kurulmuş ve şartları o hukuka uygun olarak belirlenmiştir.

122. Üçüncüsü eski vakıflar yönünden yapılacak bir düzenlemeyle Anayasa'ya uygun olmadığı gerekçesiyle herhangi bir vakıf şartlarının geçersiz kılınması, o şart nedeniyle vakıftan yararlanan başkalarının -şartın niteliğine göre- haktan yararlanmasını ortadan kaldırabilecek ya da yararlanmakta olduğu hakkın azalmasına neden olabilecektir. Bu da o kişilerin mülkiyet hakkına müdahale teşkil edecektir.

123. Bunlara karşın kimi durumlarda da eski hukuk sistemine göre oluşturulmuş olan ve fakat yeni dönemde ortaya çıkan (sonra yürürlüğe giren) Anayasaya aykırı olduğu anlaşılmış olan bir şartın (yeni anayasa döneminde de) geçerliliğini koruması ve uygulanması bazen bazı kişilerin yeni anayasada güvence altına alınmış olan temel hak ve özgürlüklerini katlanılamayacak ölçüde zedeleyebilir.

124. Uygulamaya bakıldığında, kural olarak hukuk sitemlerinde köklü değişikliklerin olduğu, somut olaydaki gibi eskisinin yerine yeni bir devletin kurulduğu durumlarda eski hukuk sistemine uygun olarak oluşmuş özel hukuk ilişkilerinin yeni hukuk siteminde de muhafaza edildiği görülmektedir.

125. Örneğin 29.5.1926 tarihli ve 864 sayılı mülga Kanunu Medeninin Sureti Mer’iyet ve

Şekli Tatbiki Hakkında Kanun'un 1. maddesinde genel olarak eski hukuk döneminde yapılan işlemlerin ve sonuçlarının yeni dönemde de eski hukuka tabi olacakları belirtilmiştir. Hatta "Kanunu medeniden evvel müesses evkaf, tesisler'' başlıklı 8. maddesinde "Kanunu medeninin meriyete vazından mukaddem vücuda getirilen evkaf hakkında ayrıca bir tatbikat kanunu neşrolunur. Kanunu medeninin meriyete vazından sonra vücuda getirilecek tesisler, kanunu medeni ahkâmına tabidir." hükmüne yer verilmek suretiyle, 743 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 4 Ekim 1926 tarihinden önce kurulmuş olan eski vakıfların yeni Kanun hükümlerine tabi olması uygun görülmemiş, eski vakıflar için ayrı bir kanuni düzenleme yapılacağı belirtilmiş, bu doğrultuda da 05.06.1935 tarih ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu yürürlüğe konulmuştur. 2762 sayılı Kanunu yürürlüğe koyan kanun koyucu, eski vakıfları kuranların iradelerine ve sözleşme hürriyetlerine saygı göstererek, söz konusu kanunda eski vakıfları düzenlerken vakıf kurumunun ve ondan doğan ilişkilerin hukuki niteliğinde herhangi bir değişiklik yapmamış 04.10.1926 tarihinden önce kurulmuş olan vakıfların hukuki statülerini aynen korumuştur. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki 4722 sayılı Kanunun 8. maddesinde de 04.10.1926 tarihinden önce kurulmuş olan vakıfların hukuki statüleri aynen korunmuştur. Bu durum halen 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nda da korunmaya devam etmektedir.

126. Mülga 29.5.1926 tarihli ve 864 sayılı Kanunu Medeninin Sureti Mer'iyet ve Şekli Tatbiki Hakkında Kanun'un spesifik konulara ilişkin 9. maddesinde eski hukuka göre evlenmelerin ve boşanmaların, 11. maddesinde karı koca mallarının idaresine dair yapılmış olan sözleşmelerin yeni hukuk döneminde de geçerli olacağı hükme bağlanmıştır. Yine aynı Kanun'un 16. maddesine eski hukuk döneminde ölmüş olan bir kimsenin mirasının yeni hukuk döneminde dahi eski hukuka tabi olacağı, 17. maddesinde ölüme bağlı bir tasarruflar veya bunların feshinin eski hukuka tabi olacağı, 18. maddesinde eski hukuk döneminde mevcut olan ayni hakların muhafaza edileceği belirtilmiştir.

127. Aslında bu düzenlemelerle yeni hukuk sistemi, kendisinin oluşturduğu özel hukuk sistemine rengini veren ve çoğu doğrudan anayasal ilkelerle bağlantılı olan evlenme ve boşanma, tek evlilik, evlilikte kadın erkek eşitliği, mirasta kadın erkek eşitliği gibi ilkeleri gözardı ederek eski dönemde bu ilkelere aykırı olarak oluşan hukuki ilişkilere geçerlilik sağlamış, bunlar yönünden eski hukuk sisteminin uygulamasını devam ettirmiştir.

128. Anayasa Mahkemesi'nin 04.12.1969 tarih ve E:1969/35 K: 1969/70 sayılı ve 30.01.1969 tarih ve E:1967/47 K:1969/9 sayılı ve 26.12.2013 tarih ve E:2013/70, K:2013/166 sayılı kararlarında ve Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun 26.05.1935 tarih ve E:1935/78, K:1935/6 sayılı, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 30.05.2007 tarih ve E:2007/18-293, K:2007/310 sayılı, Danıştay idari Dava Daireleri Kurulu'nun 19.06.2019 tarih ve E:2018/142, K:2019/3130 sayılı kararlarında da eski vakıfların hukuki statüleri ile ilgili olarak değerlendirmeler yapılmıştır. Bu kararlarda konuya ilişkin olarak yer verilen gerekçeler birlikte değerlendirildiğinde de yukarıda varılan tespitin doğru olduğu bir kez daha teyit edilmektedir.

129. Hal böyle olunca somut olaya ilişkin olarak verilen karar salt galle fazlasının paylaştırılması meselesini etkilemeyecek, teorik olarak tüm bu alanları da etkileme potansiyelini barındıran bir karar olacaktır6.

130. Bu bağlamda, işlemin tarafları yönünden ortaya çıkan belirsizlik/öngörülemezlik sorunu ile işlemin taraflarının ve işlemden etkilenen üçüncü kişilerin haklarının korunması ve kamu yararı gibi hususlar dikkate alındığında ise şunlar söylenebilir: Kural olarak önceki hukuka

uygun olarak oluşturulan özel hukuk işlemlerine müdahale edilmemesi ve onların yeni hukuk düzenine aykırı olan hükümlerinin geçersiz kılınmaması hem kanun koyucunun takdir yetkisindedir, hem de birçok durumda ilgili kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması yönünden zorunluluk olabilir. Buna karşılık yeni hukuk düzeninde kişilerin temel hak ve özgürlükleri eski hukuk düzeninde oluşan işlemler nedeniyle öyle olumsuz etkilenebilir ki bu etkilenmenin boyutu başkalarının temel hak ve özgürlüklerinin göz ardı edilmesini zorunlu kılabilir. Bunun her bir somut olayın özelliklerinin dikkate alınması suretiyle belirlenmesi gerekir.

131. Buna göre somut başvuruda çözülmesi gereken sorun, eski hukuk düzeninde o hukuk düzeninin kuralları uyarınca oluşturulmuş olan (hukuken geçerliliği konusunda tartışma bulunmayan) galle fazlasına hak kazanma bakımından kız ve erkek evlatlar arasında farklılık oluşturan vakfiye şartlarının, yeni hukuk düzeninde yasa koyucunun müdahalesiyle geçersiz kılınmamasının başvurucular ve benzer durumda olan kişiler yönünden böyle katlanılmaz bir etkiye neden olup olmadığıdır.

132. Osmanlı hukukunda "vakıf; bir malı mülkiyetten çıkarıp menfaatlerini belli şartlarla, ebedi olarak bir hayır cihetine tahsis etmek demektir." Buna göre başvuru konusu vakıf da dâhil olmak üzere eski vakıflar bir hayır için kurulmuştur. "Sadaka-i câriye" ile temellendirilen vakıfların kuruluşunda hayır işleyerek Allah'a yaklaşmak anlamında kurbet kastı bulunması zorunludur. Bir malın, kendisinden ya da gelirinden vakfedenin soyundan gelenlerin yararlanması amacıyla kurulan zürri vakıflar bakımından bu kurbet kastının bulunup bulunmadığı fikir ayrılıklarına neden olsa da Osmanlı hukukunda hâkim görüş bu tür vakıfların caiz olduğunu kabul etmiş, uygulama da bu şekilde gelişmiştir.

133. Aynı hukuka (Osmanlı hukukuna) göre vakfedenin iç dünyasıyla ilgili sübjektif yönü ağır basan kurbet kastının bulunmadığı, diğer bir ifadeyle bu tür vakıfların miras hukuku hükümlerini bertaraf etmek ya da vakıf mallarının dokunulmazlığı nedeniyle muhtemel bir müsadereyi önlemek amacıyla kötü niyetle yapıldığı tespit edilmedikçe -vakıf kurmayla ilgili diğer koşullar da sağlanmak kaydıyla- bu tür vakıflar geçerlidir. Her işlem gibi vakıf kurma işlemi de aksi sabit oluncaya kadar hukuka uygunluk karinesinden yararlanır.

134. Eski dönem uygulamalara bakıldığında, vakfedenlerin, hayır yapacakları kişileri, diğer bir ifadeyle vakıftan yararlanacak kişileri kendilerinin belirledikleri; bütün bir toplumu, fakirler ve talebeler gibi toplumun belli kesimlerini ya da ismen zikrettikleri bazı kişileri de hayır yapılacak kişiler olarak belirleyebildikleri görülmektedir. Uygulamaya göre zürri vakıflarda da vakfedenler, kendilerinin soyundan gelenleri hayır yapılacak kişi olarak belirlemektedirler. Dolayısıyla zürri vakıflarda vâkıf evlatlarının galle fazlasından yararlanmaları onların neredeyse tüm hukuk sistemlerinde tanınan miras haklarından değil, vakfedenlerin başkaları yerine kendi soyundan gelenlere hayır yapmayı dilemesinden kaynaklanmaktadır. Bu kişiler hukuki olarak tamamen vakfedenin tasarruf yetkisi dâhilinde olan bir malı hayır için tahsis etmesinden yararlanan kişilerdir. Diğer bir ifadeyle bu kişiler bir hayrın muhatabıdırlar. Yoksa bunların miras hakkı ya da başka bir haktan kaynaklı olarak vakfedene karşı ileri sürebilecekleri bir hakları bulunmamaktadır.

135. Somut olaydaki vakıf ele alındığında -derece mahkemesinin dosyası içinde bulunan aynı vakfa ilişkin başka yargılamalarda alınmış iki soy ağacına göre- Vakfın vakfedenlerinin iki kardeş oldukları, bunlardan Hacı Ebubekir'in çocuğu olmadan öldüğü, İbrahim Başe'nin ise iki kızı bulunduğu, erkek evladı bulunmadığı görülmektedir. Bu durumda da bu kişilerin, vakfiye şartını, kız evlatlardan mal kaçırmak amacıyla düzenlediklerini söylemek olgusal

olarak mümkün görünmemektedir. Hal böyle olunca da 132, 133 ve 134 numaralı paragraflarda yapılan anlatımlar uyarınca, somut başvuruya konu olayda, vakfedenlerin, söz konusu zürri vakfı, eski hukuka göre meşru olarak “kendi soyundan gelenlere hayır yaparak Allah'a yaklaşmak” amacıyla kurduklarının ve bunlardan yararlanacakları belirlediklerinin kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

136. Yukarıda yapılan açıklamalar dikkate alındığında, somut olayda vakfedenlerin galle fazlasından yararlanmak bakımından kız ve erkek evlatları arasında farklılık oluşturmasının nedeninin yalnızca hayırdan yararlanacak kişileri erkek evlatlar olarak belirlemeleri, kız evlatlarından mal kaçırmak amaçlarının bulunmadığı, galle fazlasına hak kazanma bakımından koymuş oldukları kız ve erkek evlatlar arasında farklılık oluşturan vakfiye şartlarının ve bu şartların yeni hukuk düzeninde yasa koyucunun müdahalesiyle geçersiz kılınmamasının, işlemin tarafları yönünden ortaya çıkan belirsizlik ve öngörülemezlik sorununa ve işlemin taraflarının ve işlemden etkilenen üçüncü kişilerin haklarının korunmasına nazaran katlanılamaz bir etkiye neden olduğunun söylenemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır.

137. Bununla birlikte somut başvuruya konu işlem ve kararlar oluşurken kamu makamlarının izlediği tutum yalnızca vakfedenin iradesinin gerçekleştirilmesinden ibarettir, kamu makamları cinsiyete dayalı bir ayrımcılık yapmamışlardır. Dolayısıyla başvurucular bakımından mülkiyet hakkı bağlamında eşitlik ilkesi ihlâl edilmemiştir.

138. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği değerlendirmesiyle aksi yöndeki çoğunluk görüşüne dayalı ihlal kararına katılmıyorum.

139. Ayrıca Sayın Çoğunluğun, yasal düzenleme eksikliği üzerinden değil de kamu makamlarının takdir marjını aştıklarından bahisle ihlal sonucuna ulaşmaları ve yasama organına çağrıdan bulunmak yerine yeniden yargılamaya hükmetmeleri, derece mahkemelerini bir kanun hükmü olmaksızın (hatta aksine açık kanun hükümleri olmasına rağmen) temel hak ve özgürlüklere (vakıf bakımından örgütlenme özgürlüğüne, mevcut galle fazlasına müstehak vâkıf evlatları yönünden mülkiyet hakkına) müdahale etmeye mecbur kılmaktadır. Diğer bir ifadeyle Anayasa Mahkemesinin bu kararı yeniden yargılama yapacak olan derece mahkemelerini Anayasa’nın 13. maddesinin “Temel hak ve hürriyetler, … ancak kanunla sınırlanabilir.” şeklindeki açık hükmüne aykırı olarak davanın esası hakkında karar vermeye zorlamaktadır. Bu nedenle Mahkemenin giderime ilişkin yeniden yargılama yapılması yönündeki kararına da katılmamaktayım.

Başkanvekili Kadir ÖZKAYA

KARŞIOY

1. Mazbut vakfın galle fazlasından vakfedenin kadın alt soylarının yararlanamaması nedeniyle yapılan somut başvuruda, Mahkememiz çoğunluğunca Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddialarına dayalı başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir. Somut başvuruda başvuru yollarının tüketilmemiş olduğu kanaatinde olduğumuzdan aşağıda açıklanan nedenlerle kararın başvurunun kabul edilebilir bulunmasına ilişkin kısmına katılmamız mümkün olmamıştır.

2. Somut olayda bireysel başvuruya konu edilen dava, başvuruculardan annesi Z. Y.

tarafından açılmıştır. 25.9.2012 havale tarihli dava dilekçesine göre davanın konusunu, Z. Y.'nin, zürri bir vakıf olan ve 18.1.1722 tarihli vakfiye ile kurulan, "Burduroğlu İbrahim'in Menzili ve Dükkânları Vakfı" olarak bilinen "El-Hac Ebubekir ve İbrahim Beşe bin Topal Mehmet Ağa Vakfı" bakımından vâkıf evladı olduğunun ve ayrıca galle fazlasına müstehik vâkıf evladı (galle fazlasından yararlanmaya müstahak batn-ı evvel evladı) olduğunun tespiti talepleri oluşturmaktadır.

3. Z.Y., davası devam etmekte iken 15.04.2013 tarihinde ölmüştür.

4. Bunun üzerine mirasçıları konumundaki kadın olan başvurucular ile erkek olan diğer mirasçılar (Y. Y. ve B. Y.) vekilleri aracılığıyla davaya dâhil olmak için 10.1.2014 tarihli dilekçeyle mahkemeye başvurmuşlardır. Mahkeme 7.3.2014 tarihli duruşmada davanın reddine karar vermiştir.

5. Kararda somut olayın koşullarına, vakıf senedine ve ilgili mevzuata göre davacı Z.Y. nin galle fazlasından yararlanamayacağının anlaşıldığı, bununla birlikte esasen müteveffa davacı Z.Y. nin açtığı bu davada, davacının çocuklarının davaya devam edemeyecekleri, dolayısıyla böyle bir istekte bulunamayacakları, bunların ancak kendilerince açılacak bir davada galle fazlasından yararlanmayı isteyebilecekleri şeklindeki gerekçelere yer verilmiştir.

6. Çoğunluk görüşüne dayalı kararda; muris tarafından açılan dava ilk derece aşamasında görülmekteyken murisin ölümü üzerine başvuruculaın davayı takip iradelerini Mahkemeye bildirdikleri, Mahkemece başvuruculaın takip isteğinin kabul edildiği ve hükmün başvurucular aleyhine kurulduğu, hal böyle olunca da başvuruculaın derece mahkemelerindeki yargılamanın tarafı hâline geldikleri, dolayısıyla başvuruculaın aleyhlerine kurulan hükme karşı bireysel başvuruda bulunmalarında menfaatlerinin olduğunun kabulü gerektiği; öte yandan murisin ölümünden sonra başvuruculaın bizzat kendilerinin galle fazlasından yararlanmaları talebiyle açtıkları davanın konusu ile hukuksal sonucunun mevcut davanın konusu ve hukuksal sonucuyla aynı olmadığı, mevcut davanın başvuruculaın murisinin galle fazlasından yararlanmaya müstahak olduğunun tespitine yönelik olduğu, bu davanın olumlu sonuçlanmasının murisin ölüm tarihinden önceki döneme ait galle fazlasını etkileyeceği, başvuruculaın yeni açtığı davanın ise sadece murisin ölümünden sonraki döneme ait galle fazlasına tesir edeceği, başvuruculaın kendi adlarına açtıkları davanın murisleri tarafından açılan davadaki dönemi etkilemesinin, diğer ifadeyle o döneme tekabül eden galle fazlası yönünden sonuç doğurmasının mümkün olmadığı, dolayısıyla başvuruculaın mevcut davayı sürdürmelerinde bu yönüyle de menfaatlerinin olduğu, böyle olunca da başvuruculaın başvuru ehliyetlerinin var olduğunun kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

7. Bu gerekçeden, çoğunluk görüşüne dayalı kabul edilebilirlik kararının, eldeki başvuruya konu yargılama sürecinde başvurucular tarafından mahkemeye sunulan talebin davacı murislerinin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespitine ilişkin olduğu görüşünü kabul ettiği anlaşılmaktadır. Karara göre başvurucular kendilerinin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespiti yönünden ayrı bir dava açmışlardır.

8. Oysa eldeki başvuruya konu yargılama sürecindeki başvuruculaın talebi davacı murislerinin değil, kendilerinin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespitidir. En azından bu tespiti de istemektedirler.

9. Dosyaya ilişkin belgelere göre davacı murisin ölümünden sonra 10.1.2014 tarihinde ilk

derece mahkemesine sunulan dâhili dava dilekçesinde, davacı murisin ya da mirasçıların kendilerinin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespitinin talep edildiğine ilişkin bir ibareye yer verilmemiştir. Başvurucular dâhil mirasçılar vekilinin duruşma tutanaklarındaki beyanlarında da bu yönde bir ibare bulunmamaktadır.

10. Dilekçede, sadece, davacı murisin öldüğü, geriye isimleri belirtilen (başvurucular dâhil) mirasçılarının kaldığı, mirasçılık belgesi ve mirasçıların vekâletlerinin ekte sunulduğu belirtilmiş, gereğinin yapılması istenilmekle yetinilmiştir.

11. Başvurucular dahil mirasçılar vekilinin temyiz dilekçesinin son sayfasında ise "Temyiz edilen karar dosyası davacısı Zeliha Yahşi tahkikat sırasında vefat etmiş, davacının ölümünden sonra davacı mirasçılarının ... Vakfının Galle Fazlasından İstifadeye Müstehak Bat-ni Evvel Evladı Olduğunun Tespiti istenilmiştir." denilmiştir.

12. Temyiz talebinin reddi üzerine gerçekleştirilen karar düzeltme başvurusuna ilişkin dilekçede ise belirtilen şekilde beyanda bulunulmamakla birlikte, "2- MÜTEVEFFA MİRASÇILARININ, MÜTEVEFFA ZELİHA YAHŞİ'NİN AÇTIĞI DAVAYI TAKİP ETME VE BU DAVADA TALEPTE BULUNMA HAKLARI VARDIR." denilmiştir.

13. Her iki dilekçedeki ifadeler gözetildiğinde davacı muris tarafından açılan davaya devam etmekten ziyade, başvurucular dâhil mirasçıların kendilerinin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduklarının tespitini talep ettikleri sonucunun çıkarılması gerektiği kanaati ağır basmaktadır.

14. Nitekim gerekçeli kararda yer verilen "... müteveffa-davacı çocuklarının da annelerinin açtığı davada bu istekte bulunamayacakları, ancak kendi açacakları davada galle fazlasından yararlanmayı isteyebilecekleri ..." ibaresinden, talebin, ilk derece mahkemesince de başvurucular dahil mirasçıların kendileri yönünden yapılmış bir talep olarak somutlaştırıldığı anlaşılmaktadır.

15. Dolayısıyla başvurucuların derece mahkemeleri önünde davacı murisin değil, kendilerinin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduklarının tespitini istedikleri sonucuna varılmaktadır.

16. Öte yandan başvurucular ayrı ayrı bireysel başvuru yapmışlar, sonrasında başvurular birleştirilmiştir. Bireysel Başvuru Formlarının (Formlar) "B. Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait gerekçeler" başlığı altında Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık iddiaları yönünden açıklamalar yapılmış, sonrasında sırasıyla ayrı başlıklar halinde Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırılık iddiaları dile getirilmiştir.

17. Formların "B. Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait gerekçeler" başlıklı bölümünde ilk olarak “Davada, davacı müvekkillerin, 'galle fazlasından istifadeye müstehak batını evlat olduğunun tespiti" istenilmiştir. Mahkemece, davaya konu vakfiyede yer alan 'erkek evlatların mutasarrıf olabilecekleri' hükmüne göre kadın müvekkillerin davasının reddedilmiş olması, / Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 10. Maddesinde yer alan ... hükmüne aykırı olmuştur.” denilmiştir.

18. Bu ifadelerden başvurucuların; davacı murislerinin değil kendilerinin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduklarının tespitini istedikleri anlaşılmaktadır. Zira "müvekkillerin" ibaresinin tek kişi olan ve daha önce ölmesi nedeniyle formları hazırlayan vekilin müvekkili

olamayacak olan davacı murisi değil, başvuruculara işaret ettiği açıktır.

19. Başvurucular kız ve erkek evlatlar arasında ayrım yapan Vakfiye'deki şart nedeniyle taleplerinin kabul edilmemesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir. Başvuruculara göre sözleşme özgürlüğü ve irade serbestisi (somut olay bakımından vakfedenlerin irade serbestisinin kastedildiği anlaşılmaktadır) emredici hukuk kurallarıyla sınırlıdır. Vakfiye'deki söz konusu şart emredici bir hukuk kuralı olan Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır ve bu kurala aykırı olan Vakfiye şartı değil, emredici kural uygulanmalıdır.

20. Yine başvuruculara göre eşitlik ilkesine aykırı olan Vakfiye'deki şart Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin Anayasa'da belirtilen sebeplerle sınırlanabileceği kuralına aykırıdır ve yok sayılmalıdır.

21. Başvuruculara ileri sürdükleri bir başka husus da şudur: Eşitlik ilkesine aykırı olan Vakfiye'deki erkek mirasçı varken kadınların galle fazlası alamayacağı şartı, kendilerinin mülkiyet ve "yasal miras hakkını" ihlal etmektedir. Zira miras hakkının korunması için kanunlarda murisin keyfi tasarruflarına karşı bazı kısıtlamalar öngörülmüş ve mirasçılara saklı pay hakkı tanınmıştır. Ayrıca mülkiyet hakkı kapsamında devletin negatif yükümlülükleri yanında üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı (somut olay bakımdan üçüncü kişi olarak vakfedenlerin kastedildiği anlaşılmaktadır) pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır.

22. Anayasa’nın 10 ve 35. maddeleri bağlamında yaptıkları açıklamalarında başvurucular -bir sonraki başlık altında yaptıkları açıklamalardan farklı olarak-murisleri ile kendi aralarındaki miras ilişkisine, bu bağlamda onun mal varlığına ve dolayısıyla da terekeye dâhil olan bir hakkın kendilerine verilmemesine değil, vakfeden ile kendileri arasındaki miras ilişkisine dayanmaktadırlar ve kök muris olan vakfedenlerin, kendileri dâhil kadın mirasçıların saklı payını eşitlik ilkesine aykırı olarak zedelediğini güçlü bir şekilde ima etmekte, hatta neredeyse açıkça beyan etmektedirler.

23. Başvuru formlarında Anayasa'nın 36. maddesine aykırılık iddiası yönünden yapılan açıklamalarda da davacı muris ile kendileri arasındaki miras ilişkisine dayanılmakla birlikte esasen murislerinin değil kendilerinin galleye müstehik vakıf evladı olduğunun tespitini istedikleri anlaşılmaktadır. Zira "müvekkillerin" ibaresinin tek kişi olan ve daha önce ölmesi nedeniyle başvuru formlarını hazırlayan vekilin müvekkili olamayacak olan davacı murisi değil, başvuruculara işaret ettiği açıktır.

24. Çoğunluk görüşüne dayalı kararda başvuru yollarının tüketilmesiyle ilgili olarak "56. Olayda başvurucular, murislerinin açtığı davayı devam ettirmek istediklerini 14/1/2014 tarihli dilekçeyle Mahkemeye bildirmiştir. Mahkemece başvuruculara davayı devam ettirme isteği kabul edilmiş ve hüküm başvurucular aleyhine kurulmuştur. Mahkemenin başvuruculara davayı takip etme ehliyetlerinin bulunmadığı temelinde -dava şartı yokluğundan- davayı reddetmediğini vurgulamak gerekir. Her ne kadar mahkeme kararında ölenin çocuklarının, annelerinin açtığı davada galle fazlasından yararlanma isteğinde bulunamayacakları ancak kendilerinin açacağı davada galle fazlasından yararlanmayı isteyebilecekleri ifade edilmiş ise de Mahkemenin uyuşmazlığın esasını karara bağladığı görülmektedir. Esasen Mahkemenin Vakfın vakfiyesine atıfta bulunarak vakfedenin erkek evlatlarının mevcut olması nedeniyle kız evlatların galle fazlasından yararlanmasının mümkün olmadığını belirttiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Mahkemenin uyuşmazlığın esasını karara bağladığı ve davayı, takip ehliyeti eksikliğinden reddetmediği gözetildiğinde başvuru

yollarının tüketilmediği sonucuna ulaşılması mümkün görülmemiştir.” şeklinde değerlendirme yapılmıştır:

25. Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre vâkıf evladı olduğunun tespiti davası ve galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespiti davası şahsa bağlı niteliktedir. Bu davaları açan kişinin dava sırasında ölmesi halinde mirasçıları davaya devam edemez, onların kendileri yönünden ayrı bir dava açmaları gerekir. (Örneğin bkz. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 4.5.2021 tarihli ve E.2020/715, K.2021/4025 sayılı kararı). Başvurucular ilgili tarihte bunu öngörebilecek ve bilebilecek durumdadırlar. Anayasa Mahkemesi'nin Bensan Aktaş ve diğerleri (B. No: 2015/7288, 29.11.2018) kararında da bu husus vurgulanmış bulunmaktadır. Anılan karara konu olayda batın tertibi şartı bulunan zürri bir vakıf söz konudur. Başvurucular mazbut vakıflar arasına alınan uyuşmazlık konusu vakfın galle fazlasının kendilerine ödenmesi istemiyle alacak davası açmışlar ancak başvurucuların bu talepleri galle alacağına müstahak vâkıf evladı olduklarına dair bir yargı kararı bulunmadığı gerekçesiyle derece mahkemelerince reddedilmiştir. Başvurucular mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek Anayasa Mahkemesi’ne başvurmuşlardır. Söz konusu başvuruda Anayasa Mahkemesi başvuruyu başvuru yollarının tüketilmemiş olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur.

26. Söz konusu karar galle fazlası alacağı davası bağlamında verilmiş olsa da Mahkemenin mirasçılık sıfatına dayalı olarak bu davanın açılamayacağına, öncelikle vâkıf evladı olduğunun tespiti ve galleye müstehik vâkıf evladı olduğunun tespiti davalarının açılmasının gerekmesinin keyfi ve öngörülemez olmadığına ilişkin değerlendirmeleri ve başvuruculardan bu yolu tüketmelerini istemesi eldeki başvuru bakımından da önemlidir.

27. Somut başvuruya konu olayda dava başvuruculaların murisi tarafların açılmış, dava devam ederken muris ölmüş, başvurucular dâhil mirasçılar davaya katılmak için dilekçe vermişler, bunu takip eden ilk celsede davalı vekili yukarıda açıklanan davanın niteliğini hatırlatarak mirasçıların davaya katılamayacaklarını beyan etmiş, mahkeme sırf bu hususta değerlendirme yapmak üzere duruşmayı ertelemiş, sonrasında yapılan ilk celsede taraflar bu hususta görüşlerini ileri sürmüşler ve mahkeme aynı celsede davanın reddine karar vermiş, gerekçeli kararda da mirasçıların muris tarafından açılan davada istekte bulunamayacaklarını belirtmiş, başvurucular dâhil mirasçılar temyiz ve karar düzeltme dilekçelerinde diğer temyiz itirazları dışında mirasçıların davaya devam etmeleri gerektiğine ilişkin itirazlarını dile getirmişler, davalı vekili temyiz dilekçesine cevap dilekçesinde diğer temyiz itirazlarının dinlenemeyeceğini zira mirasçıların davaya devam edemeyeceklerini beyan etmiş, Yargıtay ise ilk derece mahkemesinin gerekçesine ilave bir açıklama yapmadan temyiz ve karar düzeltme taleplerini reddetmiştir.

28. Buna göre Mahkememiz çoğunluğunun görüşüne dayalı karardaki değerlendirmenin aksine "Mahkemece başvuruculaların davayı devam ettirme isteği kabul edilmiş" değildir. Mahkemenin gerekçesi yukarıda açıklanan süreçle birlikte değerlendirildiğinde, başvuruya konu davada mahkemenin, (başvurucular dâhil tüm mirasçılar yönünden) esasa ilişkin bir değerlendirme yapmadığı, esasa ilişkin değerlendirmeyi sadece davacı muris yönünden yaptığı (ki bunun da teknik bir hata olduğu değerlendirilmektedir), başvuruculaların taleplerini -esas yönünden inceleme yapmaksızın- ayrı bir dava açmaları gerektiği gerekçesiyle reddettiği anlaşılmaktadır.

29. Mahkemece, davacı murisin erkek olan mirasçıları yönünden davanın reddi bakımından ayrı bir gerekçe gösterilmemesi, kararda erkek ve kız evlatlar yönünden farklı bir

değerlendirme yapılmaması da bu belirlemeyi doğrulamaktadır.

30. Esasen eğer mahkeme mirasçıları davaya kabul etmiş ve onların davasının esasını karara bağlamış olsaydı, bunların "kendilerinin açacağı davada galle fazlasından yararlanmayı isteyebilecekleri" şeklinde değerlendirmeye yer vermesi tamamen anlamsız olurdu. Zira hem mirasçıları davaya kabul edip onların davasının esasını görüp hem de onlara kendileri yönünden ayrı dava açmaları yolunun gösterilmesi çelişki oluştururdu.

31. Hal böyle olunca Mahkememiz kararındaki "Mahkemenin başvuruculların davayı takip etme ehliyetlerinin bulunmadığı temelinde davayı reddetmediğini vurgulamak gerekir." şeklindeki değerlendirmeye katılmak mümkün gözükmemektedir.

32. Öte yandan, başvuruya konu davaya ilişkin kararın gerekçesinde davacı muris yönünden esasa ilişkin bazı değerlendirmeler yapılmış ise de, aslında onun yönünden de esasa ilişkin bir karar verilmediği, bu değerlendirmenin -gerekmediği halde- teknik bir hata1 olarak yapıldığı anlaşılmaktadır.

33. Kanaatimizce, mahkemece yapılan bu teknik hata, yukarıda belirtilen değerlendirmeyi geçersiz hale getirmemektedir. Zira mahkeme murisin açtığı dava yönünden teknik olarak hata yapsa da her halükarda mirasçıların bu davayı devam ettirme, bu davaya katılma taleplerini kabul etmediği ve bunlara kendileri yönünden dava açma yolunu gösterdiği açıktır.

34. Sonuç olarak başvuruya konu davada başvurucular davaya dâhil edilmemişler, bunların esasa ilişkin iddiaları kendileri yönünden görüşülmemiş, bunlara kendileri için ayrı dava açmaları yolu gösterilmiştir.

35. Bu bağlamda olaya ilişkin süreç içerisinde başvuruculların kendileri yönünden yeni bir dava açtıkları, bu davanın derdest olduğu, dolayısıyla Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuruya konu edilmiş olan uyuşmazlıkla ilgili olarak halen devam eden bir yargılama olduğu anlaşılmaktadır.

36. Öte yandan başvurucular başvuru formunda "Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 36. Maddesine aykırılık" başlığı altında "Annelerinin vefatı üzerine davaya devam eden müvekkillerle ilgili olarak mahkemenin, 'davacıların annelerinin açtığı davada istekte bulunamayacakları' yönünde oluşturduğu karar; ... Anayasanın 36. Maddesinde yer alan ... hükmüne aykırı olmuştur. ... Eldeki davada, müvekkillerin murislerinin açtığı davayı takip edemeyecekleri yönünde verilen karar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkına aykırı olmuştur." şeklinde şikâyette bulunmuşlardır. Başvuruculların bu şikâyeti adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkına ilişkin bir şikâyettir. Dolayısıyla, murisleri tarafından açılan davayı devam ettirme taleplerinin derece mahkemesince kabul edilmediği başvurucular tarafından da ifade edilmiş olmaktadır.

37. Bu bağlamda bir an için başvuruya konu ilk yargılama süreci sonunda başvurucular dâhil mirasçıların taleplerinin esasının incelendiği ve reddedildiği düşünülse, hatta başvuruculların derece mahkemeleri önündeki taleplerinin kendilerinin değil, murislerinin galle fazlasına müstehik vâkıf evladı olduğunun tespitiyle sınırlı olduğu kabul edilse bile başvuruculların mülkiyet hakkı bağlamında galle fazlasına ilişkin hak yönünden derece mahkemeleri önünde dile getirdikleri iddialar ile Anayasa Mahkemesi önünde dile getirdikleri iddiaların farklı olması nedeniyle olayda başvuru yolları her hâlükârda tüketilmemiş olmaktadır.

38. Şöyle ki: Başvurucular derece mahkemeleri önünde Vakfiye'de kız ve erkek ayrımı yapan şartın tasarruf etmeyle ilgili olduğunu, galle fazlası şartı yönünden Vakfiye'de böyle bir ayrımın yapılmadığını ileri sürmüşlerdir. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi önünde galle fazlasına ilişkin olarak kız ve erkek evlatlar arasında ayrım yapan bir şartın var olduğunu ancak bunun Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ve yok sayılması gerektiğini iddia etmişlerdir. Dolayısıyla başvuruculaın Anayasa'ya aykırı Vakfiye şartlarının yok sayılması gerektiği iddiası ilk defa Anayasa Mahkemesi önünde dile getirilmiş, daha önce derece mahkemeleri önünde ileri sürülmemiştir. Bir başka söyleyişle ilk defa Anayasa Mahkemesi önünde dile getirdikleri bu iddiayı, temyiz ve karar düzeltme aşamasında ileri sürme imkânları bulunmasına rağmen başvurucular bu imkânı kullanmamışlardır. Oysa başvurucular yargılama safahatı içinde baştan itibaren her aşamada -derece mahkemeleri önünde ileri sürdükleri iddialarına ilave olarak- terditli bir şekilde Anayasa'ya aykırı Vakfiye şartlarının yok sayılması gerektiği iddiasını da ileri sürebilirlerdi. Bunun onlara öngörülemez ve aşırı bir külfet yüklediğinden söz edilemez. Hal böyle olunca Anayasa Mahkemesi bu iddiayı esastan incelerse ilk elden kendisi incelemiş olacaktır.

39. Belirtilen hususlar dikkate alındığında, somut başvurunun mülkiyet hakkına ilişkin şikâyet bakımından başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

40. Açıklanan nedenlerle işin esasının incelenmesi mümkün olmadığından, kararın, başvurunun kabul edilebilir bulunmasına ilişkin kısmına katılmamız mümkün olmamıştır.

Üye İrfan FİDAN Üye Muhterem İNCE

1 Yerleşik Yargıtay içtihadı dikkate alındığında başvuruya konu davada murisin davanın devamı sırasında ölmesi üzerine davanın konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına karar vermek yerine teknik bir hata yapılarak davanın reddine karar verildiği sonucuna varılmaktadır.

2 Anayasa Mahkemesi’nin bu konuda çok sayıda kararı bulunmaktadır.

3 Ancak kapsama ilişkin hangi görüş kabul edilirse edilsin bizim açımızdan her halükarda yukarıda değinilen kabul edilemezlik sebepleri saklıdır. Bu kabul edilemezlik sebeplerinin aşılması vakıflar hukuku ilke ve kurallarını önemli ölçüde etkileyecektir. Bir başka söyleyişle kanaatimizce olayda işin esasına geçilmesi kararının vakıflar hukukuna önemli etkileri olacaktır.

4 Pozitif yükümlülükler kapsamında devletin koruma yükümlülüğü gibi başka yükümlülükleri de söz konusu olabilmekle birlikte somut olayda koruma yükümlülüğüyle ilgili bir durum olmadığı açıktır.

5 Bu hükmün somut olaydaki şartla ilgili olamayacağı daha önce ilgili başlıkları altında ortaya konulmuştur.

6 Bir örnek vermek gerekirse Osmanlı döneminde ölmüş olan bir kişinin mirası halen uyuşmazlık konusu olabilmekte ve İslam Hukuku'nun feraiz hükümleri halen uygulanabilmektedir. Nitekim Yargıtay kararlarında ifade edildiği üzere (Birçok karar arasında bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 19/7/2007 tarihli ve E.2007/11462, K.2007/11554 sayılı kararı) “Türk Kanunu Medenisi'nin yürürlüğe girmesinden evvel ölmüş olan bir kimsenin mirası, meriyetinden sonra dâhi eski kanuna tâbi olur. O halde

mirasbırakanın ölümü tarihinde mer'i olan feraiz ve intikal yasaları hükümleri esas alınarak miras paylarının belirlenmesi gerekir.”

1 Yerleşik Yargıtay içtihadı dikkate alındığında başvuruya konu davada murisin davanın devamı sırasında ölmesi üzerine davanın konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına karar vermek yerine teknik bir hata yapılarak davanın reddine karar verildiği sonucuna varılmaktadır.

KAOS GL DERNEĞİ (4)

B. No: 2018/20035 | Karar tarihi: 20.10.2022

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/20035

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

KAOS GL DERNEĞİ BAŞVURUSU (4)

(Başvuru Numarası: 2018/20035)

Karar Tarihi: 20/10/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 16/3/2023-32134

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Mustafa İlhan ÖZTÜRK

Başvurucu : KAOS GL Derneği

Vekili : Av. Kerem DİKMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir internet haber sitesinde yayımlanan haberde kullanılan ifadelerin halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme veya aşağılama suçunu oluşturduğu gerekçesiyle yapılan

şikâyetin kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlanması nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/6/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu Kaos GL Kültürel Araştırmalar ve Dayanışma Derneği (Dernek) 2005 yılından bu yana Ankara Valiliği İl Dernekler Müdürlüğüne kayıtlı, tüzel kişiliği olan bir dernektir. Dernek; amacını kadın eş cinseller ile erkek eş cinsellerin özgürlükçü değerleri benimsemelerine, eş cinsel varoluşlarını gerçekleştirme ve kendilerini yetiştirerek toplumsal barış, huzur ve refahın gelişmesine bireysel, toplumsal, kültürel hayat ve davranışlarıyla katkıda bulunabilmelerine destek olma şeklinde belirlemiştir.

11. 27/11/2017 tarihinde yeniakit.com isimli internet haber sitesinde "Sapkınları AB Besliyor" başlıklı, H.S. imzalı bir haber yayımlanmıştır. Anılan internet sitesinde hâlâ yer alan söz konusu haber şu şekildedir:

"AB ve Alman Vakıfları'nın beslediği sapkın homolar iyice azıttı.

Sapkınlar Üniversitelere El Attılar

Batı'nın fonladığı ve ülkemizi karıştırmak için maşa niyetine kullandığı LGBTİ'li sapkınlar şimdi de üniversitelerde kulüp çatısı altında bir araya gelerek sapkınlıklarını yaymanın peşindeler. Türkiye'nin saygın eğitim kurumlarından olan Boğaziçi Üniversitesi'nde Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans, İnterseks (LGBTİ) Çalışmaları Kulübü adıyla bir araya gelen ahlaksızlar, hastalıklarını ülkemizin geleceği olan genç dimağlara da bulaştırmak istiyorlar. Müslümanların en kutsal zaman dilimi olan Ramazan ayında sözde onur yürüyüşü düzenleyerek toplumun sinir uçlarıyla oynayan, ahlaksızlıklarının propagandasını yapmak için LGBTİ film festivali düzenlemek isteyen sapkın homoların üniversitelerde de örgütlenmeye başlaması tehlikenin boyutlarını gözler önüne serdi. Sapkınların 6 Aralık'ta Boğaziçi Üniversitesi Uçaksavar Kampüsü'nde Kürvivor adı altında her türlü sapkınlığa zemin hazırlayan bir etkinlik düzenleyecek olması da hedeflerine ulaştıklarını kanıtlar nitelikte. En son ODTÜ'de yapılmak istenen korsan LGBTİ film gösterimi Rektör [M.V.K.nin]

yerinde müdahalesiyle engellenmişti. Şimdi gözler Boğaziçi Üniversitesi yönetiminin söz konusu rezaleti yasaklayıp yasaklamayacağına çevrildi.

Homolar Türkiye'de Nasıl Taban Buluyor

Ahlaksızlığı yaşam biçimi haline getiren homolar ise Batı'dan büyük bir destek görüyor. Gazetemiz Akit daha önce bir çok defa bu konuyu gündeme getirmiş ve ahlaksızların Alman Vakıfları'nın fonlarıyla beslendiğini deşifre etmişti. Geçtiğimiz günlerde ise Ankara'da düzenlenmek istenen fakat valilik kararıyla yasaklanan Alman LGBTİ Film Gösterimi Günleri'nin de Almanya Büyükelçiliği'nin desteğiyle gerçekleştiğini kamuoyuna Akit duyurmuştu. LGBTİ'lilerin önceki hafta Mardin'de düzenleyecekleri 'Toplumsal Cinsiyet Odaklı Habercilik Projesi' temalı provokatif etkinliğin de Avrupa Birliği Demokrasi ve İnsan Hakları İçin Avrupa Aracı'nın (DİHAA) fonu ile gerçekleştirileceğini gazetemiz okuyucularıyla paylaşmıştı.

Akit, Liselere Dahi Sızdıklarını Yazmıştı

Akit 31 Mart'ta yayımladığı 'Robert Kolejinde sapkınlık' başlıklı haberinde homoseksüelliğin lise düzeyinde meşru gösterilmeye çalışıldığını deşifre etmişti. Söz konusu haberde şu ifadelere yer verilmişti: 'Eşcinsellik hastalığını topluma normal bir insani durum gibi yansıtan sapkınlar korosuna Amerikan Robert Koleji de katıldı...'"

12. 2/12/2017 tarihinde ise yeniakit.com isimli internet haber sitesinde "Bu Sapkınlığa Kim Dur Diyecek" başlıklı, yine H.S. imzalı bir haber daha yayımlanmıştır. Anılan internet sitesinde hâlâ yer alan söz konusu haber şu şekildedir:

"Sapkınların çatı kuruluşu KAOS GL'nin LGBTİ'lerin İnsan Haklarının İzleme, Raporlama ve Sistem Geliştirilmesi Projesi için Soros'tan destek alıyor.

Ülkemizin baş belaları sapkın homoları, George Soros'un başında olduğu [A.T.] Vakfı'nın desteklediği ortaya çıktı. Sapkınların çatı kuruluşu KAOS GL'nin LGBTİ'lerin İnsan Haklarının İzleme, Raporlama ve Sistem Geliştirilmesi Projesi için Soros'tan destek alıyor.

Ülkemizde sürekli olarak provokatif faaliyetleri düzenleyerek genel ahlak yapımızı ifsad eden sapkın homoların en büyük finansörünün George Soros'un başında bulunduğu [A.T.] Vakfı olduğu ortaya çıktı. Sapkınların sözde haklarını korumak kılıfı adı altında toplumun sinir uçlarıyla oynayan KAOS GL, Ramazan ayında Onur Yürüyüşü düzenlemek isteyen Mersin 7 Renk, trans evi rezaletiyle ahlaksızlıklarını meşru hale getirmeye çalışan İstanbul LGBTİ, gayri ahlaki yaşam tarzlarını sosyal hayata dayatmaya çalışan SPod, Pembe Hayat, Kırmızı Şemsiye ve Hak Eşitlik Varoluş İçin LGBTİ Derneği isimli sapkın oluşumların Soros'un kirli paralarıyla ayakta durduğu öğrenildi.

Paralar Soros'tan

'Alışın her yerdeyiz' sloganıyla sapkınlıklarını Müslüman Anadolu milletine dayatmak isteyen, en kutsal zaman dilimimiz olan Ramazan ayında 'Onur Yürüyüşü' adı altında toplumumuzu provoke etmeye çalışan, hak ve özgürlük arayışı adı altında üniversitelere hatta liselere kadar sızan sapkın homoların finansörü, dünyanın baş belası George Soros'un [A.T.] Vakfı olması şaşırtmadı. Faaliyet gösterdikleri her ülkede yıkıcı marjinal grupları destekleyerek iç savaşın fitilini ateşleyen, renkli devrimler dönemini açarak milli irade düşmanlığı yapan, bölücü gruplara verdiği destekle bilinen Soros'un başında bulunduğu [A.T.] Vakfı homoların neredeyse bütün faaliyetlerine finansör olmuş. Ülkemizdeki bütün sapkın oluşumların çatı kuruluşu olarak bilinen KAOS GL'nin LGBTİ'lerin İnsan Haklarının

İzleme, Raporlama ve Sistem Geliştirilmesi Projesi'ne büyük oranda destek olmuş. Müslümanların en kutsal zaman dilimi Ramazan ayında onur yürüyüşü düzenlemek isteyerek toplumu provoke etmeye çalışan Mersin 7 Renk adlı ahlaksızlar güruhunun Akdeniz LGBTİ Hakları Buluşmalarına maddi olarak destek vermiş.

Bütün Homoları Desteklemiş

İstanbul'da açtıkları trans evi rezaletiyle gayri ahlaki yaşam tarzlarını rahatça yaşamaya başlayan İstanbul LGBTİ Dayanışma Derneği de Saros'un kirli paralarından payını fazlasıyla almış. Sapkınlara yönelik ayrımcılık yapıldığı iddiasıyla faaliyet gösteren ve ahlaksızlığın meşru hale gelmesi için her türlü kirli çabayı sergileyen Sosyal Politikalar Cinsiyet Kimliği ve Cinsel Yönelim Çalışmaları Derneği ise (SPoD) Belediye Eşitlik Endeksi adlı projeyi kan ve gözyaşı baronunun parasıyla gerçekleştirmiş. Saldırgan ve gayri ahlaki davranışlarıyla toplumumuzda büyük bir huzursuzluğa sebebiyet veren travestilere yönelik çalışmalarıyla bilinen Pembe Hayat ise 6. Pembe Hayat Kuirfest ahlaksızlığını Soros'tan aldıkları paralarla gerçekleştirmiş. Açlıktan ve soğuktan ölen mülteci çocuklarını görmeyen ölüm baronu Soros, mültecilerin ahlaksızlaşması için çalışan Hak Eşitlik Varoluş İçin LGBTİ Derneği'nin LGBTi Mülteci Elkitabı adlı projesine binlerce lira destekte bulunmuş. Soros'un [A.T.] Vakfı, Kırmızı Şemsiye adlı sapkınlar örgütünün Şiddet Mağduru Trans Kadınların Korunma/Destek Mekanizmalarına Erişimlerinin Güçlendirilmesi Projesi'ne de büyük oranda destek olmuş."

13. Başvurucu, Küçükçekmece Başsavcılığına (Başsavcılık) başvurarak anılan haberleri yapan H.S. ile sorumlu yazı işleri müdürü (gazeteciler) hakkında halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme veya aşağılama suçundan kamu davası açılması talebinde bulunmuştur.

14. Gazeteciler, Başsavcılığa verdikleri yazılı beyanlarında şikâyete konu haberde geçen ifadelerin somut olgulara dayanan ve eleştiri sınırlarını aşmayan ifadeler olduğunu, haberde cinsel yönelim farklılığının Batılı devletler ve uluslararası kuruluşlar eliyle Türk toplumu içinde normalleştirilmeye çalışılmasının eleştirildiğini ifade etmiştir. Gazeteciler savunmalarında; kimsenin doğuştan eş cinsel olmadığını, eş cinselliğin sonradan kişinin tercihi ile ortaya çıktığını, soruşturmaya konu haberin de eş cinselliğin toplumda normalleştirilmesinin yol açacağı sorunlara dair eleştiriler içerdiğini ileri sürmüştür. Eş cinselliğin bizatihi varlığının geleneksel toplum yapısına yöneltilmiş ciddi ve ağır bir eleştiri olduğunu belirterek geleneksel toplum yapısının devamını destekleyen kişilerin de buna karşılık eş cinselliği eleştirmelerinin doğal olduğunu iddia etmiştir. Bu nedenle haberin güncel, kamu yararına ilişkin olduğu, kullanılan ifadelerin eleştiri sınırlarını aşmadığı iddiasıyla ifade ve basın özgürlüğü kapsamında kalması gerektiğini ileri sürmüştür.

15. Başsavcılık 5/4/2018 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama suçunun oluşabilmesi için halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesiminin diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik edilmesinin yeterli olmadığını, bunun kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikeyi de ortaya çıkarması gerektiğini vurgulamıştır. Anılan suçun somut tehlike suçu olduğunu belirterek suçun oluşması için şiddet içeren ya da şiddeti tavsiye eden tahriklerin varlığı şartının arandığını ifade etmiştir. Sonuç olarak Başsavcılık; şikâyete konu haberin açıklanış şekliyle konusu arasında düşünsel bir bağ bulunan, değer yargılarının sert ve çarpıcı bir üslupla dile getirildiği yorum ve eleştirilerden ibaret olduğu, bu hâliyle ifade ve basın özgürlükleri kapsamında düşünce açıklama ve bilgi verme hakkı içinde kaldığı kanaatine ulaşmıştır.

16. Başvurucu; anılan karara itirazında haberde kullanılan "sapkın homolar" ve "sapkınların çatı kuruluşu Kaos GL" şeklindeki ifadelerin haber yorum amacı ile mi yoksa aşağılama amacı ile mi kullanıldığının derece mahkemeleri tarafından değerlendirilmesi gerektiğini, ayrıca halkın bir kesimini aşağılama suçunun oluşması için açık ve yakın bir tehlikenin varlığı şartının aranmayacağını ileri sürmüştür. Başvurucu Dernek ayrıca şikâyete konu eylemin hakaret suçunu oluşturup oluşturmayacağına dair bir araştırma yapılmadığını belirterek takipsizlik kararının kaldırılmasını talep etmiştir. İtirazı inceleyen Bakırköy 2. Sulh Ceza Hâkimliği itiraz edilen kararın dayandığı gerekçelerin soruşturmanın kapsamına, usul ve kanuna uygun olduğu gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir. Ret kararı 22/5/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 19/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk kurallarının yer aldığı bir karar için bkz. Mehmet Aytaç, B. No: 2017/26514, 11/2/2021, §§ 14-31.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 20/10/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu; başvuruya konu haberde halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme veya aşağılama suçunu oluşturan ifadeler kullanıldığını, bu ifadelerin kişilerin cinsel yönelimi nedeniyle muhatap oldukları nefret söylemi içerdiğini, nefret söylemi için şiddetin teşvik ediliyor olmasının gerekli olmadığını ileri sürmüştür. Söz konusu ifadeler nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkına üçüncü kişilerce yapılan saldırı ile ilgili olarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesinin Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan şeref ve itibarın korunması hakkı ile Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

21. Bakanlık görüşünde; bir internet haber sitesinde yayımlanan haberde kullanılan ifadelerin halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme veya aşağılama suçunu oluşturduğu gerekçesiyle yapılan şikâyetle ilgili verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın başvurucunun şeref ve itibarın korunması hakkını ihlal edip etmediğinin Anayasa Mahkemesinin mevcut içtihatları dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

22. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı önceki beyanlarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

23. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

24. 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."

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, haber sitesinde kullanılan ifadeler nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesi ile birlikte 10. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de belirtilen ihlal iddialarının özü, söz konusu ifadelerin şeref ve itibara yönelik bir müdahale oluşturduğudur. Bu sebeple somut olayın koşullarında şikâyetin bir bütün olarak Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında incelenmesi uygun görülmüştür.

26. Öte yandan başvurucu, hakkında yazı kaleme alan gazetecilerin cezalandırılmasını talep etmiştir. Hiç şüphesiz gazete yazıları ile açıklanan düşünceler Anayasa'nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüğünün koruması altındadır. 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. 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 [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

27. Bununla birlikte ifade özgürlüğü, sıkı bir şekilde yorumlanması gereken istisnalara tabidir ve herhangi bir kısıtlama 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). Bir diğer anlatımla ifade özgürlüğünün kullanılması ödev ve sorumlulukları da beraberinde getirir. Bu ödev ve sorumluluklardan biride yapılan düşünce açıklamasının nefret söylemi oluşturmaması gerekliliğidir.

28. Nefret söylemi ifadesinin genel kabul görmüş bir tanımı bulunmamaktadır. Nefret söylemi olarak sınıflandırılabilecek açıklamaların tespit edilmesi, bu tür açıklamaların sadece nefret ifadeleriyle veya duygu aracılığıyla dışa vurulmaması nedeniyle oldukça zor görünmektedir. Nefret söylemi, ilk bakışta mantıklı veya normal görünebilecek ifadelerde de saklı olabilmektedir. Bununla birlikte onur kırıcı nitelikte olsa bile ifade özgürlüğü hakkının tümüyle koruması altında olan ifadelerin nefret söylemi sayılabilecek ve bu sebeple böylesi bir korumadan faydalanmayan ifadelerden ayırt edilmesini sağlayacak ölçütlerin konuyla ilgili olarak yürürlükte bulunan uluslararası metinlerden ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) veya diğer mahkemelerin içtihatlarından hareketle ortaya konması mümkündür (Mehmet Aytaç, §§ 19-31).

29. Nefret söylemi kavramının çok sayıda durumu kapsadığı söylenebilir. Bu kapsamda ten rengi ve etnik köken, toplumsal cinsiyet, cinsel kimlik, cinsel yönelim, engellilik, siyasal aidiyet veya yaş kategorileri ile mülteci, göçmen, yabancı veya başka dezavantajlı gruplara yönelik nefret saikli ifadeler de nefret söylemi türlerinden kabul edilmelidir. Sonuç olarak AİHM'in ifade ettiği şekliyle "hoşgörüsüzlüğe dayalı nefreti yayan, kışkırtan, teşvik eden veya meşrulaştıran her türlü ifade biçimi" nefret söylemi olarak değerlendirilmelidir (Mehmet Aytaç, § 49).

30. Bu anlamda nefret söylemi muhakkak belirli bir kişiye veya gruba yönlendirilmiş yorumları kapsamaktadır. Nefret söyleminin saiki ise salt o kişiye ilişkin bir aidiyet olgusundan ibaret olmalıdır. Bir gruba veya bir grubun üyelerine yönelik ifade nefreti teşvik ediyorsa ve bu teşvikin sözde geçerli nedeni o gruba isnat edilen özelliklerse, bir grubun üyeleri sırf bu gruba üye oldukları için aşağılanıyor, genel çoğunluktan farklı görülüyor, toplumsal olumsuzlukların faili sayılıyorsa ya da bu grupların veya üyelerinin aşağılanmaları ve haklarından mahrum edilmeleri, maruz kaldıkları dışlama, baskı veya şiddet meşru gösteriliyor ise söz konusu düşünce açıklamasının nefret söylemi içerdiği kabul edilebilir. Nefret söyleminde, belirli bir gruba ait bulunduğu için hedef seçilmek suretiyle esasında kendisini o grupta tanımlayan tüm bireyler yönünden barış ve huzur içinde yaşama hakkına müdahale edilmektedir (Mehmet Aytaç, § 50).

31. Tüm bunların yanı sıra nefret söylemi, başkalarının insanlık onuruna yönelik bir saldırı öngörmektedir. İnsanlık onuru; insanı devletin sadece bir nesnesi hâline getirmeyi engelleyen veya kişinin özne niteliğini temelde sorgulayan bir saldırıya maruz kalmasını yasaklayan toplumsal değerini ifade eder. İnsanlık onuru ile ifade özgürlüğü arasında bir denge sağlanmaya çalışılması söz konusu değildir. İfade özgürlüğünü sınırlandıran bu etki nedeniyle nefret söyleminin çok dar yorumlanması gerekmektedir (Nur Neşe Karahan ve Yeşil Artvin Derneği, B. No: 2016/79283, 17/4/2019, § 32; Mehmet Aytaç, § 51).

32. Somut olayda başvurucu Dernek, başvuruya konu haber içeriğinde yer alan ifadelerden şikâyetçi olmuştur. Söz konusu haberde yer alan ifadelerin ayrımcı ve nefrete dayalı hakaret içerdiğini ve kişilik haklarına saldırıda bulunduğunu iddia etmiştir. Başvurucuya göre devlet etkili soruşturma yapmayarak failleri cezasız bırakmıştır. Başvurucu, bir bütün olarak değerlendirildiğinde ilgili haberde yer alan ifadelerin nefret söylemi olduğunu ileri sürmüştür.

33. Söz konusu haberi yapan haber sitesi ise muhafazakâr olarak adlandırılabilecek bir görüşe sahiptir. Başvuru konusu haberi yapan gazeteciler, başvurucu Derneğin Almanya'da bulunan bir vakıf ile yurt dışı kaynaklı çeşitli düşünce kuruluşları tarafından desteklendiğini, ramazan ayında yürüyüş yaparak toplumu provoke etmeyi amaçladığını iddia etmiştir. Gazeteciler, başvurucu Derneğin birçok ülkede iç savaş ortamı oluşturduğunu ileri sürdükleri vakıf ve kişilerle iş birliği yaptığını, böylece yabancı ülkelerin Türk toplumunu ahlaki olarak yozlaştırma planlarının bir parçası hâline geldiğini iddia etmektedir. Gazeteciler toplumun belli bir kısmının başvurucu Derneğin temsil ettiği görüşün toplumu yozlaştırdığını, var olan ahlaki yapının bozulmasına sebebiyet verdiğine inandığını düşünmektedir.

34. Anılan haberde kamusal tartışmalar kapsamındaki bir meselenin ele alındığı ve haberin bu tartışmalar bağlamında yapıldığı gözardı edilmemelidir. Tartışılmasında kamu menfaati olan meseleler söz konusu olduğunda kullanılan ifadeler belirli bir husumet içerebilir. Bunun sonucu olarak ifade özgürlüğünü kullananların sözlerinin başkaları üzerinde sırf belli

bir ağırlığa sahip olduğu gerekçesiyle hürriyeti bağlayıcı cezalar da dâhil olmak üzere cezai müeyyidelere tabi tutulması ulaşılmak istenen amaçla orantılı kabul edilemez.

35. Kullanılan ifadelerin rahatsız edici olduğu hatta öfkeli bir dilin kullanıldığı görülmektedir. 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 [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 102).

36. Başvuruya konu yazılar bir bütün olarak değerlendirildiğinde ihtilaf konusu ifadeler salt başvurucuya ilişkin bir aidiyet olgusundan kaynaklanmamaktadır. Söz konusu haberde gazeteciler, başvurucu Derneğin adını açıkça zikrederek onların yabancı vakıflarca desteklendiğini ve Müslümanlarca kutsal sayılan bir ayda, kendilerine göre toplumun değerlerine aykırı olacak şekilde hareket ettiklerini iddia etmiştir. Başvurucu Dernek, toplumsal bazı olumsuzlukların faili olarak gösterilmiş ve Dernek hakkında olumsuz ifadeler kullanılmış olmakla birlikte toplumsal yaşamı imkânsız hâle getirme potansiyeli olan bir dışlamaya ya da baskı veya şiddete maruz kalmamış; Derneğe ve üyelerine karşı şiddet eylemlerinin meşru olduğu da savunulmamıştır.

37. Sonuç olarak şikâyet konusu ifadelerin başvurucu Derneğe veya onların öncülüğünü yaptığı düşünce ve faaliyetlere karşı şiddeti yayan, kışkırtan, teşvik eden veya meşrulaştıran ifadeler olmadığı, dolayısıyla cezalandırmayı gerektirir bir eşiğe ulaşmadığı değerlendirilmiştir.

38. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun bireysel başvuru hakkının ihlal edildiğine dair başvurusunun bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM bu sonuca farklı gerekçeyle katılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 20/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FARKLI GEREKÇE

1. Yeniakit.com isimli internet haber sitesinde 27/11/2017 tarihinde “Sapkınları AB Besliyor” ve 2/12/2017 tarihinde “Bu Sapkınlığa Kim Dur Diyecek” başlıklı haberler yayınlanmıştır.

2. Başvurucu Kaos Gey ve Lezbiyen Kültürel Araştırmalar ve Dayanışma Derneği (Kaos-GL; Dernek) söz konusu haberlerde halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama suçunu oluşturan ifadeler kullanıldığını, bu ifadelerin kişilerin cinsel yönelimi nedeniyle muhatap

oldukları nefret söylemi içerdiğini belirterek konuyla ilgili kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesinin Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan şeref ve itibarın korunması hakkı ile Anayasa'nın 10. maddesindeki ayrımcılık yasağını ve 36. maddede korunan adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

3. 27/11/2017 tarihli haberde LGBTİ1 (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Transseksüel, İnterseks) bireylere yönelik "sapkın", "ahlaksız" gibi nitelendirilmelere yer verilmiştir. Haberin odağını ise birtakım LGBTİ faaliyetlerinin yabancı vakıflarca desteklendiği ve finanse edildiği iddiaları oluşturmaktadır. Haberde başvurucu Derneğin adı hiç geçmemekte ve kendisiyle ilgili herhangi bir ifade de yer almamaktadır.

4. Buna karşılık 2/12/2017 tarihli haberde başvurucu Dernekle ilgili aşağıdaki ifadeler kullanılmıştır:

Sapkınların çatı kuruluşu KAOS GL..."; "Sapkınların sözde haklarını korumak kılıfı adı altında toplumun sinir uçlarıyla oynayan KAOS GL..."; "Ülkemizdeki bütün sapkın oluşumların çatı kuruluşu olarak bilinen KAOS GL...

Bunun dışında haberde genel olarak LGBTİ bireylerin etkinlikleri, diğer LGBTİ kuruluşları ve bunların faaliyetleri ve finansmanı, yabancı bir işadamının bu kuruluşlara yönelik desteği ve bu bağlamda bahsedilen kişi ile bağlantılı olduğu ileri sürülen bir vakfın ülkemizdeki faaliyetleri ve "Onur Yürüyüşü" adı altında yapılan etkinlik anlatılmaktadır. Bütün bu unsurlar haberde "ahlaksızlıkla" ve "sapkınlıkla" birlikte anılmakta ve LGBTİ birey ve topluluklar "gayri-ahlaki" şekilde yaşayan, "ülkemizin baş belalıları" olan "ahlaksızlığın meşru hale gelmesi için her türlü kirli çabayı sergileyen", "...toplumu provoke etmeye çalışan", "...toplumumuzda büyük bir huzursuzluğa sebebiyet veren" kişi ve gruplar olarak gösterilmektedir.

5. Takip eden paragraflarda somut başvurunun kişi yönünden kabul edilebilirlik incelemesine geçmeden önce nefret söylemi, ifade ve basın özgürlüğü ve şeref ve itibarın korunması hakkı arasındaki ilişki, çatışma ve gerilimlere değinmekte fayda vardır.

Nefret Söylemi, İfade Özgürlüğü ve Şeref ve İtibarın Korunması

6. Anayasa'nın Başlangıç bölümünde "Her Türk vatandaşının onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu" belirtilmiştir.

7. Devletin temel amaç ve görevlerinin sayıldığı 5. madde de bu görevler arasında "devletin 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" da sayılmaktadır. Kişilerin ve grupların sosyal dışlanmasını engelleyerek herkes için insan haysiyetine yaraşır asgari bir hayat düzeyini gerçekleştirme sosyal hukuk devletinin asli yükümlülüklerinden biridir.

8. Anayasa'nın 17. maddesine göre; "Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir...kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz...". Dolayısıyla, devletin kendisinden kaynaklanan negative yükümlülüklerinin yanı sıra bireyleri üçüncü kişilerden gelebilecek insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamelelere karşı korumak yönünden pozitif yükümlülükleri de mevcuttur.

9. Dokunulmaz bir niteliği olan insan haysiyeti herkesin konumu ve doğuştan gelen

özellikleri ne olursa olsun eşit olarak sahip olduğu ve devletçe korunması ve saygı gösterilmesi gereken hayati öneme haiz insani bir değerdir. Devletin asli görevlerinden biri insan haysiyetini koruyarak belli bir insan topluluğunu meydana getiren kişilerin haysiyetine zarar verecek politika, uygulama, muamele ve hukuki düzenlemelerden kaçınmak ve bu hususta üçüncü kişilerden gelebilecek faaliyetleri engellemektir. İnsan haysiyeti devletin ve toplum çoğunluğunun dilediği kişi ve topluluklara bahşedip, uygun görmediklerinden esirgediği bir lütuf değildir, zira herşeyden önce Anayasa'mız lafzıyla, ulaşılmasını arzuladığı hedeflerle ve sistematik bütünlüğüyle buna imkan tanımamaktadır.

10. İnsan haysiyeti doğuştan kazanılan, insanın sırf insan olduğu için vazgeçilmez ve başkasına devredilemez haklara sahip değerli ve saygıyı hakeden bir varlık olduğunu ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesi kurulduğu ilk yıllarda verdiği bir kararda insan haysiyetini şöyle tanımlamaktadır: "İnsan haysiyeti kavramı, insanın ne durumda, hangi koşullar altında bulunursa bulunsun, salt insan oluşunun kazandırdığı değerin, tanınmasını ve sayılmasını anlatır. Bu öyle bir davranış çizgisidir ki, ondan aşağı düşünce yapılan işlem ona muhatab olanı insan olmaktan çıkarır." (AYM, E. 1963/132, K. 1966/29, 28/6/l966).

11. Yakın zamanlarda verilen kararlarda da Mahkememiz insan haysiyeti konusunda şu değerlendirmede bulunmuştur: "İnsanlık onuru; insanı devletin sadece bir nesnesi hâline getirmeyi engelleyen veya özne niteliğini temelde sorgulayan bir saldırıya maruz kalmasını yasaklayan, bir kişinin toplumsal değerini ifade eder." (Nur Neşe Karahan ve Yeşil Artvin Derneği, B. No: 2016/79283, 17/4/2019, § 32; Mehmet Aytaç, B. No: 2017/26514, 11/2/2021 § 51).

12. Nefret söylemi konusunda Mahkememiz bu kavramı "…başkalarının insanlık onuruna yönelik bir saldırı…" olarak tanımlayarak aşağıdaki tespitleri yapmıştır:

…Ten rengi ve etnik köken, toplumsal cinsiyet, cinsel kimlik, cinsel yönelim, engellilik, siyasal aidiyet veya yaş kategorileri ile mülteci, göçmen, yabancı veya başka dezavantajlı gruplara yönelik nefret saikli ifadeler de nefret söylemi türlerinden kabul edilmelidir. Sonuç olarak henüz uluslararası belgelerde ve mahkeme içtihatlarında yeterince ele alınmamış olsa bile cinsel yönelim temelli söylem gibi AİHM'in ifade ettiği şekliyle "hoşgörüsüzlüğe dayalı nefreti yayan, kışkırtan, teşvik eden veya meşrulaştıran her türlü ifade biçimi" nefret söylemi olarak değerlendirilmelidir (Mehmet Aytaç, B. No: 2017/26514, 11/2/2021, § 49).

Bir gruba veya bir grubun üyelerine yönelik ifade nefreti teşvik ediyorsa ve bu teşvikin sözde geçerli nedeni o gruba isnat edilen özelliklerse, bir grubun üyeleri sırf bu gruba üye oldukları için aşağılanıyor, genel çoğunluktan farklı görülüyor, toplumsal olumsuzlukların faili sayılıyorsa ya da bu grupların veya üyelerinin aşağılanmaları ve haklarından mahrum edilmeleri, maruz kaldıkları dışlama, baskı veya şiddet meşru gösteriliyor ise söz konusu düşünce açıklamasının nefret söylemi içerdiği kabul edilebilir. Nefret söyleminde, belirli bir gruba ait bulunduğu için hedef seçilmek suretiyle esasında kendisini o grupta tanımlayan tüm bireyler yönünden barış ve huzur içinde yaşama hakkına müdahale edilmektedir (Mehmet Aytaç § 50).

Bir ifadenin nefret söylemi olarak nitelendirilebilmesi için şiddet ya da suça yönlendirmesi zorunlu değildir. Bununla birlikte nefret söylemi içeren ifadelerin ceza yargılamasına konu edilmesinin gerekliliklerinden biri de esasen bu tür ifadelerin toplumda hâlihazırda dezavantajlı konumda bulunan gruplara yönelik nefreti körükleyerek bunlara yönelik hoşgörüsüzlüğün şiddet eylemlerine dönüşmesi tehlikesinin engellenmesi amacından ileri gelmektedir (Mehmet Aytaç, § 52; KAOS GL Derneği, B. No: 2014/18891, 23/5/2018, § 46).

13. Anayasa Mahkemesi'nin yukarıdaki değerlendirmelerine baktığımızda nefret söylemi, bir grubun veya grubun üyelerine yönelik nefreti teşvik eden, bu kişilerin gruba ait özellikleri nedeniyle baskı, dışlama ve şiddet uğramasını meşru gösteren ve teşvik eden ifadeler olarak görülmektedir. Kaldı ki Mahkeme nefret söyleminin doğurabileceği sonuçlar için somut olarak şiddete teşviğin aranmasının gerekli olmadığını da belirtmektedir.

14. Mahkememiz insanlık haysiyetine saldırı anlamına gelen nefret söylemini ifade özgürlüğü kapsamı dışında tutmakla beraber, nefret söyleminin "çok dar yorumlanması" gerektiğini de vurgulamaktadır (Mehmet Aytaç, § 51; Nur Neşe Karahan ve Yeşil Artvin Derneği, § 32). Zira, bir görüşü veya yorumu nefret söylemi olarak kabul ettiğimizde onun ifade özgürlüğü korumasından yararlanması neredeyse imkansız hale gelmektedir.

15. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen 1997 tarihli ve R (97) 20 sayılı tavsiye kararında nefret söylemi, "yabancı düşmanlığı, ırkçı nefret, antisemitizm ve hoşgörüsüzlük temelli diğer nefretleri yayan, teşvik eden, savunan ya da haklı gösteren her tür ifade biçimi" olarak tanımlanmıştır. Bir kişiyi veya topluluğu din, dil, ırk, etnik kimlik, engellilik, yaş, cinsiyet, cinsel yönelim ve benzeri özellikleri temelinde ayrımcı muameleye tabi tutarak hedef alan, önyargıya dayalı, olumsuz ve saldırgan ifadeler nefret söylemi kapsamında değerlendirilmektedir.

16. Anayasa Mahkemesi 2014 yılında verdiği bir kararda nefret söyleminin cinsel yönelim temelinde ortaya çıkabileceğine dikkat çekmiştir: "Nefret söylemi kullanılarak hakaret edildiği iddiası bu söylemin ırk, köken ya da renk temelinde yapıldığı iddiası şeklinde olabileceği gibi sayılanlar kadar ciddi bir olgu olan cinsel yönelim temelinde yapıldığı biçiminde de olabilir." (Sinem Hun, B. No: 2013/5356, 08/05/2014, §32). Burada Mahkememiz cinsel yönelimi devletin pozitif yükümlülüğü çerçevesinde nefret söylemine karşı korunması gereken kategoriler arasında değerlendirmiştir.

17. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), önüne gelen başvurularda ifadenin içeriğini, bağlamını, yayılma derecesi ve olası etkilerini, nefret içerikli ifadeleri kullanan kişinin veya mecranın amacı, durumu veya statüsü ile ifadeye yönelik müdahalenin niteliğini göz önünde bulundurmaktadır. AİHM, nefret söylemi olarak gördüğü ifadeleri Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında korunması gereken ifadeler olarak nitelendirmemektedir. Strasbourg Mahkemesi kararlarında nefret söylemi, demokratik bir toplumda hoşgörüsüzlüğe sebep olan, hoşgörüsüzlüğü yayan, pekiştiren veya olağan gösteren ifadeler olarak da kabul edilmektedir.

18. AİHM, cinsel yönelim üzerinden nefret söylemi konusunu incelediği Vejdeland ve diğerleri/İsveç (B. No: 1813/07, 9/2/2012) kararında, okul öğrencilerinin dolaplarına eş cinsellikle ilgili görüşlerini içeren bildiriler bırakan başvuruculların bildirideki ifadeler nedeniyle ulusal ya da etnik bir gruba karşı kışkırtma suçundan mahkûm edilmelerinin ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediğini incelemiştir. Mahkeme bahse konu bildirinin doğrudan nefret eylemlerinde bulunmaya teşvik edici olmadığını kabul etmekle birlikte içindeki ifadelerin ciddi biçimde ön yargılı iddialar olduğunu belirtmiştir (Vejdeland ve diğerleri/İsveç, § 54). Strazbourg Mahkemesi, bir ifadenin nefret söylemi olarak nitelendirilebilmesi için şiddet ya da suça yönlendirmenin zorunlu olmadığını, ifade özgürlüğünün sorumsuz bir şekilde kullanılarak toplumun belli kesimlerine hakaret edilmesi, bu kesimlerin aşağılanması ya da karalanması hâllerinde de devlet otoritelerinin harekete geçmesinin beklenebileceğini ifade etmiştir. Bu bağlamda cinsel yönelim temelli ayrımcılığın da ırk, köken ya da renk temelli ayrımcılık kadar önemli olduğunu vurgulamıştır

(Vejdeland ve diğerleri/İsveç, § 55).

19. AİHM, şiddete veya diğer cezai fiillere çağrı içermeyen ancak Mahkeme'nin yine de nefret söylemi oluşturduğuna karar verdiği ifadelere ilişkin davalarda ifadenin içeriğine ve ifade edilme şekline ilişkin bir değerlendirme üzerinden sonuca ulaşmaktadır. dayandırılmıştır (Lilliendahl/İzlanda, B. No: 29297/18, 12/5/2020, §§ 35-6). Lilliendahl başvurusundaki somut olayda başvurucu özellikle tiksintisini ifade ederek ve eşcinsellik için aşağılayıcı kelimeler kullanarak internet üzerinden yayınlanan bir makaleye yorum yazmıştır. AİHM, başvurucunun yorumlarının "önemli, ciddi şekilde incitici ve önyargılı" olduğu kanaatindedir. Strasbourg Mahkemesi, İzlanda dilinde kynvilla (cinsel sapma) ve kynvillingar (cinsel sapmalar) terimlerinin eşcinsel kişileri tanımlamak için kullanılmasının, özellikle açık bir tiksinme ifadesi ile birleştiğinde, başvurucunun ifadelerini eşcinsellere karşı hoşgörüsüzlüğü ve nefreti teşvik eden yorumlar haline getirdiği sonucuna ulaşmıştır (Lilliendahl/İzlanda, § 38).

20. Jersild/Danimarka (B. No: 15890/89, 23/9/1994) davasında AİHM başvurucunun, mahkûmiyetine neden olan ifadeyi ırkçı fikir ve görüşleri yaymak amacıyla mı yoksa toplumu ilgilendiren bir konuda kamuoyunu bilgilendirmek amacıyla mı dile getirdiği meselesine odaklanmıştır. Bu doğrultuda Mahkeme, dehşet verici ve incitici ifadeler de olsa Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. maddesinde güvence altında olan ifadeler ile demokratik bir toplumda müsamaha gösterilemeyecek olan ifadeler arasındaki farkı ortaya koymaya çalışmıştır. Burada AİHM "bir bütün olarak ele alındığında, yapılan yayının nesnel amacının ırkçı görüş ve fikirlerin yayılması olamayacağı" sonucuna ulaşmıştır (Jersild/Danimarka, § 33).

21. Féret/Belçika (B. No: 15615/07, 16/7/2009, § 73) ve Le Pen/Fransa (B. No: 18788/09, 20/4/2010, § 9) kararlarında da AİHM, belli bir topluluğa yönelik bir ifadenin kamuoyunun o topluluğa karşı nefret ve ayrımcı duygular beslemesi eğilimine neden olmasını söz konusu ifadenin nefret söylemi olarak kabul edilmesi için yeterli görmüştür. İfade sahibinin amacı ve ifadenin içeriğinin doğrudan veya dolaylı olarak zararlı sonuçlar doğurması ifadenin nefret söylemi olarak değerlendirilip, değerlendirilmemesinde önem taşımaktadır. Bir topluluğun mensuplarının özgüven, özdeğer ve özsaygı duygularını rencide edici ifadeler de o kişilerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde güvenceye bağlanan özel hayata saygı saygı hakkını (Anayasamızdaki 17. maddede düzenlenen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkını) zedeleyebilmektedir (Aksı/Türkiye, B. No: 4149/04, 15/3/2012, § 58).

22. Doğuştan gelen veya sonradan edinilen bazı özellikleriyle toplumun diğer kesimlerinden ayrışan bir topluluğa veya ona dâhil bireylere karşı yöneltilen nefret söylemi hedef aldığı kişi ve toplulukların insan haysiyetini azaltmayı, tahrip etmeyi, hatta yok etmeyi amaçlayan ifadeler zinciridir. Bu söyleme maruz kalanlar, eşit vatandaşlık, anayasa ve insan hakları güvencelerinden yararlanmaması gereken birey ve topluluklar olarak kabul edilir. Dolayısıyla, toplumsal hayata katımlarının engellenerek dışlanmaları meşru görülür. Bu topluluğun ayrımcı muamelere maruz kalması normal karşılanır, hatta toplum refahı, ahlakı ve düzeni bakımından gerekli bulunur. Nefret söyleminin gazabına uğrayanlar şiddete maruz kalma endişesi de dahil olmak üzere maddi ve manevi zararlardan kendilerini korumak için genelde toplumsal hayat içinde kendi kimlikleri ve yaşam tarzları ile yer almaktan kaçınma eğilimine girerler.

23. Nefret söyleminde ifade sahibinin zarar vermeyi amaçlaması ve kötü niyetli olması,

ifadenin içeriğinin şiddete neden olma potansiyeli taşıması ve kamusal bir tartışmaya katkı yapıp yapmaması dikkate alınması gereken hususlardır. Kalıpyargı ve ondan beslenen önyargıya dayanan nefret söylemi demokratik bir toplumsal düzenin esasını oluşturan hoşgörü, eşitlik ve çoğulculukla çatışmaktadır. Çünkü nefret söylemi yöneldiği grup ve topluluklar olmadan toplumun huzurlu, müreffeh ve adil olacağını ve toplumsal düzenin bozulmayacağını ifade ederek kitleleri etkisi altına almaya çalışır. Gerçekten de nefret söylemiyle, hedef alınan kişi veya gruba toplumun geri kalanıyla eşit şekilde yaşayamayacağı, yaşamaması gerektiği şeklinde bir mesaj verilir. Bu nedenle bu söylem kategorisi hedefine koyduğu grup veya topluluk üyelerinin insan haysiyetini yok etmeye, tahrip etmeye yönelik bir saldırı niteliğindedir.

24. Nefret söyleminin engellenmesiyle belli bir insan topluluğunu doğuştan gelen veya sonradan edindiği bazı özelliklerden dolayı aşağılanması, haysiyetinin ayaklar altına alınması, insan olarak değer verilmemesi, adeta insanlıktan dışlanması önlenmeye çalışılmaktadır. Nefret söylemi olduğu kabul edilen ifadeler sert, ağır ve kaba eleştiri olarak değerlendirilmemekte, bir grubu veya topluluğu ortadan kaldırma, haysiyetlerini yok etme veya azaltmaya çalışma hedefi güttüklerinde ifade özgürlüğü güvencelerinden yoksun bırakılmaktadır.

25. Diğer taraftan, nefret söylemi ile eleştirel, sert, ağır, kaba ve hakarete yakın ifadeleri birbirinden ayırmak her zaman kolay olmadığından, bu söylemle mücadele ederken, ifade özgürlüğü üzerinde olumsuz ve caydırıcı etkilere yol açmamak için dikkatli olunması gerekmektedir. Nefret söylemi gerekçesiyle kişilerin, kurumların, basın-yayın organlarının diğer insanlarla ilgili kınama, eleştirme, beğenmeme ve olumsuz görüşler içeren, kaba ve düşük değerli ifadeleri her daim baskıya ve sansüre uğramamalıdır. Kimse, “woke culture” benimsemek veya “social justice warrior (swj)” olmak zorunda değildir. İnsanlar arasındaki eşitsizlikler, farklılıklar, onaylanmayan kişisel özellikler düşünsel düzlemde şiddet içermemek, insan haysiyetini göz ardı etmemek ve kin, nefret ve düşmanlık duyguları uyandırmamak şartıyla ifade özgürlüğü çerçevesinde savunulabilir.

26. Her LGBTİ karşıtı ifadenin, olumsuzlamanın, eleştirinin ve söylemin nefret söylemi olarak değerlendirilmesi bir demokrasinin en önemli özelliklerinden biri olan ifade özgürlüğü üzerinde olumsuz etkilere neden olacaktır. Kaba, incitici ve rahatsız edici olmakla beraber tehdit ve şiddete teşvik gibi özellikler taşımayan, insan haysiyetini yok varsaymayan ve kin ve nefret dolu olmayan ifadeler nefret söylemi olarak görülmeyebilir. Aksi takdirde, nefret söylemi olduğu iddiasıyla her türlü ağır, incitici, sert, dışlayıcı ve kaba ifadenin vermek istediği ana mesaja, bağlamına ve konuşmacının niyetine bakılmaksızın bastırılması, sansüre uğraması ihtimali ortaya çıkar ki bu durum ifade özgürlüğünün kısıtlanması ve baskı altına alınarak potansiyel konuşmacılar üzerinde caydırıcı etki yaratması sonucunu doğurabilir.

27. Ancak ne zaman ki LGBTİ bireyler istenilmeyen ve kabul edilmeyen özelliklere sahip olmalarından dolayı insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamelelere maruz kalırlar, o zaman LGBTİ ile ilgili olumsuz fikir ve düşünceler ifade özgürlüğü kapsamından çıkıp potansiyel olarak nefret söylemi biçimine dönüşebilir. Nefret söylemi içeren ifadenin somut bireysel ve kamusal zarar doğurması, şiddet içermesi ve kamu düzenini bozması şart değildir, bizatihi ifadenin soyut olarak kendisi böyle bir manevi veya psiko-sosyal zarara muhatabı üzerinde yol açabilme potansiyeline sahiptir.

28. Nefret söyleminin belli bir topluluğun temel hak ve özgürlüklerini kullanmasına engel

olmayı amaçlaması ifade özgürlüğünün kötüye kullanılması demektir. AİHM, ırka, dini topluluğa veya etnik kökene dönük nefret söylemlerini Sözleşme'nin 10. Maddesi kapsamında değerlendirmeyip, 17. maddesi çerçevesinde, hakkın kötüye kullanımı olarak kabul etmektedir. Anayasamızın 14. maddesi de temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamayacağını hüküm altına almıştır.

29. Öte yandan, nefret söylemi, muhataplarının kendilerini toplumdan dışlamasına, kenara çekilmelerine, seslerinin kısılmasına ve adeta görünmez olmalarına neden olabildiğinden, bu kişilerin ifade özgürlüklerini de ciddi bir şekilde sınırlandırmaktadır.

30. Nefret söylemi içeren ifadelerin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunan yaklaşımlar ifade özgürlüğün korunması açısından anlaşılabilir olmakla beraber Waldron'un da işaret ettiği gibi nefret söylemini ifade özgürlüğü kapsamında gören bir kısım "beyaz liberaller" onun sonuçlarıyla yaşamak zorunda kalmamaktadır (Jeremy Waldron, The Harm in Hate Speech, 2012, Cambridge: Harvard University Press, s.33).

31. Mahkememiz, bahsi geçen ifadelerin kullanıldığı haberin kamusal tartışmalar kapsamındaki bir sorunu "rahatsız edici hatta öfkeli" bir dil ve üslupla aktardığı görüşündedir (AYM kararı, §§ 34-35). Buna göre, gazetecilerin yazıları "bir bütün olarak değerlendirildiğinde ihtilaf konusu ifadeler salt başvurucuya ilişkin bir aidiyet olgusundan kaynaklanmamaktadır" (§ 36). Bu görüşe katılmak mümkün değildir, zira bütün mesele "başvurucuya ilişkin bir aidiyet olgusundan" yani cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğinden kaynaklanmaktadır. Bu görüşümüzün en önemli dayanağı da haberlerde "sapkın" ibaresine yer verilmesidir. Bu ibare kullanılmadan da Derneğe ilişkin eleştirilen hususlar haberleştirilebilirdi. Derneğin ve üyelerinin "toplumsal yaşamı imkansız hale getirme potansiyeli olan bir dışlamaya ya da baskı veya şiddete" (§ 36) maruz kalmadıkları görüşü de eleştiriye açıktır, çünkü "sapkın" ibaresinin kullanılması tek başına bu kişilere ve Derneğe yönelik bir dışlamayı ve manevi baskı veya şiddet uygulanmasını meşrulaştıracak özellikler taşımaktadır.

32. Bağlamına göre olmak şartıyla "sapkın" kelimesi kin ve nefreti teşvik etmediği noktaya kadar ifade özgürlüğünden yararlanabilir. Bununla birlikte somut başvuru kapsamındaki haberlerde kullanılan dil, üslup, söylem ve ibareler başvurucu Dernek üzerinden temsil edilen LGBTİ topluluğuna yönelik aşağılaştıran, ötekileştiren, düşmanlık, kin ve nefret biçimlerini yayan, haysiyet kırıcı, insanlıktan dışlayıcı, endişe ve kaygı yaratan görüşleri kışkırtan, teşvik eden veya meşrulaştıran ifadeler olduğundan bunların nefret söylemi kapsamı içinde görülmesinden şüphe duyulmamalıdır. Bu topluluk söz konusu haberlerde toplumla sorunu olan, hatta toplumda var olması istenilmeyen bir tür toplum düşmanı olarak gösterilmeye, okuyucu bu yönde ikna edilmeye çalışılmaktadır.

33. İnsan haklarına saygılı anayasal bir demokraside yaşam biçimlerinden veya bir takım doğal veya doğal olmayan özelliklerinden hareketle şu veya bu grup insanı, insan haysiyetini göz ardı ederek yok saymak, anayasal haklardan onları mahruım bırakmak ve toplumsal yaşamdan dışlamak doğru değildir.

34. Sonuç olarak, yukarıdaki paragraflarda anlatılanların ışığında "Sapkınların çatı kuruluşu KAOS GL" ve benzeri ifadelerin cinsel yönelimi ve cinsiyet kimliğini hedef alan nefret söylemi kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

Kabul Edilebilirlik İncelemesi

35. Başvurucu Dernek bir tüzel kişidir. Tüzel kişilerin gerçek kişiler gibi Anayasa'nın 17.

maddesinde güvence altına alınan şeref ve itibarın korunması hakkının öznesi olması mümkün olmakla birlikte somut başvuru çerçevesinde başvurucu Derneğin mağdur statüsünün bulunup bulunmadığının tespiti gerekmektedir.

36. İnsan hakları belgeleri ve anayasalarda yer verilen haklar esas olarak gerçek kişiler için getirilmişse de, bu hakların en azından bazılarından tüzel kişiler de yararlanabilmektedir. Anayasamızda temel hakların öznesi olarak herkes ibaresi kullanılmıştır. Gerçek bir fiziksel varlığı olmayan tüzel kişiler kendilerini meydana getiren gerçek kişilerden bağımsız bir kişiliğe sahip olup kendi başlarına birer hak öznesidirler.

37. Anayasa'nın 12. maddesinde, "Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir" denilmektedir. Bu maddedeki, herkes kavramının insan ya da kişi olarak kabul edildiğini, kişinin de dernekler de dâhil olmak üzere tüzel kişilikleri de kapsadığını düşünürsek tüzel kişilerin de kişiliklerine bağlı olmak kaydıyla temel haklara sahip olduğu söylenebilir. Tüzel kişiler, Anayasa'da yer alan temel haklar ve özgürlüklerden kendi doğalarına uygun olanlardan yararlanabilecektir. Türk Medeni Kanunu'nun 48. maddesine göre tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildir. Bu bağlamda saygınlık, itibar, onur ve şeref gibi manevi değerlerinin korunmasını talep edebilirler.

38. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu İlamlarında da tüzel kişilerin, niteliği gereği insana özgü olan kişisel değerler dışındaki değerlere sahip olduğuna ve bunların korunması gerektiğine dikkat çekilmektedir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2014/4-213 E., 2016/70 K. ve 2011/4-687 E., 2012/26 K. sayılı İlamları). Bu Yargıtay kararları tüzel kişilerin manevi olarak uğradıkları zararlar için tazminat alıp, alamayacakları konusu odaklı olup, genelde ekonomik ve ticari alanlarda faaliyette bulunan tüzel kişilerle ilgilidir. Kararlarda tüzel kişinin şerefi, haysiyeti ve toplumsal itibarı olduğu kabul edilmekte, kişiliğine yönelik saldırılardan dolayı üzüntü duyabileceği belirtilmektedir. Bu nedenle tüzel kişilerin manevi tazminata hak kazanabileceği ifade edilmektedir.

39. Kar amaçlı özel hukuk tüzel kişileri mülkiyet, sözleşme ve hak arama hürriyeti haklarını sıklıkla kullanırken siyasi parti, dernek, sendika, vakıf ve kilise gibi tüzel kişiler de yukarıdaki haklara ek olarak kendi alanlarıyla ilgili temel haklardan anayasa ve ilgili kanunlar çerçevesinde yararlanabilmektedir.

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" başlıklı 45. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarında "(1) Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir. (2) ...Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir." denilmiştir. Buna göre tüzel kişilerin "sadece tüzel kişiliğe ait haklar" bağlamında Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru yapma ehliyeti bulunmaktadır.

41. Özel hukuk tüzel kişileri ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle tüzel kişiliğe ait bir hak doğrudan etkilendiğinde başvuru yapabilirler. Dolayısıyla, üyeleri veya ortaklarının ya da diğer kişilerin kişisel bir hakkı etkilendiğinde başvuru yapamazlar. Nitekim, Mahkememizin yerleşik hâle gelmiş içtihadına göre yalnızca üyelerinin haklarını etkileyen müdahaleler nedeniyle topluluk tarafından bireysel başvuruda bulunulamayacağı kabul edilmiştir (Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği, B. No: 2012/95, 25/12/2012, §§

20-23; Ahmet Pervane ve İnsan Hakları Derneği, B. No: 2016/3349, 2/6/2020, §§ 32-37; Egeçep Derneği, B. No: 2015/17415, 17/4/2019, §§ 33-38).

42. Önümüzdeki başvuru kapsamında Derneğin mağduriyetinin söz konusu olabileceği somut durum 2/12/2017 tarihli haberde doğrudan ismini anarak Derneği hedef alan "sapkın" kelimesi odağında ve çevresinde kullanılan ibarelerdir. LGBTİ bireylerle ilgili olumsuz bazı ifadelere yer verilen 27/11/2017 tarihli haberde ise başvurucu Derneğin kendisiyle ilgili hiçbir ifadenin yer almadığı göz önünde bulundurulursa bu haber yönünden başvurucunun mağdur statüsünün bulunmadığını söyleyebiliriz. Aksi takdirde başvurucu Derneğin LGBTİ bireylerle ilgili her konuda mağdur statüsünün bulunduğunun kabulü gibi bir sonuç ortaya çıkacaktır. Böyle bir durum, doğruluğundan veya yanlışlığından bağımsız olarak, bireysel başvurunun bir çeşit actio popularis'e dönüşmesinin önünü açabilecektir.

43. AİHM, yerleşik içtihadında Sözleşme'nin actio popularis kurumuna yer vermediğinin altını çizerek Sözleşme'nin 34. maddesi uyarınca bir başvurunun yapılabilmesi için bir kişinin, başvuruya konu önlemlerden "doğrudan etkilendiğini" ortaya koyması gerektiğini belirtmiştir. Bu kapsamda, Mahkeme, Sözleşme'nin 34. maddesi kapsamında "mağdur" kavramının iddia edilen ihlalden doğrudan veya dolaylı olarak etkilenen kişi veya kişileri ifade ettiğini vurgulamaktadır (Identoba ve diğerleri/Gürcistan, B. No: 73235/12, § 43, 12/5/2015; Beizaras ve Levickas/Litvanya, B. No. 41288/15, 14/1/2020, § 76).

44. AİHM, gerçek ve tüzel kişilerin birlikte yaptığı başvurularda, başvuru konusunun doğası gereği gerçek kişilerle ilgili olduğu, tüzel kişilerle ilgili olmadığı bazı durumlarda tüzel kişilerin mağdur statüsünü tanımaktan kaçınmaktadır. Örneğin, kanunla aynı cinsiyetten bireylere bir medeni birlikteliğe (civil union) girme imkanı verilmemesiyle ilgili olarak yapılan bir başvuruda LGBTİ bireylerin örgütlendiği başvurucu derneğin mağdur statüsünü kabul etmemiştir (Vallianatos ve diğerleri/Yunanistan [BD], B. No: 29381/09 ve 32684/09,7/11/2013, § 48).

45. Benzer şekilde, bir başka başvuruda Strasbourg Mahkemesi, sadece insanların yararlanabileceği fiziksel bütünlüğün korunması hakkının başvuran dernek gibi bir tüzel kişiye atfedilemeyeceğini belirtmiş ve derneklerin, Sözleşme'nin 34. maddesi uyarınca, Mahkeme'ye kendi adlarına şikayette bulunabilecek bireysel üyelerinin hak ve özgürlüklerini etkileyen eylem veya ihmallerin mağduru olduklarını iddia etmelerini kabul etmemiştir (Stichting Mothers of Srebrenica ve diğerleri/Hollanda, B. No: 65542/12, 11/6/2013,§§ 115 116).

46. LGBTİ bireylerin özel ve aile hayatın korunmasını isteme hakkıyla bağlantılı konular hakkında AİHM'e yaptıkları başvurularda dernekler veya diğer sivil toplum kuruluşlarıyla birlikte gerçek kişilerde yer almaktadır. Vallianatos ve diğerleri/Yunanistan başvurularında toplamda sekiz gerçek kişi ve bir dernek yer almıştır. Homofobi karşıtı bir yürüyüşe katılanlara dönük bir saldırıyla ilgili yapılan başvurularda toplam otuz beş gerçek kişi, iki tane tüzel kişi bulunmaktadır (Women's Initiatives Supporting Group ve Diğerleri/Gürcistan B.No. 73204/13 ve 74959/13, 16/12/2021, ACCEPT derneği ve diğerleri/Romanya (B. No: 19237/16, 1/6/2021) başvurusunda dernek tüzel kişiliğinin yanısıra beş gerçek kişi, Identoba ve diğerleri (B. No: 73235/12, 12/5/2015) başvurusunda da dernek tüzel kişiliğine ek olarak on dört gerçek kişi bulunmaktadır.

47. AİHM, Identoba ve ACCEPT derneği kararlarında başvurucu Derneklerin mağdur statüsünü tanımamıştır. Mahkeme, Identoba kararında şu ifadelere yer vermiştir:

Başvurucunun,... bireysel üyeleri adına şikayette bulunmayı amaçladığı varsayıldığında bile, Mahkeme yine de başvurucuya mağdur statüsü atfedemeyecektir. Gerçekten de, derneklerin,... kendileri tam yasal kapasiteye sahip yetişkin kişiler olan ve Mahkemeye kendi adlarına ... şikayette bulunabilecek bireysel üyelerinin hak ve özgürlüklerini etkileyen eylem veya ihmallerin mağduru olduklarını iddia etmelerine izin verilemez... (§ 45).

48. AİHM'in, LGBTİ bireylerin örgütlendiği dernekler ya da diğer sivil toplum örgütlerinin LGBTİ bireylerin özel ve aile hayatın korunmasını isteme hakkıyla bağlantılı konular hakkında gerçek kişiler ile birlikte yaptığı başvurularda başvurucu dernek ya da sivil toplum örgütünün mağdur statüsünü tanımadığı olaylar genel olarak başvurucular da dahil belirli LGBTİ gerçek kişi bireyleri hedef alan eylem, ifade ve işlemlerlee ilgilidir.

49. LGBTİ bireylerin örgütlendiği dernekler ya da diğer sivil toplum örgütlerinin LGBTİ gerçek kişi bireylerle birlikte olmaksızın tek başlarına LGBTİ bireylerin özel ve aile hayatın korunmasını isteme hakkıyla bağlantılı konular hakkında yaptıkları bir başvuru üzerine AİHM tarafından verilen sadece bir karar (Lambdaistanbul LGBTİ Dayanışma Derneği/Türkiye (k.k.), B. No:53335/08, 19/1/2021) bulunmaktadır. Bu karara konu olayda dernek binasında arama yapılması ve bazı belgelere el konulması nedeniyle derneğin doğrudan hedef alındığı söylenebilir. Bu kararda AİHM, başka bir nedenle zaten kabul edilmezlik kararı vereceği gerekçesiyle derneğin mağdur statüsünü tartışmamıştır.

50. AİHM'in mağdur statüsünü incelediği yukarıda yer verilen kararlarda LGBTİ bireylerle ilgili konularda özel ve aile hayatın korunmasını isteme hakkıyla bağlantılı şikayetler yönünden derneklerin mağdur statüsünü tanıdığı herhangi bir kararı bulunmamaktadır. Identoba kararında AİHM başvurucu derneğin Sözleşme'nin 3. ve 8. maddeleri kapsamında mağdur statüsü taşımadığına karar vermiştir. Strasbourg Mahkemesi'ne göre sadece insanların yararlanabileceği fiziksel bütünlüğün, bir tüzel kişi olan birinci başvurana atfedilebilmesi düşünülemez (Identoba ve diğerleri/Gürcistan, § 45).

51. Ancak AİHM ifade hürriyeti, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gibi haklara ilişkin konularda dernekler ya da diğer sivil toplum örgütlerinin mağdur statüsünü tanımıştır. Mahkeme, tüzel kişilerin ilke olarak kendi ifade özgürlüğü ve barışçıl toplanma özgürlüğü haklarının kullanılmasından etkilenebileceğini ve barışçıl toplanma özgürlüğünün yalnızca bireysel katılımcılar tarafından değil, aynı zamanda tüzel kişiler de dahil olmak üzere onu organize edenler tarafından da kullanılabileceğini belirtmektedir (Identoba ve diğerleri/Gürcistan, §§ 47-49; ACCEPT Derneği ve diğerleri/Romanya, §§ 45-48).

52. AİHM, bir kararında (The Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev/Bulgaristan, B. No: 62540/00, 28/6/2007, § 60) tüzel kişilerin Sözleşme'nin 8. maddesinin korumasından yararlanıp yararlanamayacağına ilişkin içtihadını özetlemiştir. Mahkeme kendisinin, bir tüzel kişinin Sözleşme'nin 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası anlamında "konut"una saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu hususunda verdiği kararlara dikkat çekerek (Société Colas Est ve Diğerleri/Fransa, B. No: 37971/97, § 41, 16/4/2002; Buck/Almanya, B. No. 41604/98, § 31, 28/4/2005) başvurucu derneğin, salt tüzel kişi olması nedeniyle farklı hukuki değerleri koruyan Sözleşme'nin 8. maddesinin korumasından tamamen yoksun bırakılmadığını vurgulamıştır. Buna karşılık AİHM, tüzel kişilerin kural olarak -kendilerinin doğasına uygun olmayan- "aile hayatı"na saygı gösterme hakkının süjesi olamayacaklarını benimsemiş ancak tüzel kişilerin 8. madde anlamında "özel hayat"nın bulunup bulunamayacağının tartışılabilir olduğuna da dikkat çekmiştir.

53. AİHM, şirketlerin şeref ve itibara saygı hakkı kapsamında yaptığı başvurularda bu tüzel

kişilerin mağdur statüsünü kabul etmekte ve itibarlarının korunmasının Sözleşme'nin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bir sınırlamanın meşru amacı olabileceğini kabul etmektedir (Firma EDV für Sie, EfS Elektronische Datenverarbeitung Dienstleistungs GmbH/Almanya ((k.k.), B. No: 32783/08, 2/9/2014, § 23; Heinisch/Almanya, B. No: 28274/08, 21/7/2011, § 64, ve Steel ve Morris/Birleşik Krallık, B. No: 68416/01, 15/2/2015, § 94).

54. Buna karşılık Strasbourg Mahkemesi "bir şirketin ticari itibarla ilgili menfaatleri ile bir bireyin sosyal statüsüyle ilgili itibarı arasında fark vardır. Mahkeme bakımından, sonrakinin kişinin şerefi üzerinde yansımaları olabilmesine karşılık ticari itibarla ilgili menfaatler bu manevi boyuttan yoksundur." değerlendirmesini yapmıştır. (Uj/Macaristan, B. No: 23954/10, 19/7/2011, § 22; Margulev/Rusya, B. No: 15449/09, 8/10/2019, § 45; OOO Regnum/Rusya, B. No: 22649/08, 8/9/2020, § 66).

55. AİHM, yukarıda alıntıladığımız kararlarında Sözleşme'nin 10. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğüne müdahalenin meşru amaçları arasında sayılan ve maddenin (2) numaralı fıkrasında "başkalarının şöhretinin (itibarının) ... korunması" olarak ifade edilen amacı yorumlarken tüzel kişilerin itibarının da ifade özgürlüğüne müdahalenin meşru amacı olarak kabul edilebileceğini kabul etmekle birlikte tüzel kişilerin itibarı ile toplumun bir üyesi olarak gerçek kişilerin itibarının aynı olamayacağını, zira tüzel kişilerin itibarının manevi boyuttan yoksun olduğunu değerlendirmektedir.

56. Önümüzdeki dosyada LGBTİ gerçek kişi bireylerin başvurusu bulunmamaktadır. Başvurucu bu kişilerin örgütlendiği bir Dernek olup, ilgili haberde doğrudan hedef alınmıştır. Karar verilmesi gereken önemli bir nokta bir tüzel kişi olarak başvurucu Derneğin Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı ile birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen maddi ve manevi varlığının şeref ve itibara saygı boyutuyla korunmasını isteme hakkının öznesi olup olamayacağıdır.

57. Somut olayda başvurucu, tartışmalı ifadeler nedeniyle şeref ve itibarının, gazeteci olan sorumluların cezalandırılması yoluyla korunmasını talep etmektedir. Başvurucu Dernek hakkında 2/11/2017 tarihli haberde "Sapkınların çatı kuruluşu KAOS GL" ifadesi kullanılmış ve aynı metinde üç kez tekrarlanmıştır. Bir özel hukuk tüzel kişisi olan başvurucu Derneğin bireysel üyeleri adına mı yoksa kendi kurumsal adına mı şikayette bulunduğu başvuru dilekçesinden net olarak anlaşılamamaktadır. Bireysel üyeler adına başvuru söz konusuysa bu haber bağlamında da Mahkememizin yerleşik içtihadı uyarınca kişi bakımından kabul edilemezlik sonucuna ulaşmak gerekecektir.

58. Bununla birlikte Derneğin ihlale neden olduğunu öne sürdüğü işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle tüzel kişiliğine ait kişisel bir hakkının ihlal edildiğini iddia ettiğini kabul edersek, o zaman Derneğin doğası gereği tüzel kişilerin sahip olamayacakları bir hakla ilgili mi şikayette bulunduğu konusu üzerinde durmak gerekecektir. Başvuruya konu tartışmalı "sapkınlar" ibaresi cinsel yönelim üzerinden dile getirilmektedir ve bu nedenle bir tüzel kişi olarak başvurucu Derneğin cinsel yönelim temelli nefret söyleminin mağduru olup olamayacağı meselesi karşımıza çıkmaktadır.

59. Anayasa Mahkemesi başvurucu Derneğin avukatlığını yapan bir kişinin somut başvuruyla yakından ilgili şikayetini daha önce karara bağlamıştır. Mahkememiz, "Kaos GL isimli sapkınların derneğinin de avukatlığını yürüten Ankara Barosu'na kayıtlı Sinem Hun" ifadesini incelemiş ve "... haberde yer alan 'sapkın' ifadesinin doğrudan derneğe

yöneltildiği...” şeklinde değerlendirme yapmıştır (Sinem Hun, B. No: 2013/5356, 8/5/2014, § 60). Aynı ifadelere ilişkin AİHM’e yapılan başvuruda da Strasbourg Mahkeme’si “sapkın” ithamının başvurucu gerçek kişiye değil, başvurucu tarafından temsil edilen LGBT derneğine yöneldiğini tespit etmiştir (Sinem Hun/Türkiye, B. No: 9483/15, 17/10/2017, § 24). Bu kararlarda dernek tüzel kişiliğinin nefret söylemi mağduru olup olmadığı tartışılmamıştır.

60. Mahkememiz, “sapkın” kelimesinin doğrudan Kaos-GL derneği hedef alınarak kullanılmasıyla ilgili benzer bir başvuruda ise “sapkın” ifadesinin sözlük anlamını, haberde kullanılış biçimiyle birlikte ele alarak “sapkın” ifadesi ile derneğin isminin açıkça yer almasının, ifadeyi şiddete yöneltme bakımından tehlikeyi ağırlaştıran bir unsur olarak yorumlamıştır (KAOS GL Derneği, B. No: 2014/18891, 23/5/2018, § 51). Bu kararda başvurucu Derneğin mağdur statüsü konusunda bir değerlendirme yapılmadan, başvurunun esası incelenmiştir. Mahkememiz başvuruyu Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması hakkı, özel olarak da şeref ve itibara saygı hakkı kapsamında ele almıştır.

61. Somut başvuruda tartışmalı ifadeler nedeniyle bir LGBTİ gerçek kişi birey değil tüzel kişi olan Dernek başvuruda bulunmuştur ve Dernek tüzel kişiliğinin mağdur statüsüsyle ilgili herhangi bir sorun olmadığını kabul edersek, tüzel kişiliğin cinsel yönelim temelli nefret söylemine maruz kaldığı açık olarak ortadadır. Bununla birlikte, Derneğin itibarına ilişkin menfaatleri kurumsal nitelikte olup somut olaydaki tartışmalı ifadelerin üzerinden dile getirildiği cinsel yönelimin, tüzel kişilerin kurumsal yapısına yabancı olduğunu da göz ardı etmememiz gerekir. Özel hukuk tüzel kişilerinin sadece doğalarına uygun düşen haklarından yararlanabildiğini dikkate alırsak, tüzel kişilerin cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temelli nefret söylemi iddiası bağlamında şeref ve itibarına yönelik saldırı açısından şeref ve itibar hakkının öznesi olmaları çok zor gözükmektedir. Dolayısıyla, başvurucu Derneğin cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temelli nefret söylemi bakımından mağdur statüsünün kabul edilmemesi daha doğru olacaktır.

62. Bir an için Derneğin mağdur statüsünü olduğunu kabul etsek bile bir tüzel kişi olan ve bu nedenle ancak kurumsal itibarına ilişkin menfaatleri korunabilecek olan başvurucu Derneğin şeref ve itibara saygı hakkının korunma derecesi ile toplumun üyeleri olarak gerçek kişilerin aynı hakkının korunma derecesi birebir aynı değildir. Manevi yönü bulunmayan başvurucu Derneğin kurumsal itibarının korunma derecesi gerçek kişilere kıyasla daha düşük seviyededir. Şeref ve itibara yönelik saldırılara karşı cezalandırma yoluyla koruma sağlayıp sağlamama konusunda devletin gerçek kişilere oranla tüzel kişilerle ilgili olarak daha geniş bir takdir aralığının bulunduğunu kabul etmek gerekir.

63. Cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temelli nefret söylemi iddiası kapsamında bir dernek tüzel kişiliğinin itibarına yönelik saldırı neticesinde uğradığı zararla bir gerçek kişinin aynı saldırı karşısında uğradığı zarar, hissettiği ve duyduğu elem, keder, ıstırap ve fiziksel ve ruhsal acı aynı değildir. Çünkü, dernek be¬deni acı, ruhsal elem, keder ve ıstırap çekmezken, insan bedeni ve ruhu bu duyguları yaşayarak, deneyimleyerek hissetmektedir.

64. Denebilir ki başvurucu Derneğe yönelik kullanılan söylem Dernek üyelerinin şeref ve itibarını zedelediğinden, şirketler hukukundaki tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına benzer bir düşünceden hareketle2 , gerçek kişilerin hak ve menfaatlerinin korunması somut başvuru bağlamında da sağlanabilirdi. Ticari alandaki bu uygulamada tüzel kişilik dışındaki kişilerin hakları korunurken, somut olayımızda hakları korunması gerekenler tüzel kişiliğin

içinde bulunan üyeleridir. Tüzel kişi başvurucu Derneğe yapılan saldırının içindeki gerçek kişilere yapıldığı düşüncesiyle, tabir caizse, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması insan haklarının korunması açısından fayda değil zarar getirebilecektir, zira, tüzel kişilik gerçek kişilerden ayrı bir kişilik olduğundan içindeki veya arkasındaki gerçek kişilere indirgenmemelidir. Aksi takdirde, tüzel kişilik gerçek kişilerle eşitlenir ve kuruluş amacı doğrultusunda üyesi gerçek kişilere normalde erişemeyecekleri ve yararlanamayacakları bir takım güvenceler sağlayan tüzel kişilik varlığının bir anlamı kalmaz. Derneklerin kendi kendi kuruluş amaçları doğrultusunda işlevlerini yerine getirmelerine katkı sağlayacak hakla¬ra sahip olmaları gerekirse de bu mensuplarının sahip olduğu insan haklarının otomatikman dernek tüzel kişiliğine aktarılacağı anlamına gelmemelidir.

65. Bütün bu tartışmalara gerek kalmadan aslında yapılabilecek çok basit bir şey vardı. Tıpkı AİHM'e yapılan başvurularda olduğu gibi Dernek tüzel kişiliğinin yanında gerçek kişiler de Mahkememize bu somut olayla ilgili bireysel başvuru yapsalardı başkaca bir kabul edilemezlik sorunu olmaması koşuluyla, başvurunun esasına gerçek kişiler yönünden girilebilirdi.

2Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması veya aralanması şirket içindeki gerçek kişilerin tüzel kişilik arkasına sığınarak dürüstlük ve hakkaniyete aykırı davranışlar içine girmeleri halinde mağdur olanların alacaklarına erişebilmeleri için tüzel kişilik perdesini aşarak gerçek kişilere başvurması anlamına gelmektedir (Kaşak, Fahri Erdem, "Tüzel Kişilik Kavramı ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 26, Sayı 2, Aralık 2020, ss: 1251-1252).

66. Belirtilen gerekçelerle başvurucu Derneğin mağdur statüsünü taşımadığı kanaatiyle kişi yönünden kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği sonucuna ulaştım.

Üye Engin YILDIRIM

1 Başvurucu dilekçesinde LGBTİ kavramı kullanıldığı için farklı gerekçede de aynı kullanım benimsenmiştir.

AYŞE SABAHAT GENCER

B. No: 2018/34950 | Karar tarihi: 20.10.2022

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/34950

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

AYŞE SABAHAT GENCER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/34950)

Karar Tarihi: 20/10/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 11/1/2023-32070

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucu : Ayşe Sabahat GENCER

Vekili : Av. Ahmet EROL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilmesine karar verilen bir bankada

bulunan katılım fonu tutarının bloke edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/11/2018 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.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

6. Asya Katılım Bankası A.Ş. (Banka) 24/10/1996 tarihinde faaliyetine başlamış ve 20/12/2005 tarihinde Asya Finans Kurumu Anonim Şirketi olan şirket unvanı Asya Katılım Bankası Anonim Şirketi olarak değiştirilmiştir.

7. Anılan Banka ile ilgili olarak Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK/Kurum) tarafından 26/8/2014 tarihinde "Banka hakkında Kanun'un 67. maddesine istinaden alınabilecek önlemler" konulu rapor düzenlenmiştir. Bu raporda;

i. 2014 yılının ilk sekiz aylık döneminde 7 milyar TL civarında katılım fonu çıkışı gerçekleştiği, bunun 2 milyar TL'sinin son on yedi iş gününde yapıldığı, yine bu süre içinde Bankanın likit varlıklarının %50,74 azaldığı belirlenmiştir.

ii. Bankanın 22/8/2014 tarihinde Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasında (TCMB) serbest olarak tuttuğu 192.454.000 TL tutarındaki zorunlu karşılığı çektiği, 25/8/2014 tarihi itibarıyla ihtiyaç anında kullanabileceği likit değerlerinin 723.591.000 TL, TCMB'den onay alarak kullanabileceği zorunlu karşılık yabancı para hesabının toplam 725.886.000 TL olduğu belirtilmiştir.

iii. Son on yedi iş gününde günlük ortalama katılım fonu çıkışının 124.061.000 TL olduğuna işaret edilerek Bankanın anılan likit değerleriyle söz konusu fon çıkış tutarını mevcut koşulların devamı hâlinde yaklaşık beş iş günü (723.591/124.061=5,83) daha karşılayabileceği, sonrasında başka bir önlem alınmadığı takdirde TCMB bloke zorunlu karşılıklarının çözülmesi durumunun gündeme gelebileceği vurgulanmıştır.

iv. Katılım fonu çıkışı kaynaklı likidite sıkışıklığı nedeniyle 15-28 Ağustos 2014 dönemi TL zorunlu karşılık tutarının eksik tutulması olasılığının yüksek olduğu ve söz konusu trendin devam etmesi hâlinde Bankanın yükümlülüklerini vadesinde yerine getirememesi riski doğmasının kuvvetle muhtemel olacağı açıklanmıştır.

v. Likiditeye ilişkin olarak alınacak önlemlerin derhâl, bir gün daha gecikmeye mahal verilmeksizin hayata geçirilmesinin önem arz ettiği belirtilmiştir. Bu bağlamda Bankanın öncelikle likidite durumunun iyileştirilmesine dair önlemlerin süratli şekilde hayata geçirilerek likiditeye ilişkin sorunun çözülmesi gerektiği ifade edilerek likidite durumunu iyileştirerek Bankanın yükümlülüklerini vadesinde yerine getirememe tehlikesini ortadan kaldıracak her türlü tedbirin kanunda hangi maddede yer aldığına bakılmaksızın alınmasının

önem arz ettiği ve kurum ve/veya kurulca kanunda öngörülen tedbirlerden uygun olanların ivedilikle alınmasının yerinde olacağı ifade edilmiştir.

8. BDDK 28/8/2014 tarihinde raporda yer alan tespitler çerçevesinde Bankanın 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun ''Kısıtlayıcı önlemler'' kenar başlıklı 70. maddesi kapsamına alınmasına karar vermiştir.

9. Bu kapsamda Bankadan istenen hususlar şöyledir:

i. İmtiyazlı paya sahip ortaklarının derhâl nakit sermaye artırımına gitmesi

ii. Acil likidite ihtiyacı dikkate alındığında nakdî sermaye artırımında kullanılacak fonun ortaklarca sermaye artırımı süreci başlamadan ivedilikle Bankaya muvazaadan ari (reel) nakit girişi sağlayacak şekilde Banka nezdinde hesaba yatırılarak bloke edilmesi ve nakit sermayenin Banka nezdinde bloke edilmesini takiben ortaklarca gerçekleştirilecek sermaye artırımına ilişkin olarak Kuruma yazılı taahhüt verilmesi

iii. Ortaklarca sermaye artırımı dışındaki kaynakların da Bankaya aktarılması, kredi portföyü dâhil olmak üzere muhtelif teminatların devreye sokulması seçeneği de dikkate alınarak Bankaca katılım fonu dışında da uzun vadeli, uygun maliyetli kredi ve benzeri fon temin edilmesi

iv. Sigortaya tabi katılım fonu tutarını aşmamak ve yeterli teminatı hâkim ortakların hisse senetlerinden veya diğer mal varlıklarından karşılanmak üzere uzun vadeli kredi sağlaması, satış kabiliyeti yüksek olanlardan başlamak üzere krediler de dâhil aktiflerin elden çıkarılması suretiyle likidite temin edilmesi

v. Banka risk grubu ile hissedarlara nakdî ve gayrinakdî kredi kullandırılmasının durdurulması

vi. Likidite durumu iyileşene kadar orta ve uzun süreli fon kullandırılmaması, mensuplarına her ne ad altında olursa olsun düzenli olarak ödenenler dışındaki ödemelerin durdurulması da dâhil olmak üzere işletme ve yönetim giderlerini azaltacak tüm tedbirlerin alınması

vii. Yeni yatırımların durdurulması, uzun vadeli veya duran varlıkların elden çıkarılması, Bankanın mevcut ve gelecekteki likidite durumunu güçleştirecek şekilde üçüncü kişiler ile yapacağı işlemlerde emsallerine göre önemli derecede farklılık arz edecek yükümlülüklerin altına girmemesi, gereken durumlarda Kurumdan ön izin alması

viii. Aktif kalitesindeki bozulmanın temel nedeni olan sorunlu kredilerin tahsili ve/veya satışı için gerekli girişimlerde bulunulması, Bankanın öz kaynaklarının güçlendirilmesine yönelik her türlü tedbirin alınması

10. Daha sonra BDDK tarafından söz konusu talimatların yerine getirilmesi konusunda Bankanın nitelikli pay sahibi ortaklarının gerekli mali güç ve itibara sahip olup olmadıkları ile şeffaf ve açık ortaklık yapısının bulunup bulunmadığı hususlarının ortaya konulabilmesi açısından 185 adet (A) grubu nitelikli paya sahip ortakların kuruculardaaranan şartları taşıdıklarını gösterir belgelerin sunulması istenmiştir.

11. Banka tarafından gerekli tedbirlerin alınmadığı ve eksikliklerin giderilmediği gerekçesiyle BDDK'nın 3/2/2015 tarihli kararı kapsamında Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Kurulunun (Fon Kurulu) aldığı 3/2/2015 tarihli kararla 5411 sayılı Kanun'un 18. maddesinin beşinci fıkrasına istinaden Bankanın M. Turizm Ticaret ve Sanayi A.Ş.ye ve (A) grubu imtiyazlı paya sahip diğer 122 pay sahibine ait imtiyazlı hisselerin temettü hariç ortaklık

haklarının Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) tarafından kullanılmasına karar verilmiş ve gerekli atamalar yapılarak Banka yönetimi TMSF tarafından devralınmıştır.

12. Bankaya ilişkin olarak 28/5/2015 tarihinde mali durum tespit raporu düzenlenmiştir. Anılan raporda, Bankanın bankacılık ilke ve teamüllerine aykırı çok sayıda uygulama ve faaliyetinin bulunduğu tespiti yapılmış; Bankanın uygulama ve faaliyetlerinin katılım fonu sahiplerinin hak ve menfaatlerine halel getirecek nitelikte olduğuna işaret edilmiştir. Öte yandan Bankanın açık ve şeffaf olmayan ortaklık yapısı ve organizasyon şemasının mali sistemin güven ve istikrarı açısından tehlike arz ettiği ve BDDK'nın 5411 sayılı Kanun'un 70. maddesinde belirtilen tedbirlerin alınmasını içeren 28/8/2014 tarihli talimat yazısında yer alan üç talimata aykırı uygulamalar yapıldığı tespitine de yer verilerek Banka hakkında anılan Kanun'un 71. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde ifade edilen "faaliyetine devamının mevduat ve katılım fonu sahiplerinin hakları ve malî sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arz ettiğinin ortaya çıkması" durumunun oluştuğu ve Bankanın temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin -zararın mevcut ortakların sermayesinden indirilmesi kaydıyla- kısmen veya tamamen devri, satışı veya birleştirilmesi amacıyla TMSF'ye devredilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varıldığı ifade edilmiştir.

13. BDDK 29/5/2015 tarihinde Bankanın temettü hariç ortaklık hakları ile yönetimi ve denetiminin kısmen veya tamamen devri, satışı veya birleştirilmesi amacıyla 5411 sayılı Kanun'un 71. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince TMSF'ye devredilmesine karar vermiştir. Bu karar uyarınca Bankanın yönetim ve denetim yetkisi TMSF tarafından kullanılmaya başlanmıştır.

14. Fon Kurulunun almış olduğu 18/7/2016 tarihli kararla Bankanın bankacılık faaliyetlerinin 5411 sayılı Kanun'un 107. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında geçici olarak durdurulmasına karar verilmiştir.

15. Fon Kurulu 21/7/2016 tarihinde, yapılandırma çalışmaları sonuçsuz kalan Bankanın 5411 sayılı Kanun'un 107. maddesinin son fıkrası kapsamında faaliyet izninin kaldırılmasının BDDK'dan talep edilmesine karar vermiştir. Bu talebi kabul eden BDDK 22/7/2016 tarihinde Bankanın faaliyet iznini kaldırmıştır.

16. 5411 sayılı Kanun'un 63. ve 106. maddeleri ile 23/2/2007 tarihli ve 26443 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Faaliyet İzni Kaldırılan Bankalardaki Sigortalı Mevduat ve Sigortalı Katılım Fonunun Ödenmesi ile Bu Bankaların İflas ve Tasfiyesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) 10. maddesi uyarınca Banka nezdinde bulunan sigortaya tabi katılım fonunun doğruluğunun hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde tespiti amacıyla komisyon kurulmuştur. Komisyonun 24/11/2016 tarihli kararıyla, Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) Başkanlığı tarafından TMSF Varlık Yönetimi Daire Başkanlığına haklarında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) bağlantılı inceleme bulunduğu bildirilen kişiler ve FETÖ/PDY'ye finansman sağlanması, sigorta kapsamından yararlanmak amacıyla muvazaalı şekilde hesap açılması, Bankaya nakit girişi sağlamak amacıyla 5.000 TL ve üzerinde para yatırılması, FETÖ yapılanması ile irtibatın bulunması gibi konular nedeniyle Banka Teftiş Kurulu Başkanlığı ile TMSF Denetim Daire Başkanlığı inceleme ve denetim raporlarında adı geçen kişilerin hesaplarının doğrulukları konusunda bu aşamada tereddütlerin bulunması nedeniyle söz konusu kişilere ait sigorta kapsamındaki tutarların bloke edilmesinin uygun olacağı ifade edilmiştir.

17. Fon Kurulunun 24/11/2016 tarihli ve 2016/348 sayılı kararıyla, Banka nezdinde bulunan sigortalı katılım fonunun Komisyon raporunda yer verilen tespit ve kanaatler doğrultusunda

ödemesinin gerçekleştirilmesine karar verilmiştir.

B. Banka Tarafından Açılan İptal Davası ve Bireysel Başvuru Süreci

18. Bankanın TMSF'ye devredilmesine ilişkin 29/5/2015 tarihli BDDK kararına karşı (B) grubu hissedar olan Kenan Işık, Ankara 13. İdare Mahkemesinde (13. İdare Mahkemesi) iptal davası açmıştır.

19. 13. İdare Mahkemesi 22/4/2016 tarihli kararında davanın reddine karar vermiştir. Yapılan temyiz istemi Danıştay Onüçüncü Dairesince 27/3/2017 tarihinde reddedilmiş ve karar onanmıştır.

20. Kenan Işık, bu karara karşı 30/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Anayasa Mahkemesi, Kenan Işık (B. No: 2017/2629, 17/7/2019) bireysel başvurusunu mülkiyet hakkı kapsamında incelemiştir. Kararda, başvurucu Kenan Işık'ın hissedarı olduğu bankaya gerekli tedbirleri alması için bildirimde bulunulmasına rağmen bankanın mali durumundaki bozulmanın devam ettiği, bunun da mevduat ve katılım fonu sahiplerinin hakları ve mali sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arz edebileceği dikkate alındığında bankanın yönetiminin ve kontrolünün TMSF'ye devredilerek tasfiyesi suretiyle başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile elde edilmek istenen kamu yararı karşılaştırıldığında gözetilmesi gereken adil dengenin bozulmadığı kanaatine varıldığı ifade edilmiş ve Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

C. Başvurucu Aleyhine Başlatılan Ceza Soruşturması Süreci

22. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) yapılan inceleme neticesinde başvurucu hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) tarafından 2017 yılı içinde FETÖ/PDY üyeliği suçundan soruşturma başlatıldığı, Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğince 9/7/2019 tarihinde yakalama kararı çıkarıldığı ve soruşturmanın devam ettiği anlaşılmıştır.

23. Devam eden soruşturma hakkında Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazılmış ve başvurucunun başvurusuna ilişkin olarak;

i. Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2019/111000 soruşturma dosyası veya başka bir soruşturma dosyası ile başvurucunun Banka nezdinde bulunan hesap ya da hesaplarına herhangi bir nedenle Cumhuriyet Başsavcılığı ve/veya mahkeme kararı ile tedbir konulup konulmadığının tespit edilmesi,

ii. Başvurucu hakkında 13/11/1996 tarihli ve 4208 sayılı mülga Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanun ya da 11/10/2006 tarihli ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun kapsamında bir soruşturma yürütülüp yürütülmediği, yürütülüyorsa bu konuda TMSF'ye ya da faaliyet izni kaldırılan Bankaya resmî bir bildirimde bulunulup bulunulmadığının bildirilmesi ve bu hususlara ilişkin belgelerin gönderilmesi istenmiştir.

24. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen cevapta, başvurucu hakkında yalnızca FETÖ/PDY üyeliği suçundan soruşturma yürütüldüğü, yakalama kararı ve emri bulunduğu, başvurucuyu yakalama çalışmalarının devam ettiği ve dosya içinde başvurucunun herhangi bir mal varlığına tedbir konulmasına ilişkin karar bulunmadığı ifade edilmiştir.

D. Başvurucu Tarafından Bankada Hesap Açılmasına ve Bu Hesaplara Tedbir Konulmasına

İlişkin Süreç

25. Anayasa Mahkemesi tarafından TMSF veVakıf Katılım Bankası A.Ş.den (Vakıf Katılım Bankası) somut başvuruya ilişkin olarak aşağıda belirtilen hususlarda bilgi/belge istenmiştir:

i. Başvurucunun Banka nezdindeki hesap veya hesaplarının açılış tarihi ile bu hesap ya da hesaplardaki para hareketleri

ii. Katılım hesabına ya da diğer hesaplarına konulan bloke işlemi veya işlemlerinin tarihleri ve hangi merci (idari veya yargısal) tarafından konulduğu

iii. Bloke işlemi ya da işlemlerinin devam edip etmediği, devam etmiyor ise hangi tarihte kaldırıldığı

iv. Bloke konulan hesap ya da hesapların doğruluğuna ilişkin olarak yapılan araştırmada ne gibi sonuçlara ulaşıldığının tespit edilerek bildirilmesi ve bu hususlara ilişkin belgelerin gönderilmesi

26. TMSF tarafından verilen 25/11/2021 tarihli cevapta;

i. 5411 sayılı Kanun'un 63. maddesi ile 7/11/2006 tarih ve 26339 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sigortaya Tabi Mevduat ve Katılım Fonları ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca Tahsil Olunacak Primlere Dair Yönetmelik (7/11/2006 tarihli Yönetmelik) hükümleri ve25/9/2019 tarihli ve 30899 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sigortaya Tabi Mevduat ve Katılım Fonları ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca Tahsil Olunacak Primlere Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik hükümlerine göre, Türkiye'de faaliyet gösteren bir kredi kuruluşunun yurt içi şubelerinde gerçek kişiler adına açılmış olan ve münhasıran çek keşide edilmesi dışında ticari işlemlere konu olmayan Türk lirası, döviz ve kıymetli maden cinsinden katılma hesapları birim hesap değerlerinin ve özel cari hesapların her bir gerçek kişi için 150.000 TL'ye (100.000 TL iken yapılan değişiklikle) kadar olan kısmının mevduat sigortası kapsamında TMSF'nin güvencesi altında olduğu,

ii. Banka nezdinde bulunan sigortaya tabi katılım fonunun şahıs ve tutar bazında ve doğruluğunun hiçbir şüpheye mahal bırakmayacak şekilde tespiti amacıyla Komisyon kurulduğu ve 5411 sayılı Kanun'un 63. ve 106. maddeleri ile Yönetmelik'in 10. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında inceleme yapıldığı,

iii. Bankanın FETÖ/PDY yapılanmasının finansmanında kritik önemi olduğu ve örgüt liderinin 2014 yılı başında kamuoyuna yansıyan Bankaya destek çağrıları sonrasında organize ve planlı bir şekilde ekonomik saikler dışında örgüte finansman desteği sağlanması kastıyla para girişlerinin gerçekleştiği, Banka Teftiş Kurulu Başkanlığınca hazırlanan raporlarda, 2013 yılından sonra Bankadan yoğun para çıkışı olmasına rağmen aynı dönemde hayatın olağan akışına aykırı ve ekonomik gerekçelerle açıklanamayacak şekilde FETÖ/PDY'yi desteklemek amacına matuf olduğu intibasını uyandıracak mahiyette yeni hesaplar açan ya da mevcut hesapların bakiyelerini artıranlardan yaşı, mesleği, daha önceki dönemde banka nezdinde gerçekleştirmiş olduğu işlemler ile belirtilen dönemde gerçekleştirilenlerin uyumu gibi kriterler dikkate alındığında bir kısım işlemin şüpheli olarak değerlendirildiği, ticari nitelikteki katılım fonları başta olmak üzere mevduat sigortası kapsamında yer almayan katılım fonlarının veya gerçek kişilere ait yüksek tutarlı katılım fonlarının mevduat sigortasına tabi azami haddi (100.000 TL) aşan kısmının mevduat sigortası kapsamı içerisinde bırakmaya matuf olarak gerçekleştirilen ve bu bakımdan muvazaa içerdiği belirlenen işlemlerin mevcut olduğu, bir kısım hesapların FETÖ/PDY'ye

finansman sağlanması için aktif olarak kullanıldığı, MASAK Başkanlığınca düzenlenen raporlarda FETÖ/PDY ile bağlantılı şüpheli işlemlerde isimlerinin geçmesi nedeniyle TMSF Denetim Daire Başkanlığı tarafından incelemeye konu edilenlerin adlarına açılan hesaplar hakkında kuvvetli şüpheler oluştuğu, nitekim iletişim kurulan bazı hesap sahiplerinin hesapların kendilerine ait olmadığı yönünde beyanda bulundukları, bu dönemde ekonomik gerçeklerle açıklanamayacak şekilde hesap açanların yaklaşık %50'sinin ev hanımı ve öğretmen olduğu, ayrıca Aralık 2013 itibarıyla Bankada bulunan katılım fonu tutarının toplam katılım fonlarına oranı yaklaşık %37 iken Mart 2015'te bu oranın yaklaşık %60'a yükseldiği,

iv. Kurum denetim birimlerince yapılan incelemeler sonunda perde arkasında örgütün kullanımında olduğu veya örgütün yönlendirmesiyle bankaya girişinin sağlandığına yönelik karineler nedeniyle doğrulukları konusunda şüphe bulunan hesaplardan kaynaklanan katılım fonu tutarları üzerine incelemeler sonuçlandırılıncaya ve hesapların doğruluğu konusunda oluşan şüpheler giderilinceye kadar TMSF Kurulunun 24/11/2016 tarihli ve 2016/348 sayılı kararıyla (idari kararla) 5411 sayılı Kanun'un 63. maddesi ile Yönetmelik'in10. maddesi uyarınca tedbiren bloke tesis edildiği,

v. Fon Kurulunun 14/11/2019 tarihli ve 2019/543 sayılı kararında, haklarında FETÖ/PDY kapsamında devam eden başkaca bir ceza davası veya savcılık soruşturması olmaması kaydıyla şahsıyla alakalı yürütülen FETÖ/PDY yargılamaları takipsizlik, beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, hüküm verilmesine yer olmadığı kararlarından (kesinleşme kararı aranmaksızın) herhangi biri ile neticelenen mudilere veya haklarındaki yargılama devam etse bile sigortalı katılım fonu tutarları üzerinde tesis edilen mahkeme/savcılık tedbirleri sonradan yine yargı mercilerince kaldırılan mudilere ait sigortalı katılım fonu tutarları üzerinde tesis edilen TMSF/teftiş başlıklı blokelerin kaldırılmasına karar verildiği,

vi. Fon Kurulunun 22/10/2020 tarihli ve 2020/331 sayılı kararında, hakkında FETÖ/PDY kapsamında yürütülen yargılama süreci devam etmekle birlikte mal varlıkları/banka hesapları üzerine tedbir konulmadığı, konulan tedbir varsa kaldırılması gerektiği veya var olan tedbirlerin kaldırılmasında mahkeme dosyası açısından bir sakınca bulunmadığı hususu yargı mercilerince açıkça ifade edilen hesaplar ile hakkında FETÖ/PDY kapsamında yürütülen yargı süreçleri mudi lehine veya aleyhine sonuçlanmakla birlikte (kesinleşme kararı aranmaksızın) hesaplar üzerine mahkemelerce tesis edilmiş herhangi bir kısıtlama kararının bulunmadığı belirlenen hesaplar üzerinde tesis edilen TMSF blokesi/teftiş başlıklı blokelerin kaldırılmasına karar verildiği,

vii. Başvurucunun 24/11/2008 ile 2/11/2015 tarihleri arasında Bankada açılan on altı hesabı bulunduğu, bunlardan on ikisinin FETÖ/PDY tarafından kamuoyuna yansıyan destek çağrılarının yapıldığı 2014 yılı başını da kapsamak üzere 29/1/2014 ile 2/11/2015 tarihleri arasında açıldığı, 3/2/2009 ile 22/7/2016 tarihleri arasında iki yüz altmış altı hesap hareketi bulunduğu,

viii. Başvurucu adına Banka nezdinde açılan Türk lirası cinsinden özel cari hesapta 5.088,02 TL, Amerikan doları (USD) cinsinden katılım hesabında 40.869,12 TL ve USD cinsinden katılım hesabında 46.156,86 TL olmak üzere toplam 92.113,99 TL bulunduğu, bu tutarın 2/12/2016 tarihinde başvurucu adına Vakıf Katılım Bankasına aktarıldığı, başvurucunun USD cinsinden hesaplarının TL karşılığının 7/11/2006 tarihli Yönetmelik'in 6. maddesi uyarınca Bankanın faaliyet izninin kaldırıldığı 22/7/2016 tarihindeki Merkez Bankası döviz alış kuru esas alınarak belirlendiği ifade edilmiştir. Ayrıca başvurucunun hesapları üzerine

TMSF Kurulunun 24/11/2016 tarihli ve 2016/348 sayılı kararıyla (idari kararla) 5411 sayılı Kanun'un 63. maddesi ile Yönetmelik'in 10. maddesi uyarınca tedbiren bloke tesis edildiği, başvurucunun beyanlarının aksine hakkında devam eden soruşturma dosyalarının bulunduğunun Bakanlık tarafından bildirilmiş olması nedeniyle 2020/331 sayılı Fon Kurulu kararındaki kriterler sağlanmadığından başvurucu hesapları üzerinde bulunan blokelerin kaldırılmadığı ve devam ettiği belirtilmiştir.

27. Vakıf Katılım Bankası tarafından verilen cevapta;

i. Başvurucunun hesap aktarım tarihi olan 30/12/2016 tarihinde 92.113,99 TL hesap bakiyesinin olduğu, 2/11/2021 tarihi itibarıyla başvurucunun hesabında 146.537,33 TL (fon hesabında değerlendirildiğinden) hesap bakiyesinin bulunduğu,

ii. Hesap üzerinde TMSF'nin 16/12/2016 tarihli yazısına istinaden TMSF teftiş blokesi bulunduğu, bu nedenle başvurucunun hesabından ödeme alamayacağı ifade edilmiştir.

E. Başvurucu Tarafından Açılan Dava ve Bireysel Başvuru Süreci

28. TMSF tarafından verilen cevaba göre başvurucunun Bankada bulunan hesaplarından birinin özel cari hesap, diğer ikisinin katılım hesabı niteliğinde olduğu ve toplam üç hesabında 92.113,99 TL bulunduğu anlaşılmıştır. Fon Kurulunun 24/11/2016 tarihli kararına istinaden Banka nezdindeki sigortaya tabi katılım fonunun hak sahiplerine ödenmesine (Komisyon tarafından ödenmesi gerektiği belirtilen) 5/12/2016 tarihinden itibaren Vakıf Katılım Bankası aracılığıyla başlanmıştır.

29. Başvurucu 31/10/2017 tarihinde Vakıf Katılım Bankasına ve TMSF'ye başvurmuş ve katılım fonu üzerinde bloke varsa hukuki dayanağının belirtilerek kaldırılmasını istemiş; ayrıca bu başvuruda, hakkında yürütülen bir soruşturma ve davaya bağlı olarak banka hesabına ilişkin tedbir kararı bulunmadığını ifade etmiştir.

30. Vakıf Katılım Bankasınca verilen 4/11/2017 tarihli cevapta, başvurucunun merkez şubede 97.567,55 TL bakiyesi bulunan hesabı olduğu, TMSF tarafından Bankanın mudilerine ait sigortalı katılım fonlarının ödenmesine aracılık edildiği ve TMSF kayıtlarına göre başvurucunun alacağı üzerinde mahkeme tedbiri blokesi ile FETÖ/PDY blokesi bulunduğundan ödeme yapılamayacağı ve tedbirin kaldırılmasına ilişkin bilginin TMSF'den temin edilebileceği belirtilmiştir.

31. TMSF tarafından verilen 15/12/2017 tarihli cevapta ise başvurucuya ait katılım fonu üzerine TMSF ve müflis Banka denetim birimlerince yürütülen FETÖ/PDY soruşturmaları ve bu kapsamda düzenlenen teftiş raporlarına istinaden TMSF Kurulu kararıyla bloke tesis edildiği belirtilmiş, bu aşamada söz konusu katılım fonu ile ilgili olarak ödeme yapılmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

32. Başvurucu, konulan blokenin kaldırılması talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin TMSF işleminin iptali ve hesabı üzerindeki blokenin kaldırılması istemiyle 2/1/2018 tarihinde İstanbul 6. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde, FETÖ/PDY soruşturmaları gerekçe gösterilerek hesabı üzerine bloke konulduğunun ifade edildiğini ancak hakkında FETÖ/PDY üyeliği suçlaması ile açılmış bir dava veya bu amaçla yürütülen bir soruşturma bulunmadığı gibi tedbir konulmasına yönelik alınmış bir mahkeme kararı da olmadığını vurgulamıştır. TMSF tarafından sunulan cevap dilekçesinde ise yukarıda yer verilen beyanlar tekrar edilmiştir (bkz. § 26).

33. Mahkeme 25/4/2018 tarihinde davanın 15/12/2017 tarihli işlem yönünden reddine,

başvurucunun hesabı üzerinde blokenin kaldırılmasına ilişkin talebi yönünden incelenmeksizin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde özetle;

i. BDDK'nın 22/7/2016 tarihinde 5411 sayılı Kanun'un 107. maddesinin son fıkrası çerçevesinde Bankanın faaliyet iznini kaldırdığı ve Banka nezdinde bulunan katılım fonlarından sigorta kapsamında bulunan hesaplar üzerinde, FETÖ/PDY'yle ilintili ya da örgütü desteklemek amacına matuf olup olmadığı yönünden inceleme yapıldığı belirtilmiştir.

ii. Bu amaçla kurulan komisyon tarafından 2013 yılı sonundan itibaren Bankadan yoğun bir para çıkışı yaşanmasına rağmen aynı dönemde hayatın olağan akışına aykırı ve ekonomik gerekçelerle açıklanamayacak şekilde, FETÖ/PDY'yi desteklemek amacıyla yapıldığı intibası uyandıracak mahiyette yeni hesaplar açan ya da mevcut hesapların bakiyelerini artıranlardan yaşı, mesleği, daha önceki dönemde Banka nezdinde gerçekleştirmiş olduğu işlemler ile belirtilen dönemde gerçekleştirilenlerin uyumu gibi kriterler dikkate alınarak bir kısım işlemin şüpheli olarak değerlendirildiği ifade edilmiştir.

iii. Banka nezdindeki sigortalı katılım fonlarının TMSF tarafından ödenebilmesi için söz konusu katılım fonlarının bankacılık mevzuatı kapsamında doğruluğu hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde kanıtlanmış olması gerektiğine işaret edilmiş, dolayısıyla şüpheli olarak değerlendirilen hesaplara tedbiren bloke işlemi tesis edilebileceğinin açık olduğu vurgulanmıştır.

iv. Başvurucu adına Bankada açılmış bulunan hesapta sigorta kapsamında 92.112,99 TL'nin olduğunun tespit edildiği, bu tutarın başvurucu adına Vakıf Katılım Bankasına 2/12/2016 tarihinde aktarıldığı ve bu hesabın TMSF kararıyla 5411 sayılı Kanun'un 63. maddesi ile Yönetmelik'in 10. maddesi uyarınca şüpheli hesap olarak değerlendirilerek üzerine tedbiren bloke konulduğu belirtilmiştir.

v. Bu durumda incelemeler sonuçlandırılıncaya ve hesapların doğruluğu konusunda oluşan şüpheler giderilinceye kadar tedbir mahiyetinde tesis edilen bloke işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı ifade edilmiştir.

vi. Son olarak başvurucunun hesabı üzerindeki blokenin kaldırılmasına ilişkin talep hakkında herhangi bir karar verilemeyeceği gibi idari eylem ve işlem niteliğindeki bu talebin inceleme olanağının da bulunmadığı belirtilmiştir.

34. Başvurucu tarafından bu karara karşı yapılan istinaf istemi, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Onuncu İdare Dava Dairesince (Bölge İdare Mahkemesi) 27/9/2018 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

35. Nihai karar 25/10/2018 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

36. Başvuru tarihinden sonra tedbirin devam edip etmediği hususunda TMSF'ye yazılan 11/4/2022 tarihli yazıya verilen cevapta, başvurucunun hesabı üzerine konulan tedbiren blokenin kaldırıldığı ve bu hususta Vakıf Katılım Bankasına 4/4/2022 tarihinde yazı yazıldığı ifade edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

37. 5411 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanmasına, kredi sisteminin

etkin bir şekilde çalışmasına, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunmasına ilişkin usûl ve esasları düzenlemektir."

38. 5411 sayılı Kanun'un “Tanımlar ve kısaltmalar” kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Kurum: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunu,

...

Fon: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunu,

Fon Kurulu: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Kurulunu,

...

Katılım bankası: Bu Kanuna göre özel cari ve katılma hesapları yoluyla fon toplamak ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini

...

Katılım fonu: Katılım bankaları nezdinde açtırılan gerçek ve tüzel kişilere ait özel cari hesap ve katılma hesaplarında yer alan parayı,

..."

39. 5411 sayılı Kanun'un "Mevduatın ve katılım fonunun sigortalanması " kenar başlıklı 63. maddesinin olay tarihindeki hâli şöyledir:

''Kredi kuruluşları nezdlerindeki tasarruf mevduatı ve gerçek kişilere ait katılım fonları, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından sigorta edilir.

Kredi kuruluşları, nezdlerindeki tasarruf mevduatı ve gerçek kişilere ait katılım fonlarını, sigortaya tâbi kısım üzerinden sigorta ettirmek ve bunun üzerinden prim ödemek zorundadır.

Sigortaya tâbi olacak tasarruf mevduatı ve gerçek kişilere ait katılım fonlarının kapsamı ve tutarı, Merkez Bankası, Kurul ve Hazine Müsteşarlığının olumlu görüşü alınmak suretiyle Fon Kurulu tarafından belirlenir. Risk esaslı sigorta priminin oranı, yıllık bazda sigortaya tâbi tasarruf mevduat ve katılım fonunun binde yirmisini aşamaz. Risk esaslı sigorta priminin tarifesi, tahsil zamanı, şekli ve diğer hususlar Kurulun görüşü alınmak suretiyle Fon Kurulu tarafından belirlenir.

Kredi kuruluşlarının iflası hâlinde mevduat ve katılım fonu sahipleri, Fonun imtiyazlı alacaklarından ve Devlet ile sosyal güvenlik kuruluşlarının 6183 sayılı Kanun kapsamındaki alacaklarından sonra gelmek üzere sigortaya tâbi olmayan kısım için 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 206 ncı maddesindeki üçüncü sıra anlamında imtiyazlı alacaklıdırlar.

Kredi kuruluşlarınca Fona ödenen sigorta primleri kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider olarak kabul edilir.

Faaliyet izni kaldırılan kredi kuruluşları nezdinde bulunan ve doğruluğu hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde kanıtlanan mevduat ve katılım fonunun sigorta kapsamındaki kısmı, Fon kaynaklarından ödenir."

40. 5411 sayılı Kanun'un "Faaliyet izninin kaldırılması" kenar başlıklı 106. maddesinin ilgili

kısmı şöyledir:

"Bir bankanın bu Kanun hükümlerine göre faaliyet izninin kaldırılması hâlinde yönetim ve denetimi Fona intikal eder.

İznin kaldırılmasına ilişkin Kurul kararının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihten itibaren, banka hakkındaki ihtiyatî tedbir dahil her türlü icra ve iflas takibatı durur ve yeni icra ve iflas takibi yapılamaz. Banka hakkında Fon haricinde üçüncü kişiler tarafından açılmış tüm dava, icra ve iflas takipleri mahkeme, icra ve iflas dairesi tarafından derhal Fona bildirilir.

Fon, yönetim ve denetimi kendisine intikal eden bankadaki sigortalı mevduatı ve sigortalı katılım fonunu doğrudan veya ilân edeceği başka bir banka aracılığı ile ödeyerek, mevduat ve katılım fonu sahipleri yerine bankanın doğrudan doğruya iflasını ister. Bu görev ve yetki münhasıran Fona aittir. Bu şekilde yapılacak iflas isteminde 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 178 inci maddesinin ikinci fıkrası ve 179 uncu maddesinin iflasın ertelenmesine ilişkin hükümleri uygulanmaz.

Fonun iflas talebi hakkında 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun seri muhakeme usulü hükümleri uygulanır ve en geç altı ay içerisinde iflas talebi hakkında karar verilir.

Yönetim ve denetimi Fona intikal eden banka hakkında iflas kararı verilmesi hâlinde Fon, iflas masasına 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 206 ncı maddesinde yer alan üçüncü sıradaki tüm imtiyazlı alacaklılardan önce, ancak Devletin ve sosyal güvenlik kuruluşlarının 6183 sayılı Kanun kapsamındaki alacaklarından sonra gelmek üzere imtiyazlı alacaklı sıfatıyla iştirak eder. Fon, bu Kanunun uygulanması ile sınırlı olmak üzere 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 166 ncı, 218 inci, 219 uncu, 223 üncü, 234 üncü, 236 ncı, 249 uncu, 251 inci ve 254 üncü maddelerindeki yetki ve görevler hariç olmak üzere iflas dairesi, alacaklılar toplantısı ve iflas idaresi görev ve yetkilerine sahip olarak bankayı tasfiye eder.

İflasına hükmolunan bankanın Fona olan borçları, masanın nakit durumuna göre 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 232 nci maddesinde gösterilen sıra cetvelinin kesinleşmesi beklenmeksizin ödenir. Alacaklılar sıra cetvelinin düzenlenmesinde İcra ve İflas Kanununun 232 nci maddesinde öngörülen üç aylık sürenin yetersiz kalması hâlinde iflas idaresinin talebi üzerine, Fon Kurulu tarafından üçer aylık ek süreler verilebilir.

..."

41. 5411 sayılı Kanun'un "Fona devredilen bankalar ile ilgili hükümler" kenar başlıklı 107. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Fon, bu Kanunun 71 inci maddesi hükümlerine göre ortaklarının temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi kendisine devredilen bankalarla ilgili yetkilerini maliyet etkinliğini sağlama ve malî sistemin güven ve istikrarını koruma ilkeleri doğrultusunda kullanır.

Fon, bu Kanunun 71 inci maddesi hükümlerine göre ortaklarının temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi kendisine devredilen bankanın faaliyetlerini Fon Kurulunca belirlenecek süre ile geçici olarak durdurmaya ve/veya devir tarihi itibarıyla düzenlenecek bilançosunu esas almak suretiyle;

...

d) Faaliyet izninin kaldırılmasını Kuruldan istemeye,

Yetkilidir.

..."

42. Yönetmelik'in "Sigortalı mevduat ve katılım fonunun tespiti ve ödenme süresi" kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Faaliyet izni kaldırılarak yönetim ve denetimi Fona intikal eden banka nezdinde bulunan ve 5411 sayılı Kanunun 63 üncü maddesi kapsamındaki sigortalı mevduat ve sigortalı katılım fonlarının doğruluğu, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ile adli ve idari mercilerin tespitleri ve alınan kararları, hesap sahipleri tarafından ibraz edilen belgeler, Sigorta ve Risk İzleme Daire Başkanlığı nezdinde tutulan kayıtlar ile banka kayıtları ve ilgili diğer belgeler esas alınarak, Tasfiye Daire Başkanlığının koordinasyonunda Hukuk İşleri Daire Başkanlığı, Sigorta ve Risk İzleme Daire Başkanlığı ve Denetim Daire Başkanlığı personelinden oluşacak bir komisyon tarafından incelenmek suretiyle tespit edilir.

...

(3) Doğruluğu hiç bir şüpheye yer vermeyecek şekilde tespit edilen mevduat ve katılım fonunun sigorta kapsamındaki kısmının tespiti ve ödeme süresi, bankanın faaliyet izninin kaldırıldığı tarihten itibaren 3 aydır. Gerektiğinde bu süre üç ay uzatılabilir. Zorunlu nedenlerle üç aylık uzatma süresinin yetersiz kalması halinde bu süre Fon Kurulunca her biri üç ayı geçmemek üzere iki kez daha uzatılabilir. Ödemeler, Fon Kurulu kararı ile doğrudan veya Fon tarafından ilan edilecek bir banka aracılığıyla gerçekleştirilir.

(4) Doğruluğu hiç bir şüpheye yer vermeyecek sigortaya tabi mevduat ve sigortaya tabi katılım fonunun tespiti için, ilgili kurum ve kuruluşlarla koordinasyonun sağlanması suretiyle teknik ve idari alt yapı oluşturulur.

...

(10) Ödeme talebinde bulunan hak sahibi ile ilgili olarak, Fona veya faaliyet izni kaldırılan bankaya, 13/11/1996 tarihli ve 4208 sayılı Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanun nedeni ile soruşturma başlatıldığının resmi merciler tarafından bildirilmesi halinde, yargılama sonuçlanıncaya kadar herhangi bir ödeme yapılmaz. Bu fıkra kapsamındaki tasarruf mevduatı ve katılım fonu yargılama sonuçlanıncaya kadar bloke hesapta tutulur.

(11) Yargı veya icra organları tarafından haklarında haciz ve/veya tedbir kararı bulunan hak sahiplerinin hesapları, yargı veya icra organlarının, tedbirin veya haczin kaldırılmasına dair kararına kadar hak sahiplerine ödenmez. Ödemelere bir bankanın aracılık etmesi halinde, hesap üzerindeki takyidatlarla birlikte blokeli olarak gönderilir.

(12) Sigortalı mevduat ve katılım fonunun tespitine ve hak sahiplerine ödenmesine ilişkin diğer hususlar 5411 sayılı Kanun ile belirlenen usul çerçevesinde Fon Kurulu tarafından belirlenir."

43. Yönetmelik'in "Sigortalı mevduat ve katılım fonunun ödenmesi" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

" (1) Faaliyet izni kaldırılarak yönetim ve denetimi Fona intikal eden bankada 10 uncu maddenin birinci fıkrasındaki esaslar çerçevesinde tespit edilen sigortalı mevduat ve sigortalı katılım fonunun hak sahiplerine ödenmesi, 13/2/2006 tarihli ve 2006/10169 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Teşkilat

Yönetmeliğinin 14 üncü maddesi uyarınca Finansman Daire Başkanlığı tarafından Fon kaynakları kullanılarak gerçekleştirilir.''

B. Uluslararası Hukuk

44. 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."

45. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesinin kamu otoritelerince mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayanmasını zorunlu kıldığını ifade etmiştir. AİHM ayrıca demokratik toplumun temel ilkelerinden olan hukuk devletinin Sözleşme'de mündemiç bir kavram olduğunu vurgulamıştır (Vistins ve Perepjolkins/Letonya, B. No: 71243/01, 25/10/2012, § 95).

46. Ancak AİHM, kanunilik ilkesinin sağlanması bakımından müdahalenin iç hukukta yasal bir temelinin varlığının tek başına yeterli olmadığını, kanunun belli bir kaliteye de sahip olması gerektiğini vurgulamış; bu bağlamda kanunun hukuk devleti ilkesine uygun olmanın yanında keyfîliğe karşı güvenceler içermesi gerektiğine de işaret etmiştir(Vistins ve Perepjolkins/Letonya, § 96). AİHM'e göre mülkiyetten yoksun bırakma yetkisi tanıyan bir kanun kuralının kanunilik kriterini taşıdığından söz edilebilmesi için yeterli düzeyde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olması gerekir. Öngörülebilirliğin derecesinin tespitinde söz konusu kanunun içeriği, düzenlediği alanın mahiyeti ve temas ettiği kişilerin sayısı ve statüsü büyük önem taşımaktadır. Öngörülebilirlik, özellikle kamu otoritelerinin keyfî müdahalelerine karşı koruma önlemleri getirilmiş olmasını gerektirmektedir. Öte yandan kanunun öngörülebilirlik ilkesinin önemiyle orantılı asgari usule ilişkin güvenceler içermesi gerekir (Vistins ve Perepjolkins/Letonya, § 97).

47. AİHM, her hukuk sisteminde kanun hükümlerinin yargısal yoruma tabi tutulmasının kaçınılmaz olduğunun altını çizmektedir. AİHM'e göre müphem hususların açıklığa kavuşturulması ve değişen koşullara uyum sağlanması her zaman için bir ihtiyaçtır. Kesinlik, ziyadesiyle arzulanan bir husus olduğu hâlde bu, aşırı katı olma sonucunu doğurabilmekte ve kanunun değişen koşullara uyumuna engel teşkil edebilmektedir. Birçok kanun kaçınılmaz olarak -az veya çok- belli bir derecede muğlaklık içerir. Muğlaklık barındıran bu kanunların yorumlanması ve uygulanması ise bir pratik sorunudur. Bu çerçevede kanunların müphem yönlerini açıklığa kavuşturmak ve yorumda ortaya çıkan şüpheleri dağıtmak mahkemelerin görevidir (OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos/Rusya, B. No: 14902/04, 20/9/2011, § 568). Bu yüzden kanunilik şartı, hukuk kurallarının yargısal makamlarca yorumlanmasını dışladığı biçiminde anlaşılamaz (OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos/Rusya, § 569).

48. AİHM, iç hukukun yorumlanmasının ve uygulanmasının öncelikli olarak ulusal otoritelerin yetkisinde olduğuna dikkat çekmektedir. Bununla birlikte AİHM, iç hukukun yorumlanmasının ve uygulanmasının sonuçlarının Sözleşme ve AİHM içtihatlarıyla uyumlu

olup olmadığını denetlemenin görevi olduğunu ifade etmektedir (Shchokin/Ukrayna, B. No: 23759/03, 37943/06, 14/10/2010, § 52).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

49. Anayasa Mahkemesinin 20/10/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

50. Başvurucu; hakkında yürütülmekte olan hiçbir soruşturma olmamasına ve FETÖ/PDY ile ilgisi bulunmamasına rağmen Bankadaki hesabının şüpheli görülerek üzerinde inceleme yapıldığını, somut verilere dayanmayan bu inceleme ve işlemi uygun bulan mahkeme kararı nedeniyle ispat yükünün ters çevrilerek masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu, Bankada bulunan hesabına konulan tedbirin mahkeme kararına dayanmadığını, FETÖ/PDY talimatıyla para yatırdığına ilişkin somut veri olmadığını, geçici de olsa tedbirin mülkünü yıllarca kullanamamasına ve maddi zararının ortaya çıkmasına yol açtığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

51. Bakanlık görüşünde;

i. Gerçekleştirilen işlemlerin dayanağının 5411 sayılı Kanun'un 63., 106. ve 107. maddeleri olduğu, bu Kanun hükümlerinin açık ve öngörülebilir mahiyette olup yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu belirtilmiştir. Ayrıca FETÖ/PDY'nin finansmanının tespiti için yalnızca Bankadaki şüpheli görülen hesapların denetlendiği, konulan tedbirin öncelikli amacının terörizmin finansmanının ve suç işlenmesinin önlenmesi olduğu, böylelikle 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan ve ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine neden olan olayların tekrarlanmamasının engellenmeye ve kamu düzeninin ülke genelinde korunmasının temin edilmesine çalışıldığı ifade edilmiştir.

ii. Başvurucunun hesabına bloke konulması işleminin geçici mahiyette olduğu gözönünde bulundurulduğunda başvurucunun mülkiyet hakkının sınırlandırılması sonucu elde edilmek istenen kamu yararı amacı ile başvurucunun mülkiyet hakkı arasındaki adil dengenin bozulmadığı belirtilmiş, UYAP üzerinden yapılan incelemede, başvurucu hakkında FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında devam etmekte olan bir soruşturma bulunduğu ve İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğince verilen 9 Temmuz 2019 tarihli tutuklama kararı olduğunu belirtmiştir.

iii. Son olarak başvurucunun hesabına bloke konulması tedbirinin Türkiye'nin Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi ile Avrupa Konseyi Terörizmin Finansmanı ve Suçtan Elde Edilen Gelirlerin Aklanması, Aranması, Elkonması ve Müsaderesine İlişkin Sözleşme'den kaynaklanan terörle ve organize suç örgütleriyle mücadele, bu örgütlerin finansal kaynaklarını ortadan kaldırma ve suçtan elde edilen gelirlerin aklanmasını önleme alanlarındaki uluslararası yükümlülüklerin yerine getirilmesinden ibaret olduğu ve başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu ifade edilmiştir.

52. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyanında, konulan tedbirin kanuni dayanağı olarak gösterilen Yönetmelik'in 10. maddesinde, 4208 sayılı mülga Kanun nedeniyle soruşturma başlatıldığının resmî merciler tarafından bildirilmesi hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar herhangi bir ödeme yapılmayacağının, bu kapsamdaki tasarruf mevduatı ve katılım fonunun yargılama sonuçlanıncaya kadar bloke hesapta

tutulacağının belirtildiğini oysa hakkında 4208 sayılı mülga Kanun kapsamında soruşturma yapılmaması nedeniyle konulan tedbirin kanuni dayanağının bulunmadığını, yapılan işlemlerin keyfî ve ölçüsüz olduğunu ileri sürmüştür.

53. Başvurucu, TMSF ve Vakıf Katılım Bankası tarafından gönderilen yazılara karşı sunduğu beyanında önceki şikâyetlerini tekrar etmiştir.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

55. Anayasa Mahkemesi, olayların 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 hakkı ile birlikte masumiyet karinesi ve adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun hesaplarının bulunduğu Bankanın yönetimi ve kontrolünün devredilmesi sonrası hesaplar üzerine konulan tedbire ilişkin şikâyetinin esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından başvurucunun bütün şikâyetlerinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

57. Anayasa'nın 35. 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). Somut olayda başvurucunun bloke konulan banka hesabındaki paranın mülk teşkil ettiğinde kuşku bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

58. Anayasa Mahkemesi daha önce müsadere veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yönündeki tedbirlerin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul etmiş, mülkten yoksun bırakma sonucuna yol açsa dahi niteliğini ve amacını gözeterek müdahaleleri mülkiyetin kamu yararına kullanılmasının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelemiştir (Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, §§ 57, 58; Mahmut Üçüncü, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, §§ 67-70; Eyyüp Baran, B. No: 2014/8060, 29/9/2016, §§ 62-67; Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu, B. No: 2014/5167, 28/9/2016, §§ 58-62).

59. Somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla 5411 sayılı Kanun'un 106. ve 107. maddeleri uyarınca BDDK tarafından faaliyet izni kaldırılan Bankada bulunan katılım fonu üzerine aynı Kanun'un 63. maddesi uyarınca şüpheli alacak (FETÖ/PDY ile irtibatı olabileceği) olduğu gerekçesiyle konulan tedbirin

mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açık olup müdahalenin mülkiyetin kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

60. 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."

61. 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).

i. Kanunilik

62. 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).

63. 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).

64. 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).

65. Somut olayda 5411 sayılı Kanun'un 106. ve 107. maddeleri uyarınca BDDK tarafından faaliyet izni kaldırılarak TMSF'ye devredilen Bankada bulunan mevduata şüpheli alacak (FETÖ/PDY irtibatı olabileceği) olduğu gerekçesiyle aynı Kanun'un 63. maddesi uyarınca tedbir konulduğu anlaşılmaktadır. 5411 sayılı Kanun'un 63. maddesinde faaliyet izni kaldırılan kredi kuruluşları nezdinde bulunan ve doğruluğu hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde kanıtlanan mevduat ve katılım fonunun sigorta kapsamındaki kısmının Fon kaynaklarından ödeneceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla doğruluğunda şüphe bulunduğu

değerlendirilen alacakların Yönetmelik'in 10. maddesinin ilgili kısmına göre yapılacak inceleme ve araştırma tamamlanıncaya kadar ödenmemesi yönünde tesis edilen tedbiren bloke işleminin 5411 sayılı Kanun'un 63. maddesi uyarınca şeklî anlamda bir kanuni dayanağı bulunmaktadır.

66. Bununla birlikte tedbire dayanak teşkil eden 5411 sayılı Kanun'un 63. maddesinin son fıkrasındaki ''...doğruluğu hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde kanıtlanan mevduat ve katılım fonunun sigorta kapsamındaki kısmı, Fon kaynaklarından ödenir.'' şeklindeki ibare açıkça hangi mudilere ödeme yapılacağı hususunu düzenlemektedir. Derece mahkemeleri ise mefhum-u muhaliften yola çıkarak hangi mudilere ödeme yapılabileceğine ilişkin bu ibarenin hangi mudilere ödeme yapılmayacağı hükmünü de içerdiği kabulünden hareket etmiştir. Doğruluğu hususunda herhangi bir şüphe bulunmayan mevduat ve katılım fonlarının TMSF tarafından ödeneceğine ilişkin hüküm yorumlanmak suretiyle bu nitelikte bulunmayan varlığı şüpheli bulunan hesapların tedbiren ödenmeyeceği yönünde bir sonuca ulaşılması keyfî ya da öngörülemez değildir. Ancak 5411 sayılı Kanun tedbir uygulanan mevduat ve katılım paylarına ilişkin olarak uygulanacak usule ilişkin herhangi bir hüküm içermemektedir. 5411 sayılı Kanun uyarınca çıkarılan Yönetmelik'in 10. maddesi bu hususlara ilişkin bir kısım düzenleme içermekte ise de bu usule uyulmamasının sonuçları ve kişilerin bu hâllerde hangi mercilere ne şekilde başvurabileceği açıkça düzenlenmemiştir. Anılan bu hususlar dayanak kanun hükmünün kalitesi ve buna bağlı olarak kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığı hususunda tereddüte neden olmuş ise de başvurucunun yargısal yolları tüketme imkânını elde etmiş olması karşısında somut olayın özelliği dikkate alındığında ihlal bulunup bulunmadığı konusunda nihai değerlendirmenin ölçülülük ilkesi yönünden yapılmasının daha uygun olacağı kanaatine varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

67. 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 (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

68. Müsadere veya müsadereyle suçta kullanılan, kullanılmak üzere hazırlanan veya suçtan meydana gelen eşyanın mahkûmiyete rağmen suçlunun elinde bırakılmamasıyla suçtan gelir elde edilmemesi, ayrıca suçla ilgili veya bizatihi suç teşkil eden eşyanın ülke ekonomisi, kamu düzeni ve güvenliği ile toplum ve çevre sağlığı bakımından arz ettiği tehlikelerin önlenmesi amaçlanmıştır. Böylece suçla mücadelede caydırıcılığın sağlanması, yeni suçların işlenmesinin önüne geçilmesi ve suça konu tehlike arz eden mülkün kullanılması ile dolaşımının engellenmesi hedeflenmektedir (Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu, § 69).

69. Somut olayda 5411 sayılı Kanun ve Yönetmelik hükümleri ile TMSF'ye devredilen Bankada bulunan alacakların doğruluğu hiç bir şüpheye yer vermeyecek şekilde tespit edilmesi ve sigorta kapsamındaki kısmının belirlenerek belirli bir süre içerisinde ödenmesi öngörülmüştür. Bu düzenlemelerin doğruluğu hakkında şüphe bulunmayan alacakların tespit edilmesi suretiyle kamu zararının oluşmasının önlenmesini hedeflediği açıktır.

Dolayısıyla müdahalenin kamu yararına dayalı, meşru bir amacının olduğu kuşkusuzdur.

iii. Ölçülülük

70. Son olarak kamu makamlarınca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacın gerçekleştirilmesi için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

(1) Genel İlkeler

71. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

72. Mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine göre ölçülü olabilmesi için her şeyden önce öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olması zorunludur. Diğer taraftan müdahalede bulunulurken ilgili kamu yararı amacını gerçekleştirmeye en uygun aracın seçilmesi gerekmektedir. Bu alanda hangi araçların tercih edileceği ise öncelikli olarak daha isabetli karar verebilecek konumda olan ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Bu nedenle hangi aracın tercih edileceğinin belirlenmesi hususunda idarelerin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak idarelerin sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılması mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim, seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Hamdi Akın İpek, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, § 108; Hanife Ensaroğlu, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, § 67).

73. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin orantılılığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

74. 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 imkânının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; Bekir Yazıcı, § 71).

75. Ayrıca mülkiyet hakkına müdahaleye yol açan tedbirlerin keyfî veya öngörülemez

biçimde uygulanmaması gerekir. Aksi takdirde mülkiyet hakkının etkin bir biçimde korunması mümkün olmaz. Bu sebeple kamu makamlarınca başvurucunun eylemi ile tedbire yol açan kanuna aykırılık arasında bağlantı olduğunu gösterir makul bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu bağlamda elkoyma veya müsadere gibi tedbirler yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin bireyin menfaatleri ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozmaması için suça veya kabahate konu eşyanın malikinin davranışı ile kanunun ihlali arasında uygun bir illiyet bağının olması ve iyi niyetli eşya malikine eşyasını -tehlikeli olmaması kaydıyla- geri kazanabilme imkânının tanınması veya iyi niyetli malikin bu nedenle oluşan zararının tazmin edilmesi gerekmektedir (Bekir Yazıcı, §§ 31-80; Hanife Ensaroğlu, § 66; Hamdi Akın İpek, § 115).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

76. Somut olayda 5411 sayılı Kanun'un 106. ve 107. maddeleri uyarınca BDDK tarafından 22/7/2016 tarihinde faaliyet izni kaldırılarak TMSF'ye devredilen Bankada bulunan katılım fonuna TMSF'nin 24/11/2016 tarihli kararıyla şüpheli alacak (FETÖ/PDY ile irtibatı olabileceği) olduğu gerekçesiyle aynı Kanun'un 63. maddesi ile Yönetmelik'in 10. maddesi uyarınca tedbiren bloke konulduğu görülmüştür.

77. Başvurucu, uzun süredir devam eden tedbirin mülkünü yıllarca kullanamamasına ve maddi zarara uğramasına yolaçtığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

78. Somut olayda geçici nitelikte olduğu anlaşılan tedbir ile yapılan müdahalenin gerçekliği şüpheli olan alacakların ödenerek kamunun zarara uğramasının önlenmesi amacını gerçekleştirmek için elverişli bir araç olduğunda tereddüt bulunmamaktadır.

79. 5411 sayılı Kanun'da şartları yerine getirmediğinden öncelikle yönetim ve denetimi TMSF'ye devredilen ve sonrasında BDDK tarafından faaliyet izni kaldırılan Bankada bulunan mevduatların gerçekliğinden duyulan şüphe nedeniyle bu mevduatların sahiplerine ödenmesi geçici olarak durdurulmuştur. TMSF'nin devlet malı niteliğindeki mal varlığının kaybına ve kişilerin sebepsiz zenginleşmesine neden olmamak amacıyla yapılan ve geçici nitelikteki bu tedbirin ulaşılmak istenen amaç bakımından kişiler üzerindeki etkisinin alternatif olabilecek diğer yöntemlere göre en az düzeyde olduğu değerlendirildiğinden yapılan müdahalenin gerekli olduğu da tartışmasızdır.

80. Mahkeme tarafından Banka nezdinde bulunan katılım fonlarından sigorta kapsamında bulunan hesaplarda FETÖ/PDY'yle ilintili ya da örgütü destelemek amacına matuf olup olmadığı yönünden inceleme yapıldığı, inceleme sonuçlandırılıncaya ve hesapların doğruluğu konusunda oluşan şüpheler giderilinceye kadar tedbir mahiyetinde tesis edilen bloke işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. TMSF'nin 25/11/2021 tarihli cevabına göre tedbirin kaldırılmadığı ancak daha sonra 4/4/2022 tarihli cevapta ise tedbirin kaldırıldığının bildirildiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla TMSF'nin 24/11/2016 tarihli kararıyla konulan ve 25/11/2021 tarihinden sonra kaldırıldığı anlaşılan tedbir kararına yönelik şikâyet tedbir süresinin uzunluğu bağlamında müdahalenin orantılı olup olmadığı yönünden değerlendirilerek sonuca varılacaktır.

81. 5411 sayılı Kanun'un 63. maddesi ile Yönetmelik'in 10. maddesi birlikte değerlendirildiğinde şu sonuçlara varılmaktadır: Faaliyet izni kaldırılan kredi kuruluşları nezdinde bulunan mevduat ve katılım fonu hesaplarının doğruluğu Yönetmelik'in 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ifade edilen usulle komisyon tarafından incelenecektir.

Komisyon tarafından sigortalı mevduat ve sigortalı katılım fonlarının doğruluğu hakkında yapılacak değerlendirme, BDDK ile adli ve idari mercilerin tespitleri ve alınan kararları, hesap sahipleri tarafından ibraz edilen belgeler, Sigorta ve Risk İzleme Daire Başkanlığı nezdinde tutulan kayıtlar ile banka kayıtları ve ilgili diğer belgeler esas alınarak bankanın faaliyet izninin kaldırıldığı tarihten itibaren üç ay içinde tamamlanacaktır. Gerektiğinde bu süre üç ay uzatılabilecek ve zorunlu nedenlerle üç aylık uzatma süresinin yetersiz kalması hâlinde bu süre TMSF Fon Kurulunca her biri üç ayı geçmemek üzere iki kez daha uzatılabilecektir. Buna göre komisyon tarafından bankanın faaliyet izninin kaldırıldığı tarihten itibaren en geç bir yılın sonunda mevduat ve katılım fonu hesaplarının doğruluğu hususunda bir karar verilmesi gerektiği açıktır. Ancak somut olayda, Bankanın faaliyet izninin kaldırılmasına karar verilen 22/7/2016 tarihinden 25/11/2021 tarihine kadar başvurucunun mevduat ve katılım fonu hesaplarının doğruluğu hususunda bir karar verilmediği gibi Yönetmelik'te belirlenen usule göre herhangi bir araştırma veya inceleme yapıldığını gösteren bilgi veya belgeye de rastlanmamıştır.

82. Kişilerin mal varlığı değerleri üzerine konulan tedbirlerin ölçülü olduğundan bahsedilebilmesi için tedbir işleminin makul bir gerekçesinin bulunması yanında bu kararların sürdürülmesini haklı gösteren nedenlerin de ortaya konulması gerektiği açıktır. Ayrıca sürenin uzunluğu nedeniyle tedbirin orantısız, dolayısıyla ölçüsüz hâle dönüşmemesi de gerekir. Somut olayda derece mahkemesi tedbir kararının kaldırılmasına ilişkin talebi hesapların doğruluğu konusundaki incelemenin devam ettiği gerekçesiyle reddetmiştir. Mahkeme gerekçesi incelendiğinde TMSF'nin 5411 sayılı Kanun'un 63. maddesi ile Yönetmelik'in 10. maddesi hükümlerine uygun şekilde inceleme yapıp yapmadığına ve tedbirin devam ettirilmesini haklı gösteren nedenlerin bulunup bulunmadığına yönelik bir değerlendirmeye yer verilmediği görülmüştür. Dolayısıyla TMSF işlemleri denetlenmediği gibi tedbir kararının 5 yıl 4 ayı aşan bir süre devam ettiği anlaşılmıştır. Tedbirin uzun süredir devam etmesinde başvurucuya atfedilebilecek bir kusurun bulunduğunun tespit edilememesi ve Yönetmelik'te belirlenen bir yıllık sürenin aşılmasını makul gösterecek bir gerekçenin de ortaya konulamaması karşısında başvurucunun banka hesabı üzerinde 5 yıl 4 ayı aşan bir süre devam eden tedbir kararının süresinin öngörülebilir ve makul olduğundan bahsetmek mümkün değildir. Dolayısıyla uygulanan tedbir kararının uzun süredir devam etmesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği, bu sebeple müdahalenin kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengeyi başvurucu aleyhine bozduğu ve ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

3. Giderim Yönünden

84. Başvurucu, ihlalin tespitini, blokenin kaldırılarak hesabında bulunan 97.567,55 TL'nin bloke tarihinden itibaren işleyecek ticari faizi ile birlikte ödenmesini talep etmiştir.

85. 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.

86. Başvuruda tespit edilen mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından etkin giderim yolu tazminat olarak görülmektedir. İhlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle 13.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Bireysel başvuru incelemesinin devam ettiği aşamada

başvurucunun hesabı üzerindeki bloke kaldırılmış olduğundan mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yalnızca manevi tazminata hükmedilmesi yeterli görülmüştür.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya 13.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 294,70 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.194,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 6. İdare Mahkemesine (E.2018/7 K.2018/667) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CUMALİ ÖNER

B. No: 2020/21936 | Karar tarihi: 20.10.2022

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/21936

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

CUMALİ ÖNER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/21936)

Karar Tarihi: 20/10/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 22/12/2022-32051

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Cumali ÖNER

Vekili : Av. İlhan ÖNGÖR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/6/2020 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. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili kurumlardan temin edilen bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

6. 12/6/2011 tarihinde yapılan 24. Dönem Milletvekili Genel Seçimi'nde Diyarbakır'dan bağımsız milletvekili seçilen M.H.D.nin terör örgütünün propagandasını yapma suçundan aldığı hapis cezasının Yargıtay tarafından onanması üzerine Yüksek Seçim Kurulu 21/6/2011 tarihinde milletvekilliğinin düşürülmesine karar vermiştir.

7. Soruşturma makamlarına göre M.H.D.nin milletvekili olma şartlarını taşımaması sebebiyle milletvekilliğinin düşürülmesi üzerine PKK terör örgütüne yakın medya organları aracılığıyla çeşitli kentlerde eylem yapma çağrısında bulunulmuştur. Bu çağrıların ardından çeşitli il ve ilçe merkezlerinde kanuna aykırı gösteriler yapılmıştır. Bu gösterilerde göstericiler şiddet eylemlerinde bulunmuştur.

8. Bu kapsamda 3/7/2011 tarihinde Adana'da da bir gösteri yapılmıştır. Belirtilen günde saat 19.10 sıralarında Adana'nın Şakirpaşa Caddesi'ndeki sağlık ocağı yakınında 25-30 kişilik bir grup, lastik yakarak yolu trafiğe kapatmış ve PKK silahlı terör örgütü lehine slogan atmaya başlamıştır. Soruşturma makamlarına göre aralarında başvurucunun da bulunduğu yaklaşık 30 kişilik grup, terör örgütü ve Abdullah Öcalan lehine "Dişe Diş Kana Kan Seninleyiz Öcalan, Vur Gerilla Vur Kürdistanı Kur, Biji Serok Apo, Pkk Halktır Halk Burada!" şeklinde slogan atmıştır. Ayrıca aralarında başvurucunun da bulunduğu bu grup kolluk kuvvetlerine taşlı, Molotof kokteylli, ses bombalı ve havai fişekli saldırıda bulunmuştur. Göstericiler; kolluk kuvvetlerine 145 havai fişek, 24 molotofkokteyli, 4 ses bombası atmıştır.

9. Kanuna aykırı olarak gerçekleştirilen eyleme katılanların tespit edilmesi amacıyla yürütülen soruşturmada 11/5/2020 tarihinde, başvurucunun eyleme katıldığına dair deliller elde edildiği belirtilmiştir. Adana İl Emniyet Müdürlüğü tarafından başvurucunun 9/9/2010 tarihinde başka bir suça karıştığı iddiasıyla elde edilen fotoğrafları ile 3/7/2011 tarihinde gerçekleştirilen yasa dışı eyleme katılanlara ait fotoğrafların karşılaştırılması sonucu başvurucunun 3/7/2011 tarihli eyleme katıldığı ileri sürülmüştür.

10. Bu tespit üzerine Adana Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) başvurucuya ait 2010 yılında çekilmiş fotoğraf ile 3/7/2011 tarihindeki eyleme katılanların görüntülerinin karşılaştırılarak başvurucunun bu eyleme katılıp katılmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yapılmasına karar vermiştir. 1/6/2020 tarihli bilirkişi raporunda, mukayeseye konu fotoğraftaki kişi (başvurucu) ile 3/7/2011 tarihli eyleme katılan ve başvurucu olduğu iddia edilen kişinin birbirine benzediği yönünde mütalaa verilmiştir.

11. Anılan tespit üzerine başvurucu 14/6/2020 tarihinde gözaltına alınmıştır. 16/6/2020 tarihinde başvurucunun kolluk tarafından müdafii huzurunda ifadesi alınmıştır. Başvurucu

ifadesinde 3/7/2011 tarihli eyleme katılmadığını ve görüntülerdeki şahsın kendisi olmadığını beyan etmiştir.

12. Başsavcılık; başvurucunun PKK terör örgütünün talimatı doğrultusunda 3/7/2011 tarihindeki eyleme katıldığının kamera görüntülerinden tespit edildiğini, yapılan analiz çalışmalarında görüntülerdeki şahsın başvurucu olduğunun net olarak belirlendiğini, başvurucunun bu gösteride polise ve polis araçlarına taş attığını, yine talimat doğrultusunda deşifre olmamak için maske ve eldiven kullandığını, 9/9/2010 tarihinde gerçekleştirilen, PKK'ya müzahir başka bir gösteri dolayısıyla arşiv ve soruşturma kaydının bulunduğunu, dolayısıyla başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesini gösteren olguların ve tutuklama nedenlerinin olduğunu gerekçe göstererek tutuklanması talebiyle başvurucuyu sulh ceza hâkimliğine sevk etmiştir.

13. Adana 2. Sulh Ceza Hâkimliği aynı tarihte, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir.

14. Başvurucunun tutuklama kararına yaptığı itiraz, Adana 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 22/6/2020 tarihli kararıyla tutuklama kararının yerinde olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

15. Başvurucu 24/6/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Başsavcılık 29/6/2020 tarihinde düzenlediği iddianame ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle başvurucu hakkında Adana Çocuk Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır.

17. Yapılan yargılama sonucunda 19/11/2021 tarihinde başvurucunun beraatine karar verilmiştir. Beraat kararı 27/11/2021 tarihinde kesinleşmiştir.

18. Beraat kararının kesinleşmesi üzerine başvurucu, haksız olarak tutuklandığı iddiasıyla ağır ceza mahkemesinde tazminat davası açmıştır. Tazminat davası bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 20/10/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

21. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak -Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden temin edilen ve sunduğu belgelerden- geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan, bireysel başvuru tarihi itibarıyla tutuklu olarak ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu; tutuklamaya konu fotoğraf teşhisleriyle ilgili raporun uzman bir kuruluş tarafından hazırlanmadığını, bu raporda tek bir yönden çekilen fotoğrafın karşılaştırmada dikkate alındığını, söz konusu olay üzerinden dokuz yıl geçmiş olmasına rağmen kaçma veya

delil karartma girişiminde bulunmadığını, eşinin yakında doğum yapacağını, düzenli bir işinin ve sabit bir ikamet adresinin olduğunu, infaz düzenlemeleri dikkate alındığında üzerine atılı suç nedeniyle ceza infaz kurumuna girmesinin dahi söz konusu olamayacağını, olayın gerçekleştiği tarihte çocuk olmasına rağmen tutuklama tedbirine başvurulmasının ölçülü olmadığını, tutuklama kararında adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kaldığının izah edilmediğini, tutuklama ve tutuklamaya itirazın reddi kararının gerekçesiz olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde öncelikle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde düzenlenen tazminat davası açılmadan başvuru yapıldığından başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilebileceği ifade edilmiştir. Başvurucunun yaşı ve tutuklandığı suçun niteliği itibarıyla herhangi bir tutuklama yasağının söz konusu olmadığı, başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirlerinin kanuni dayanağının bulunduğu, başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında açıklanan gerekçeler, bu eylemlere ilişkin olarak dayanılan delillerin içeriği ile iddianamede başvurucuya atfedilen eylemler dikkate alındığında somut delillere dayalı kuvvetli suç şüphesinin mevcut olduğu, isnat edilen suçun ağırlığı ve katalog suç olması dikkate alındığında tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığının söylenemeyeceği ileri sürülmüştür. Ayrıca soruşturma konusu suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin niteliği ve önemi de gözönünde tutulduğunda başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmasının keyfî olduğunun savunulamayacağı ileri sürülmüştür.

24. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki tazminat yolunun etkili bir yol olmadığını belirtmiş ve başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

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). Başvurucunun iddialarının tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik olduğu değerlendirilmiş ve Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

27. Anayasa Mahkemesi tutuklamaya konu davanın kesinleşmiş olması hâlinde başvurucuların tutuklamanın hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında tazminat davası açabileceğini belirtmiş ve anılan iddiayı başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur (Reşat Ertan, B. No: 2013/5700, 15/4/2015, § 26; Ömer Köse, B. No:

2014/12036, 16/11/2016, § 34; Eyyüp Güneş [GK], B. No: 2017/28308, 21/10/2021, § 88; Murat Ağırel ve diğerleri [GK], B. No: 2020/11655, 7/4/2022, §§ 23-26). Başvurucu, terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Yapılan yargılama sonucunda da başvurucunun bu suçtan beraatine karar verilmiş ve bu karar kesinleşmiştir. Somut olayda kesinleşmiş bir hüküm bulunduğundan başvurucunun tutuklama tedbiri açısından 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde düzenlenen tazminat yoluna başvurabilmesi mümkündür. Nitekim başvurucunun açtığı tazminat davası ilk derece mahkemesinde derdesttir. Başvurucunun bu tazminat yolunu tüketip bu yoldan herhangi bir sonuç elde edememesi üzerine tekrar başvuruda bulunması mümkündür.

28. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği 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 20/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TAYFUN CENGİZ (2)

B. No: 2018/466 | Karar tarihi: 27.10.2022

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/466

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

TAYFUN CENGİZ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2018/466)

Karar Tarihi: 27/10/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 24/5/2023-32200

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Tayfun CENGİZ

Vekili : Av. Necmiye ŞABBAZ BAŞEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör saldırısından kaynaklanan manevi zararların tazmin edilmesi talebiyle açılan davada usule ilişkin imkânlar bakımından zayıf düşürülme nedeniyle adil yargılanma hakkının unsurlarından olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. İkinci Bölüm tarafından 24/11/2021 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 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. Ankara Tren Garı önünde 10/10/2015 tarihinde toplanan kalabalığın hazırlıkları sürerken saat 10.04 sıralarında peş peşe iki patlama meydana gelmiş, olay nedeniyle pek çok kişi ölmüş ve birçok kişi yaralanmıştır (Hasan Kılıç, B. No: 2018/22085, 27/1/2021, §§ 9, 10).

9. 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 almaktadır:

- 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, §§ 11-14).

10. Başvurucu; bombaların çok yakınında patladığını, maruz kaldığı olayda idarenin ihmali bulunduğunu ve mitingde yaşadıklarından dolayı ruhsal bütünlüğünün bozulduğunu, Tarsus Devlet Hastanesinde görevli psikiyatri uzmanı tarafından düzenlenen 14/12/2015 tarihli raporla da anksiyete ve travma sonrası stres bozukluğu tanısı konulduğunu iddia ederek manevi tazminat talebiyle idareye başvurmuştur. Talebinin zımnen reddi üzerine başvurucu, Ankara 10. İdare Mahkemesinde 13/10/2016 tarihinde tam yargı davası açmıştır.

11. Başvurucu dava dilekçesinde; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası Yönetim Kurulu üyesi olarak Tarsus'tan Ankara'ya otuz arkadaşıyla otobüsle giderek mitinge katıldığını, arkadaşlarıyla pankart açıp yürüyüşe geçtikten bir iki dakika sonra geçtikleri noktalarda patlamanın meydana geldiğini, olay nedeniyle birçok arkadaşının öldüğünü vurgulamıştır. Patlama sonrası yaralılara yardım etmeye çalıştığını, ertesi gün ise ölen arkadaşlarının cenazelerini teslim alarak Tarsus'a götürdüğünü belirtmiştir. Yaşadıklarından dolayı ağır bir ruhsal bunalım geçirdiğini, devam eden uyku bozukluğu, korku ve endişe hâli şikâyetleri ile başvurduğu hastanede anksiyete ve travma sonrası stres bozukluğu teşhisi konulduğunu belirtmiştir.

12. Ayrıca başvurucu, Ankara İl Emniyet Müdürlüğünün sorumluluğuna ilişkin yapılan suç duyurularında mülkiye müfettişleri tarafından hazırlanan 25/2/2016 tarihli raporda temmuz ayından itibaren mitinge yönelik birden fazla canlı bomba eylemi istihbaratı geldiğinin tespit edildiğini belirtmiştir. Buradan hareketle eylemi gerçekleştiren kişilerin kimliklerinin önceden bilinmesine ve terör eylemi gerçekleştireceklerine dair istihbari bilgi olmasına rağmen devletin saldırıyı önlemek için miting alanında asgari güvenlik önlemlerini bile almadığını, saldırıyı önleyemediğini, saldırıyı önlemekle yükümlü kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirmediklerini iddia etmiştir. Katliamda devletin sorumluluğu olduğunu ve yaşam hakkının ihlal edildiğini vurgulayarak 25.000 TL manevi tazminat talep etmiştir. İdare savunmasında; başvurucunun adının Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü soruşturmada yer almadığı, başvurucunun yaralandığına dair rapor ya da hastane kaydının olmadığı hususlarıyla birlikte olayın öngörülemeyen bireysel bir terör eylemi olduğu dikkate alındığında idarenin sorumluluğundan söz edilemeyeceği vurgulanmıştır.

13. Mahkemenin 17/3/2017 tarihli ara kararıyla, meydana gelen patlama ile başvurucuda oluşan rahatsızlık arasında illiyet bağını tespit etmek amacıyla başvurucunun patlama sırasında olay yerinde olup olmadığını ortaya koyan bilgi ve belgeler başvurucudan ve davalı idareden istenmiştir. Ara kararında başvurucunun yaşanan patlama sırasında Ankara Garı önünde bulunup bulunmadığını ortaya koyan bilgi ve belgelerin (fotoğraf, video, tutanak, hastane/polis/savcılık kaydı, MOBESE görüntüsü, HTS kaydı vb.) gönderilmesi idareden talep edilmiştir. Başvurucudan ise olay yerinde olduğunu gösteren adına düzenlenmiş uçak, otobüs bileti, fotoğraf, video, doktor raporu, hastane kaydı, polis ve savcılık kaydı gibi belgeleri göndermesi istenmiştir.

14. İdare; ara kararına cevabında, başvurucunun isminin patlama sonrasında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturmada yer almadığını, olay tarihinde yaralanıp tedavi gördüğü hususunda doktor raporu olmadığını, yaralandığı yönünde de herhangi bir kaydın bulunmadığını bildirmiştir. Başvurucu vekili ise başvurucunun olay günü Ankara Garı önünde çekildiğini iddia ettiği fotoğraflar sunmuş ve başvurucunun yaralanan arkadaşlarına

kan vermek için Yıldırım Beyazıt Eğitim ve Araştırma Hastanesine dilekçe verdiğini, olayda hayatını kaybeden C.E.nin otopsi raporunu imzaladığını belirtmiştir. Ayrıca yaralanan arkadaşlarının tanıklık yapabileceğini ifade etmiştir. Mahkeme anılan Hastaneye ve Türkiye Kızılay Derneğine başvurucunun iddiasını sormuş, verilen cevaplarda kan bağışçıları kayıtlarında başvurucunun isminin bulunmadığı, başvurucu tarafından kendilerine yapılan herhangi bir kan bağışının veya bağış başvurusunun olmadığı bildirilmiştir.

15. Mahkeme 2/6/2017 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun yaralananlara kan vermek için dilekçe verdiği yönündeki iddiası idarenin yukarıda belirtilen cevaplarıyla birlikte değerlendirilerek başvurucunun yaşadığı rahatsızlığın ve manevi zararının anılan patlama nedeniyle oluştuğunu ortaya koyan herhangi bir bilgi ve belgenin dava dosyasında bulunmadığı vurgulanmıştır. Bununla birlikte başvurucu tarafından ileri sürülen hususların doğruluğunun da ilgili yerlerden teyit edilmediği, başvurucunun öne sürdüğü manevi zarar ile sözü edilen patlama ve bu patlamaya ilişkin idari faaliyet arasında illiyet bağının ortaya konulamadığı belirtilmiştir.

16. Başvurucu; anılan karara karşı yaptığı istinaf başvurusunda kan bağışı için verilen dilekçenin olay sonrası oluşan kargaşada kaybolmuş ya da kaydedilmemiş olabileceğini, bununla birlikte olay yerinde olduğuna dair sunduğu fotoğrafların Mahkeme tarafından değerlendirilmediğini belirtmiştir. İlliyet bağının ortaya çıkarılması amacıyla Mahkemenin resen araştırma ilkesine göre fotoğraflarla ilgili bilirkişi incelemesi yaptırması, kolluk kuvvetlerince tanık ifadelerinin alınması ve sair yöntemlerle delilleri tespit ederek bir sonuca ulaşması gerektiğini vurgulamıştır.

17. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi 15/11/2017 tarihinde, kararın usul ve hukuka uygun olduğu gerekçesiyle istinaf talebinin reddine karar vermiştir.

18. Nihai karar 7/12/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" 1. 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,

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

..."

20. 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

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar[ın] ... esası konusunda karar verecek olan ... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre 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. Hakkaniyete uygun yargılanmanın temel unsuru, yargılamanın çelişmeli olması ve taraflar arasında silahların eşitliğinin sağlanmasıdır (Rowe ve Davis/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28901/95, 16/2/2000, § 60). Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi taraflara, dava dosyasındaki belgeler hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkını tanımayı, bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda mahkemece tarafların dinlenmemesi, taraflara delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hâle gelmesine neden olabilecektir (Feldbrugge/Hollanda, B. No: 8562/79, 29/5/1986, § 44).

24. Sözleşme'nin 6. maddesinde davada kullanılan delillerin ispat güçleri ile ilgili bir düzenleme bulunmamakla birlikte AİHM delillerin kabul edilebilirliği ile ilgili olarak somut davada kullanılan delillerin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri gözetilerek tartışılıp tartışılmadığını ya da söz konusu delillerin yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığına etkisini değerlendirmekte (Tamminen/Finlandiya, B. No: 40847/98, 15/6/2004, §§ 40, 41; Barberà, Messegué ve Jabardo/İspanya, B. No: 10590/83, 6/12/1988, §§ 68, 81-89) ve birçok kararında Sözleşme'nin 6. maddesinin, adil yargılanma hakkını güvence altına almakla beraber öncelikli olarak ulusal hukuk bağlamında düzenlenmesi gereken bir konu olan delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin bir kural ortaya koymadığını belirtmektedir (Schenk/İsviçre, B. No: 10862/84, 12/7/1988, §§ 45, 46; Desde/Türkiye, B. No: 23909/03, 1/2/2011, § 124).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Anayasa Mahkemesinin 27/10/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun iddiaları

26. Başvurucu;

i. Patlamanın gerçekleştiği mitinge aynı sendikaya mensup arkadaşlarıyla birlikte katıldığını, patlamanın kendisine yakın bir bölgede meydana geldiğini, patlama sonucu birçok arkadaşının öldüğünü ve yaralandığını vurgulamıştır. Güvenlik görevlilerinin sıktığı göz yaşartıcı gaz nedeniyle bir ara nefessiz kaldığını, parçalanmış cesetler içinde arkadaşlarını aradığını, telefonla bazı arkadaşlarına ulaşamadığı için büyük panik ve endişe

yaşadığını, ortasında kaldığı manzara karşısında şok yaşadığını, ertesi gün de ölen arkadaşlarının cenazesini arkadaşlarıyla Tarsus'a götürdüğünü beyan etmiştir. Olay sırasında yaşadıklarından ve tanık olduklarından dolayı uykusuzluk, korku, endişe gibi ciddi psikolojik sorunlar yaşadığını, içine düştüğü durumdan kurtulabilmek için hastanede psikolojik destek almak zorunda kaldığını, travma sonrası anksiyete ve stres bozukluğu tanısı konularak ilaç tedavisi uygulandığını, psikolog ile seanslara ve ilaç kullanmaya devam ettiğini belirtmiştir.

ii. Ayrıca emniyet müdürlüğünün gelen ihbarlara ve ciddi tehlikeye rağmen saldırıyı önleyemediğini, idarenin ihmalinin idari soruşturma kapsamında hazırlanan raporla da tespit edildiğini, gerekli önlemleri almayan idarenin patlamada sorumluluğu olduğunu, devletin yaşam hakkını koruma yükümlülüğü bulunduğunu, bu kapsamda manevi tazminatla giderim sağlanması gerektiğini iddia etmiştir. Mahkemenin resen araştırma ilkesi gereği ruhsal bütünlüğünün bozulması ile idarenin kusuru arasında illiyet bağı olup olmadığına ilişkin gerekli araştırmaları yapmak ve delilleri toplamak suretiyle sonuca gitmesi gerektiğini vurgulamıştır. Buna rağmen olay yerinde olduğuna dair fotoğraflarla ilgili olarak Mahkemenin bilirkişi incelemesi yaptırmadığını, tanıkların dinlenmesini sağlamadığını ve ilgili delilleri toplamadığını, dolayısıyla eksik inceleme ve yetersiz gerekçe ile karar verdiğini yaşam hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. 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. Başvurucunun şikâyetinin özü, katıldığını iddia ettiği bir toplantıda ve sonrasında yaşadığı olaylar nedeniyle oluşan manevi zararlarının tazminine ilişkin açtığı davada lehine olan delillerin toplanmaması sebebiyle davanın reddine karar verilmesine yöneliktir. Bu durumda başvurunun adil yargılanma hakkının unsurlarından olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri çerçevesinde incelenmesi gerekir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

30. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 37).

31. Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkenin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkeye uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması olanaklı değildir (Mehmet Fidan, § 38).

32. Adil yargılanma hakkı yargılamanın sonucunun adil olmasını garanti etmemekte, yargılama sürecinin hakkaniyete uygun bir biçimde yürütülmesini güvence altına almaktadır. Öte yandan yargılama sürecinde savunma hakkını zedeleyen birtakım eksikliklerin bulunması otomatik olarak adil yargılanma hakkının ihlaline yol açmamaktadır. Adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken yargılamadaki bir eksikliğin yargılama süreci içinde telafi edilip edilmediği ve bunun bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini etkileyip etkilemediği değerlendirilir (Ayfer Atalmış, B. No: 2016/12198, 9/6/2020, § 41).

33. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunma hususunda uygun imkânların sağlanması şarttır (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 19).

34. Yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir (Mustafa Kupal, B. No: 2013/7727, 4/2/2016, § 52).

35. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması, taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması ve yargılamaya etkin katılımlarının sağlanması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Bu usul güvencesi, uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmasını kapsamaktadır (Yüksel Hançer, § 18).

36. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesinin tarafların öne sürdüğü ve esasa etkili olan iddiaların işin mahiyetinin gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğini ve özellikle ispat külfeti konusunda taraflardan birinin diğerine nazaran dezavantajlı bir konuma düşürülüp düşürülmediğini denetleme görevi bulunmaktadır (Ahmet Korkmaz, B. No: 2014/16232, 25/1/2018, § 29).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Somut olayda başvurucu; idarenin bombalı saldırı öncesinde elde ettiği istihbarat bilgilerine rağmen olay günü yeterli önlem alınmamasına ilişkin olarak hizmet kusuru olduğunu, olay yerinde olması ve tanık olduğu hadiselerin etkisiyle ruhsal bütünlüğünün bozulduğunu ileri sürerek manevi tazminat ödenmesi talebiyle tam yargı davası açmıştır. Başvurucunun manevi tazminat istemini devletin istihbarat alanında kendisine düşen ödevleri yerine getirmemesi ve terör saldırısında önlemleri yeterince almaması nedeniyle kusura dayalı olarak genel hükümlere dayandırdığı anlaşılmaktadır.

38. Öncelikle maddi olayı aydınlatacak yeterlilikte araştırma yapılması ile tarafların

iddialarını ve delillerini somut olaya uygun bir şekilde inceleyerek, esasa etkili olgu ve kanıtları değerlendirme dışı bırakmadan ulaşılan sonucu açıklamanın derece mahkemelerinin yükümlülüğü olduğunu vurgulamak gerekir. Bu yükümlülüğün davanın başvurucu lehine sonuçlanmasını temin eden yorumunun esas alınmasını güvence altına almadığı ayrıca belirtilmelidir. Bu niteliği haiz bir yargılamada, başvuru konusu olay bağlamında, hizmet kusurunun varlığının tespiti ve bu kusur ile başvurucunun şikâyeti arasında bir illiyet bağı olup olmadığının somut olaya uygun bir incelemeyle aydınlatılması gerekir.

39. Bu bağlamda başvuru incelendiğinde Mahkemenin manevi tazminatın reddine ilişkin kararını özellikle başvurucunun olay yerinde olduğunun sabit olmamasına dayandırdığı anlaşılmıştır. Mahkeme, başvurucunun olay yerinde olup olmadığına ilişkin bazı araştırmalar yapmış ve daha çok idari makamlar tarafından gönderilen bilgileri gözeterek bir sonuca ulaşmıştır. Ancak Mahkeme ara kararı ile hastane, polis, savcılık, HTS kayıtları ve fotoğraf, video, tutanak, MOBESE görüntüsü gibi veriler incelenerek başvurucunun olay yerinde olup olmadığının tespit edilmesini idareden talep etmiş olmasına rağmen idarenin sadece olay nedeniyle başlatılan soruşturmada başvurucunun adının bulunmadığı ve yaralandığına dair kayıt olmadığı yönünde bilgi verdiği görülmüştür. İdarenin fotoğraf, video, MOBESE ve HTS kayıtları gibi başvurucunun olay yerinde olduğunun tespit edilmesini sağlayacak bir araştırma yaptığına ilişkin bir bilginin mevcut olmadığı gözetildiğinde kamu makamlarının başvurucunun olay yerinde olup olmadığına ilişkin yeterli bir araştırma yaptığını ve bu yöndeki ara kararını tam olarak karşıladığını söylemek mümkün değildir.

40. Bunun yanında başvurucunun 17/3/2017 tarihli ara kararına cevabında; olay yerinde çekildiğini iddia ettiği fotoğrafları Mahkemeye sunmasına rağmen fotoğraflarla ilgili bir inceleme ve değerlendirme yapılmadığı, arkadaşının otopsi raporunu imzaladığı yönündeki iddiasının araştırılmadığı, tüm bu hususların kararda tartışılmadığı görülmüştür. Ayrıca başvurucunun sunduğu sağlık raporuna ilişkin tedavi belgeleri celbedilerek raporda konulan tıbbi tanının patlama olayı ile ilgisinin tıbben tespit edilip edilmediği de araştırılmamıştır. Bu durumda esasa etkili olacağı açık olan delillerin derece mahkemesi tarafından araştırılmadığı gibi sonuca ilişkin değerlendirmede dikkate alınmadığı anlaşılmıştır.

41. Başvurucu, ön inceleme raporundaki tespit ve değerlendirmelerden hareketle, özetle olayda davalı idarenin gerekli önlemleri almadığı ve güvenlik güçlerinin patlamalardan sonraki müdahalelerinin saldırının sonuçlarını ağırlaştırdığını vurgulayarak hizmet kusurunun varlığına yönelik iddialarını dile getirmiş ancak yargı makamları, başvurucunun bu iddiaları bağlamında da bir araştırma ve değerlendirme yapmamıştır. Bu durumda meydana gelen patlama ile başvurucunun yaşadığı psikolojik sıkıntı arasında illiyet bağı olmadığı yönündeki sonucun somut olaya uygun bir araştırma ve incelemeye dayandığı söylenemez.

42. Buna göre yargılama süreci bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde açtığı tazminat davasında başvurucunun ileri sürdüğü iddialarına yönelik yargısal merciler tarafından yeterli inceleme ve araştırma yapılmadığı, esasa etkili delillerin değerlendirme dışı bırakıldığı tespit edilmiştir. Mahkeme kararının gerekçesinin dayandırıldığı hususa yönelik olarak başvurucu tarafından ileri sürülen ve karar sonucunu etkileyebilecek nitelikteki iddialar hakkında Mahkemece hiçbir araştırma ve değerlendirme yapılmaması, olayın meydana gelme şekline ilişkin olarak idarenin anlatımına üstünlük tanınarak hüküm kurulması başvurucunun davalı idareye nazaran zayıf bir konuma düşürülmesi sonucunu

doğurmuştur. Yargılamadaki bu eksiklik başvurucunun istinaf talebi üzerine Bölge İdare Mahkemesince de telafi edilememiştir. Dolayısıyla bu durum bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelemiştir.

43. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının unsurlarından olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Muhterem İNCE bu görüşe katılmamıştır.

C. Giderim Yönünden

44. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesine ve 25.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

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

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

47. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.194,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının unsurlarından olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin İHLAL EDİLDİĞİNE Muhterem İNCE'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Ankara 10. İdare Mahkemesine (E.2016/4111, K.2017/1499) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.194,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru

tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi (E.2017/1104) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/10/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, kamu makamları tarafından öngörülebilir ve önlenebilir nitelikte olduğu ileri sürülen canlı bomba saldırısından kaynaklanan manevi zararlarının tazmin edilmemesi nedenleriyle yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasını ileri sürmüştür. Mahkememiz çoğunluğu, başvurucunun ileri sürdüğü iddiaların mahkeme tarafından yeterli gerekçe ile karşılanmadığından davanın reddine karar verilmesinin yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Çoğunluğun bu yöndeki görüşüne katılmıyorum.

2. 10 Ekim 2015 tarihinde Ankara Tren Garı önünde bazı sivil toplum kuruluşlarınca barış, emek ve demokrasi konulu bir mitingin başlangıcı öncesinde toplanan kalabalığın içinde peş peşe iki patlama meydana gelmiş, bu patlama sonucunda pek çok kişi yaşamını yitirmiş ve yaralanmıştır. Aynı gün olay yerinde bulunduğunu iddia eden başvurucu, bombaların çok yakınında patladığını, meydana gelen olayda idarenin kusuru bulunduğunu, mitingde birçok arkadaşının öldüğünü, yaralılara yardım etmeye çalıştığını, kan vermek için hastaneye dilekçe verdiğini, yaşadıklarından dolayı ruhsal bütünlüğünün bozulduğunu, buna ilişkin uzman raporunun bulunduğunu belirterek idare aleyhine Ankara 10. İdare Mahkemesine (Mahkeme) tam yargı (manevi tazminat) davası açmıştır. Mahkeme, başvurucunun yaşadığı rahatsızlığın ve manevi zararının söz konusu patlama nedeniyle oluştuğunu ispatlayamadığı, olayda yaralandığına dair rapor ya da hastane kaydının bulunmadığı,ayrıca patlama ve patlamaya ilişkin idari faaliyet arasında herhangi bir şekilde illiyet bağının ortaya konulamadığı, Ankara Tren Garı önündeki patlamada Ankara İl Emniyet Müdürlüğünün sorumluluğuna ilişkin yapılan suç duyuruları sonunda Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturmada başvurucunun ismine rastlanılmadığı, hastane ve Kızılay Derneği kayıtlarında başvurucunun kan bağışında bulunduğu veya bağış başvurusunda bulunanlar arasında bulunmadığı gerekçeleriyle davanın reddine karar vermiş, anılan karar Ankara Bölge İdare Mahkemesince hukuka uygun bulunmuştur.

3. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklarından olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin, negatif bir yükümlülük olarak, yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra, pozitif bir yükümlülük olarak, yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50-51).

4. Kanaatimce derece mahkemesi kararlarında ilgili ve yeterli gerekçe ortaya konulmuş olup, yargılamada eksik araştırma ve inceleme bulunmamaktadır.Öncelikle belirtmek gerekir ki, Mahkeme idareden gerekli bilgi ve belgeleri istemiştir. Bu kapsamda Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından söz konusu patlamada Ankara İl Emniyet Müdürlüğünün sorumlu olduğuna dair yürütülen soruşturmada başvurucunun adının bulunup bulunmadığı sorulmuştur. Yine, meydana gelen patlamada başvurucunun yaralandığına dair bir rapor ya

da hastane kaydının olup olmadığı araştırılmıştır.Başvurucu tarafından araştırılması istenilen hususlar da yerine getirilmiştir. Başvurucunun yaralılara kan vermek için dilekçe verdiği yönündeki iddiası, Kızılay Derneği ve Hastane yönetimlerinden sorulmuştur. Neticede mahkeme, başvurucunun yaşadığı rahatsızlığın ve manevi zararının patlama nedeniyle oluştuğunun başvurucu tarafından ortaya konulamadığını, ayrıca manevi zarar ile patlamaya ilişkin idari faaliyet arasında illiyet bağının bulunmadığını belirterek davanın reddine karar vermiştir. Anılan gerekçeler, İstinaf incelemesinde de aynen benimsenmiştir. Dolayısıyla İdare Mahkemesi ve Bölge İdare Mahkemesince yeterince ve özenli bir yargılama yapılmadığı söylenemeyecektir.

5. Son olarak başvurucu, idare mahkemesine açtığı tazminat davasında ve bireysel başvuruya konu ettiği başvuru formu ve eklerinde açıkça ve ayrıca söz konu patlama nedeniyle yaşamının tehlikeye girdiğini, kendisinin de bu patlamada ölme riskinin bulunduğunu ifade etmediği, bir başka ifadeyle kendisi bakımından patlama nedeniyle yaşamının ne şekilde ve nasıl ihlal edildiğini belirtmediği görülmektedir.

6. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasa’nın 17.maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa’nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edilmediği kanaatini taşıdığımdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye Muhterem İNCE

OSMAN BAYDEMİR (2)

B. No: 2018/1878 | Karar tarihi: 27.10.2022

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/1878

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

OSMAN BAYDEMİR BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2018/1878)

Karar Tarihi: 27/10/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 20/1/2023-32079

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Derya ATAKUL

Başvurucu : Osman BAYDEMİR

Vekili : Av. Serdar ÇELEBİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, milletvekili olan başvurucunun yasama faaliyeti esnasındaki sözleri nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/1/2018 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 bulunmamıştır.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 7/6/2015 tarihinde yapılan 25. Dönem ile 1/11/2015 tarihinde yapılan (yinelenen) 26. Dönem Milletvekilliği Genel Seçimi'nde Şanlıurfa milletvekili olarak seçilmiştir.

7. Başvurucu "2018 Yılı Bütçe Kanunu Tasarısı ile 2016 Yılı Kesin Hesap Kanunu Tasarısı"nın ikinci tur görüşmelerinde yapmış olduğu bir konuşmasında "...Ben Kürt halkının bir evladı olarak, kürdistandan gelen bir temsilci olarak benim şöyle bir rolüm var..." ifadesini kullanmıştır.

8. Bunun üzerine olay tarihinde yürürlükte olan 5/3/1973 tarihli ve 584 karar numaralı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün (TBMM İçtüzüğü) 161. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinde yer alan "...Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü esasında Anayasada düzenlenen idari yapısına aykırı tanımlamalar yapmak..." hükmü uyarınca TBMM Başkanvekili, başvurucu hakkında Meclisten geçici çıkarma cezası verilmesini teklif etmiştir.

9. Başvurucu hakkında teklif edilen disiplin cezası TBMM Genel Kurulunun 13/12/2017 tarihli 36. Birleşiminde oyçokluğuyla kabul edilmiş, başvurucunun Meclisten iki birleşim geçici çıkarılmasına ve bunun sonucu olarak da TBMM İçtüzüğü'nün 163. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca bir aylık ödenek ve yolluğunun üçte ikisinin kesilmesine karar verilmiştir.

10. Başvurucu, teklifin karar altına alınmasının ardından Genel Kurul salonunu terk etmiş; maaş kesintisine ilişkin ceza da 2018 yılı Ocak, Şubat ve Mart ayı maaşına yansıtılmıştır.

11. Başvurucu; bireysel başvuru formunda, TBMM Genel Kurul kararlarına itiraz yolunun kapalı olması nedeniyle anılan karara karşı otuz günlük başvuru süresi içinde doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğunu belirtmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. TBMM İçtüzüğü'nün "Meclisten geçici çıkarma" kenar başlıklı 161. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendi şöyledir:

"(Değişik: 27/7/2017 - 1160 S. Karar / 15 md.) Görüşmeler sırasında Cumhurbaşkanına, Türkiye Büyük Millet Meclisine, Başkanına, Başkanlık Divanına, Başkanlık görevini yerine

getiren Başkanvekiline, milletvekiline, Türk Milletinin tarihine ve ortak geçmişine, Anayasanın ilk dört maddesinde çerçevesi çizilen Anayasal düzene hakaret etmek ve sövmek, Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü esasında Anayasada düzenlenen idari yapısına aykırı tanımlamalar yapmak;

(Anayasa Mahkemesinin 17/10/2019 tarihli ve E:2017/162, K:2018/100 sayılı kararı ile bu bentte yer alan '...Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü esasında Anayasada düzenlenen idari yapısına aykırı tanımlamalar yapmak...' ibaresinin iptaline karar verilmiştir.)"

13. TBMM İçtüzüğü'nün "Meclisten geçici çıkarma cezasının sonuçları" kenar başlıklı 162. maddesi şöyledir:

"Meclisten geçici olarak çıkarma cezası, en çok üç birleşim için verilir.

Bu ceza, verilir verilmez derhal yerine getirilir. Bu cezaya uğrayan milletvekili cezasının yerine getirilmesine karşı gelirse, Başkan, oturumu derhal kapatarak o milletvekilinin salondan çıkartılmasını İdare Amirlerinden ister.

Bu cezaya çarptırılan milletvekili, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Genel Kurul, komisyon, Başkanlık Divanı ve Danışma Kurulu çalışmalarına cezası süresince katılamaz."

14. TBMM İçtüzüğü'nün TBMM'nin 27/7/2017 tarihli ve 1160 sayılı kararıyla değiştirilmeden önce başlığı "Disiplin cezalarında savunma ve özür dileme" olan 163. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kınama ve geçici olarak Meclisten çıkarma cezaları Başkanın teklifi üzerine Genel Kurulca görüşmesiz, işaret oyu ile kararlaştırılır.

Böyle bir cezaya uğratılması teklif edilen milletvekilinin savunmasını yapmak yahut bunu bir arkadaşına yaptırmak hakkıdır.

Kınama ve geçici olarak Meclisten çıkarma cezaları, tutanak özetine geçirilir.

...

(Ek fıkra: 27/7/2017 - 1160 S. Karar / 16 md.) Kınama cezasına çarptırılan milletvekilinin bir aylık ödenek ve yolluğunun üçte biri, Meclisten geçici olarak çıkarma cezasına çarptırılan milletvekilinin bir aylık ödenek ve yolluğunun üçte ikisi kesilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 27/10/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucu; yasama faaliyeti esnasında kürsüden yapmış olduğu barışçıl nitelikteki konuşması içinde "Kürdistan" kelimesini kullanmasından ötürü disiplin cezası aldığını, milletvekili olması nedeniyle ifade özgürlüğünün sınırlarının daha geniş olması gerektiğini, nitekim Anayasa'nın 83. maddesinde düzenlenen yasama sorumsuzluğu ile muhalefet milletvekillerinin iktidar baskısından korkmadan sözlerini söylemesinin garanti altına alındığını, cezalandırılmasının yasama sorumsuzluğuna da aykırı olduğunu belirterek ifade özgürlüğü ile seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Bakanlık görüşünde 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası dikkate alınarak konu bakımından yetkisizlik nedeniyle başvurunun reddedilmesi gerektiği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun tüm iddialarının Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerekir.

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

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

20. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) 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.

(3) Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz."

21. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisinin hak yönünden ve işlem yönünden iki sınırı bulunmaktadır. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası, Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisinin hak yönünden sınırını belirlemiştir. Buna göre bir bireysel başvurunun Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi kapsamında olması için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokoller tarafından da korunuyor olması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No. 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

22. 6216 sayılı Kanun, haktan bağımsız olarak işlem yönünden de Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisine birtakım sınırlar getirmiştir. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında bireysel başvurusu yetkisinin işlem yönünden sınırı gösterilmiştir. Buna göre ihlalin kaynağını oluşturduğu iddia edilen kamu gücü işlemi bir yasama işlemi, düzenleyici idari işlem, Anayasa Mahkemesi kararı ya da Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerden biri ise bunlar hakkındaki bireysel başvurular da Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi dışında kalır (Abdurrahman Akyüz, B. No: 2012/620, 12/2/2013; Süleyman Erte, B. No: 2013/469, 16/4/2013, § 17; Nesin Kayserilioğlu (3), B. No: 2013/1581, 16/4/2013, § 14; Atila Sertel [GK], B. No: 2015/6723, 14/7/2015, §§ 39, 40).

23. Eldeki başvuruda, milletvekili olan başvurucunun yasama faaliyeti esnasındaki sözlerinden ötürü disiplin cezası alması nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü ifade özgürlüğü, Anayasa'nın 26. maddesi ile Sözleşme'nin 10. maddesinde koruma altına alınmıştır. Bu anlamda ifade özgürlüğünün Anayasa ile Sözleşme'nin ortak koruma alanında

yer alması sebebiyle bireysel başvuru kapsamına giren haklar arasında olduğuna şüphe yoktur. Bununla birlikte başvurucuya uygulanan disiplin cezasının bireysel başvuruya konu teşkil edebilmesi için Anayasa Mahkemesinin işlem yönünden yetkisinin de dışında olmaması gerekir.

24. Başvurucuya, TBMM İçtüzüğü'nün 161. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendi uyarınca Meclisten geçici çıkarma disiplin cezası verilmiştir. TBMM İçtüzüğü'nün 163. maddesinde Meclisten geçici çıkarma disiplin cezasının kararlaştırılmasına ilişkin usul belirlenmiştir. Buna göre bu ceza ancak oturum başkanının teklifi üzerine Genel Kurul tarafından verilebilir. Nitekim somut başvuruda da başvurucu hakkındaki disiplin cezası TBMM Başkanvekili'nin teklifi üzerine TBMM Genel Kurulunca ve oyçokluğuyla alınmıştır. Yasama Meclisinin Genel Kurulunda ve yapılan bir oylama neticesinde alınmış olmasıyla söz konusu disiplin cezası bir parlamento kararıdır.

25. Parlamento kararları TBMM'nin kanun dışındaki yasama işlemleridir. Yasama işlemlerinin yargısal denetimi Anayasa'da ayrıksı olarak düzenlenmiş ve denetim görevi münhasıran Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Başka bir ifadeyle anayasa koyucu hangi yasama işleminin ne tür bir yargısal denetime tabi olabileceğini tek tek belirlemiş, denetimi gerçekleştirecek merciyi de bizzat kendisi yetkilendirmiştir. 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 7/11/1982 tarihinde halk oylaması sonucu kabul edildiği tarihten itibaren, birer yasama işlemi olan parlamento kararları arasından TBMM içtüzük değişikliklerine, milletvekilliğinin düşmesine ve yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararlar Anayasa'nın 85. ve 148. maddeleri ile yargısal denetime tabi tutulmuştur. Anayasa'da bu üç parlamento kararı dışında diğer parlamento kararlarının yargısal denetimlerinin yapılacağına yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin yetkilendirilmediği alanda bir yargısal denetim gerçekleştiremeyeceği kuşkusuzdur.

26. Başvuru konusu disiplin cezası Anayasa'nın yargısal denetimini mümkün kıldığı parlamento kararlarından olmayıp 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler bireysel başvuru konusu olamaz.

27. Açıklanan gerekçelerle, başvurunun Anayasa’nın yargı denetimi dışında bıraktığı bir işleme karşı yapıldığı anlaşıldığından diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Kenan YAŞAR'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına 27/10/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucunun yasama faaliyeti sırasında sarf ettiği sözleri nedeniyle disiplin cezasıyla cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği yönündeki şikâyeti, çoğunluk tarafından konu bakımından yetkisizlik gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur.

2. Mahkememiz çoğunluğuna göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Genel Kurulundaki sözleri nedeniyle başvurucuya uygulanan disiplin cezası Anayasa'nın yargı denetimine tâbi kıldığı yasama işlemleri (TBMM İçtüzük değişikliği, milletvekilliğinin düşmesi ve yasama dokunulmazlığının kaldırılması) arasında yer almayan bir parlamento kararıdır. Bazı istisnalar dışında parlamento kararlarına karşı bir yargı yolu öngörülmediği için bunların ihlale neden olduğu iddiasıyla bireysel başvuru yoluna gidilemez. Dolayısıyla bireysel başvuruya konu olan somut parlamento kararı, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca "Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler" kapsamında olduğundan, işlem yönünden Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışındadır (bkz. §§ 24-27).

3. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Anayasa'nın 148. maddesi herkesin "Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi [Sözleşme] kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla" bireysel başvuru yapabilmesini öngörmektedir. Bu madde bireysel başvuruya konu olabilecek hak ve özgürlükleri Anayasa ve Sözleşme tarafından ortaklaşa güvenceye alınanlarla sınırlandırdığı hâlde kamu gücü işlemleri yönünden herhangi bir ayrıma veya istisnaya yer vermemiştir. Başka bir ifadeyle Anayasa, kamu gücünün kullanıldığı her türlü eylem ve işlemin ihlalin kaynağı olabileceğini öngörmüştür.

4. Bununla birlikte, Anayasa'nın diğer hükümlerini ve bireysel başvurunun mahiyetini dikkate alan kanun koyucu bazı işlemleri ve kararları kapsam dışında bırakmıştır. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre (a) yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler, (b) Anayasa Mahkemesi kararları ve (c) Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler bireysel başvurunun konusu olamaz.

5. Bu durumda bireysel başvurunun ihdasından sonra her türlü kamu gücü işlemine karşı bu yola başvurabilmek kural, bazı işlemlerin başvuru kapsamı dışında bırakılması ise istisna niteliğindedir. Kuşkusuz bireysel başvurunun, anayasa koyucunun gerekçesinde vurgulandığı üzere, anayasal hak ve özgürlüklerin daha iyi korunmasını sağlama işlevini tam olarak yerine getirebilmesi, bireysel başvuru kapsamı dışında bırakılan istisnaî nitelikteki kamu gücü işlemlerinin dar yorumlanmasını gerektirmektedir.

6. Bu kapsamda istisnalar arasında yer alan "Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler"in de geniş yorumlanmaması gerekir. Burada kanun koyucunun Anayasa'da açıkça yargıya kapalı olduğu belirtilen işlemleri bireysel başvurunun kapsamı dışında tutarak anayasal hükümler arasında muhtemel bir çatışmayı önlemek istediği söylenebilir.

7. Bu noktada öncelikle yapılması gereken yargı denetimi dışında bırakılan işlemlerin hangileri olduğunu tespit etmektir. Anayasa kural olarak tüm idari eylem ve işlemlerin yargı denetimine açık olduğunu belirtmektedir. Esasen hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı ilkesi de idarenin her türlü eylem ve işleminin yargısal denetime tâbi olmasını gerektirmektedir.

8. Bununla birlikte Anayasa, bu genel kurala istisnalar öngörmüş ve bazı idari işlemlere karşı yargı yolunu kapatmıştır. Sözgelimi, birinci fıkrasında "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" hükmüne yer veren Anayasa'nın 125. maddesi, ikinci fıkrasında Yüksek Askerî Şûranın bazı işlemlerini yargı denetimi dışında bırakmıştır. Aynı

şekilde Anayasa'nın 159. maddesinin onuncu fıkrası uyarınca Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun (HSK) meslekten çıkarma dışındaki kararlarına karşı da yargı yolu kapalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi HSK'nın yargı denetimi dışında bırakılan bir kararına karşı yapılan bireysel başvuruyu işlem yönünden Mahkemenin yetkisi dışında olduğu gerekçesiyle konu bakımından kabul edilemezlik kararıyla sonuçlandırmıştır (Nesin Kayserilioğlu (3), B.No: 2013/1581, 16/4/2013, § 40).

9. Somut olayın çözümlenmesi bakımından cevaplandırılması gereken soru şudur: "TBMM İçtüzük kurallarının uygulanması sonucu milletvekillerine disiplin cezası verilmesi şeklindeki parlamento kararı Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler arasında mıdır?" Çoğunluk bu soruya -İçtüzük değişikliğine, milletvekilliğinin düşmesine ve dokunulmazlığın kaldırılmasına dair parlamento kararlarının Anayasa Mahkemesinin yargısal denetimine tâbi tutulduğundan hareketle- olumlu cevap vermiştir. Başka bir ifadeyle yargısal denetime açık olan işlemlerden hareketle açık olmayan işlemler tespit edilmiştir.

10. Bu cevabın ve cevaba götüren yöntemin birçok nedenle isabetli olmadığını düşünüyorum. Birincisi, 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasının sistematiğinden "Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler"in "yasama işlemleri"ni değil idari işlemleri kapsadığı anlaşılmaktadır. Gerçekten de tek cümleden oluşan üçüncü fıkranın ilk bölümünde yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemlere karşı doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağının, ikinci bölümünde ise Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin bireysel başvurunun konusu olamayacağının belirtildiği açıktır. Kanun koyucu "yasama işlemleri" ile "idari işlemleri" ayrı düzenlemiş, birincisini yargıya açık veya kapalı olmalarından bağımsız olarak zaten fıkranın başında bireysel başvurunun kapsamı dışında bırakmıştır. İdari işlemlerden ise sadece Anayasa'da açıkça yargı denetimi dışında bırakılanları istisna tutmuştur. Nitekim Anayasa'da yalnızca idari işlemler yönünden yargı yolunun kapatıldığı hâller sayılmıştır. Hâlbuki yasama işlemleri ve bu kapsamda parlamento kararları yönünden böyle bir durum söz konusu değildir.

11. Bu bağlamda bireysel başvuru kapsamı dışında bırakılma sebepleri olan "yasama işlemleri" ile "Anayasanın yargı denetimi dışındaki bıraktığı işlemler" birbirinden ayrı meselelere işaret etmektedir. Soyut olarak ve doğrudan "yasama işlemleri"ne karşı bireysel başvuru yapılamaması, bireysel başvuru yolunun bir halk davası (actio popularis) olmamasının bir gereği olarak ortaya çıkmıştır. Kanun koyucunun yasama işlemlerini "düzenleyici idari işlemler" ile birlikte zikretmek suretiyle doğrudan ve soyut olarak kural ihdas eden işlemlere karşı değil, bunların uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem veya ihmallere karşı bireysel başvuru yapılmasını öngördüğü anlaşılmaktadır.

12. Nitekim Anayasa Mahkemesi bu durumun bireysel başvurunun mahiyetiyle uyumlu olduğunu, ayrıca kanunların soyut ve somut norm denetimi yoluyla anayasallık incelemesine, düzenleyici idari işlemlerin de Danıştay denetimine tâbi olduğunu belirterek yasama işlemlerini ve düzenleyici idari işlemleri bireysel başvurunun kapsamı dışında bırakan kanun hükmünü Anayasa'ya aykırı bulmamıştır (AYM, E. 2011/59, K.2012/34, 1/3/2012). Bireysel başvuru uygulamasında da Mahkeme kanun hükümlerine veya düzenleyici idari işlemlere karşı doğrudan yapılan başvuruları kabul edilemez bulurken, bunların uygulanmasından kaynaklanan ihlal iddialarını incelemektedir (bkz. Serkan Acar, B.No: 2013/1613, 2/10/2013, § 37; Torsan Orman San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13677, 20/9/2017; Ömer Faruk Eminağaoğlu, B.No: 2015/7352, 26/9/2019, § 40).

13. Diğer yandan bireysel başvurunun kapsamı dışında kalan işlemleri belirlerken mefhumu muhaliften hareketle, başka bir ifadeyle yargıya açık olanlardan hareketle açık olmayanları tespit etme yöntemi de isabetli değildir. Bu yaklaşım yasama organının milletvekillerinin kişisel olarak hak ve özgürlüklerini etkileyen tüm işlemlerini bireysel başvurunun kapsamı dışına çıkarma sonucunu doğurur.

14. Kanun koyucunun yargı denetimi dışında bırakılan işlemlerden yargı kararlarını kastetmediği de açıktır. Geriye Anayasa'nın ayrıca ve açıkça yargı denetimi dışında bıraktığı idari işlemler kalmaktadır. Bu nedenle bir işlemin bireysel başvuruya konu olamayacağının söylenebilmesi için Anayasa'nın bu işlemi açıkça ve özel olarak yargı denetimi dışına çıkaran bir hükmünün bulunması gerekir.

15. Anayasa'da herhangi bir yasama işleminin yargı denetimi dışında bırakıldığına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu kapsamda İçtüzük uygulanarak milletvekillerine disiplin cezası verilmesi şeklindeki işlemlerin yargıya kapalı olduğuna dair de herhangi bir anayasal düzenleme yoktur. Esasen milletvekilliğinin düşürülmesine ve dokunulmazlığın kaldırılmasına yönelik parlamento kararlarının Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesine ilişkin özel düzenlemelerin bulunması -bunların dışındaki işlemlere ilişkin Anayasa Mahkemesinden iptal talebinde bulunulamayacağı anlamına gelebilirse de- milletvekillerinin temel hak ve özgürlüklerine yönelik diğer müdahalelerin olağan yargı denetimine kapatıldığı anlamına gelmemektedir.

16. Kaldı ki, milletvekilliğinin düşürülmesi ve dokunulmazlığın kaldırılmasına karşı Anayasa Mahkemesine başvuru imkânının olması, bu işlemlerin 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "yargı denetimi" kapsamında olduğu anlamına da gelmemektedir. Burada yargı denetimi dışında bırakılan işlemlerden anayasa yargısı dışındaki olağan yargı düzeninde denetime tâbi olmayan işlemlerin murat edildiği anlaşılmaktadır.

17. Öte yandan somut olaydaki başvurunun, disiplin cezasının dayanağı olan "yasama işlemi" mahiyetindeki İçtüzük hükmüne karşı doğrudan yapılan bir başvuru olup olmadığı meselesi tartışılabilir. Kuşkusuz başvurucu kendisine uygulanan disiplin cezasına karşı değil de disiplin cezasını öngören İçtüzük hükmüne karşı başvuru yapmış olsaydı başvurunun 6216 sayılı Kanun'la bireysel başvurunun kapsamı dışında bırakılan "yasama işlemi" aleyhine doğrudan başvuru olduğu söylenebilirdi. Oysa başvuru İçtüzük hükmünün başvurucuya uygulanması sonucu bireysel başvuru kapsamındaki bir anayasal hakkın ihlal edildiği iddiasıyla yapılmıştır.

18. Dolayısıyla başvuru bu haliyle doğrudan kanun aleyhine değil, kanunun uygulanmasından kaynaklanan ihlal iddiaları üzerine yapılan başvurulardan farklı değildir. Başvurucuya bir kanun hükmüne dayanılarak disiplin cezası verilmiş olsaydı, Mahkememiz muhtemelen başvuruyu doğrudan "yasama işlemi"ne veya "Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler"e karşı yapılmış bir başvuru olarak değerlendirmeyecek ve kabul edilemez bulmayacaktı. Bu sebeple Anayasa Mahkemesinin tipik bir yasama işlemi olan kanunun uygulanmasından kaynaklanan şikayetleri incelediği halde, İçtüzük hükümlerinin somut olarak milletvekillerine uygulanmasına yönelik işlemleri bireysel başvurunun kapsamı dışına çıkarmasını bu kurumun amacıyla bağdaştırmak mümkün değildir.

19. Kısacası milletvekillerinin temel hak ve özgürlüklerini kişisel olarak ve doğrudan etkileyen parlamento kararları bireysel başvuruya konu olabilir. Bunu engelleyen hiçbir anayasal veya yasal düzenleme bulunmamaktadır. Tersine Anayasa'nın 148. maddesinde yer

alan “kamu gücü” kavramı kapsamında bu gücü kullanan yasama organının da bulunduğu hususunda tereddüt yoktur.

20. Milletvekilleri temsil ettikleri seçmen kitlesinin görüş, düşünce ve taleplerini parlamentoya yansıtma görevini deruhte eden kişilerdir. Bu görevin ifası milletvekillerinin başta ifade özgürlüğü olmak üzere anayasal hak ve özgürlüklerden yararlanmalarına bağlıdır. Temsil ettikleri kişilerin benzer durumda (sözgelimi kamu görevlilerinin maruz kaldıkları disiplin cezalarına karşı) sahip oldukları bireysel başvuru hakkının milletvekilleri tarafından kullanılamayacağını söylemek ne demokratik toplum anlayışıyla ne de bireysel başvurunun amacıyla bağdaşır.

21. Diğer yandan, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurunun konu bakımından kapsamına ilişkin istisnaları dar ve özgürlükler lehine yorumlaması gerektiği izahtan varestedir. Zira Mahkeme birçok kararında anayasal hükümlerin işlevlerini tam olarak yerine getirebilmesinin ancak hak eksenli ve özgürlükler lehine bir yorumla mümkün olduğunu vurgulamıştır (Ömer Faruk Gergerlioğlu [GK], B. No: 2019/10634, 1/7/2021, § 50; Ali Kuş [GK], B. No: 2017/27822, 10/2/2022, § 50). Bu nedenle bireysel başvuruda hak eksenli yorum, Anayasa’nın açıkça ve özel olarak yargı denetimi dışında bırakmadığı işlemlere karşı bireysel başvuru yapılabileceğini kabul etmeyi gerektirmektedir. Somut olayda bireysel başvuruya konu yasama işlemi bu mahiyettedir ve bireysel başvurunun kapsamındadır.

22. Başvurunun esası bakımından da öncelikle incelenmesi gereken husus, müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığıdır. Başvurucu hakkında TBMM İçtüzüğünün 161. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendi uyarınca iki birleşim Meclisten geçici çıkarılmasına ve bunun sonucu olarak da İçtüzük’ün 163. maddesinin beşinci fıkrası gereğince bir aylık ödenek ve yolluğunun üçte ikisinin kesilmesine karar verilmiştir.

23. Anayasa Mahkemesi disiplin cezasının dayanağı olan TBMM İçtüzüğünün 163. maddesinin beşinci fıkrasına eklenen “…Meclisten geçici olarak çıkarma cezasına çarptırılan milletvekilinin bir aylık ödenek ve yolluğunun ikisi (kesilir)” bölümünü, İçtüzüğün 161. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinde yer alan “…Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü esasında Anayasada düzenlenen idari yapısına aykırı tanımlamalar yapmak…” hükmü yönünden Anayasa’ya aykırı bularak iptal etmiştir (AYM, E. 2017/162, K. 2018/100, 17/10/2018).

24. Anayasa Mahkemesinin iptal gerekçesinde disiplin cezasına konu fiili öngören kuralın “Meclis çalışmalarının belirli bir düzen içinde yapılmasının sağlanmasıyla ilgisi olmayan, belirsiz, soyut ve öngörülemez nitelikte” olduğu belirtilmiştir. Mahkeme, demokratik bir devlette milletvekillerinin “barışçıl olması kaydıyla her türlü görüş ve düşünceyi savunma, ne kadar aykırı olursa olsun her türlü tanımlamayı yapma özgürlüğüne sahip olma”ları gerektiğini, dava konusu kuralın ise bilhassa muhalif milletvekillerinin çoğunluk tarafından her an cezalandırılma tehdidi altında kalmalarına neden olacağını, böylece genel olarak ifade özgürlüğünü, özel olarak da yasama sorumsuzluğunu kullanılamaz ve anlamsız hâle getireceğini vurgulamıştır (AYM, E. 2017/162, K. 2018/100, 17/10/2018, §§ 114-118).

25. Eldeki başvuruda Anayasa Mahkemesinin bu değerlendirmesinden ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvuruya konu parlamento kararının dayanağı olan İçtüzük hükmünün “belirli ve öngörülebilir” olmaması nedeniyle ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşılmaktadır.

26. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kabul edilebilir olduğunu ve başvurucunun ifade

özgürlüğünün ihlal edildiğini düşündüğümden çoğunluğun kararına katılmıyorum.

Başkan Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu, milletvekili olan başvurucunun yasama faaliyeti esnasındaki sözleri nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkin başvuruyu konu bakımından yetkisizlik gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur. Bu konuda değerlendirilmesi gereken iki düzenleme Anayasanın 148/3. maddesi ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 45. maddesi'dir.

2. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında bireysel başvuru yetkisinin kamu gücü işlemleri yönünden sınırı gösterilmiştir. Buna göre, ihlalin kaynağını oluşturduğu iddia edilen kamu gücü işlemi bir yasama işlemi, düzenleyici idari işlem, Anayasa Mahkemesi kararı ya da Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerden birisi ise bunlar hakkındaki bireysel başvurular da Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi dışında kalır (Abdurrahman Akyüz, B. No: 2012/620, 12/2/2013; Süleyman Erte, B. No: 2013/469, 16/4/2013, § 17; Nesin Kayserilioğlu (3), B. No: 2013/1581, 16/4/2013, § 14; Atila Sertel [GK], B. No: 2015/6723, 14/7/2015, §§ 39, 40).

3. Başvurucuya, TBMM İçtüzüğü'nün 161. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendi uyarınca "Meclisten geçici çıkarma" disiplin cezası verilmiştir. TBMM İçtüzüğü'nün 163. maddesinde meclisten geçici çıkarma disiplin cezasının kararlaştırılmasına ilişkin usul belirlenmiştir. Buna göre bu ceza ancak oturum başkanının teklifi üzerine Genel Kurul tarafından verilebilir. Nitekim somut başvuruda da başvurucu hakkındaki disiplin cezası TBMM Başkanvekilinin teklifi üzerine TBMM Genel Kurulunca ve oyçokluğuyla alınmıştır. Şu halde İç Tüzük uyarınca hükmedilen disiplin cezasının 6216 sayılı Kanunun 45/3. maddesinde yasak alan olarak belirtilen yasama işlemleri, düzenleyici idari işlem veya Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı bir hususa ilişkin mi olduğunun belirlenmesi gerekir. Söz konusu cezanın düzenleyici bir idari işlem niteliğinde olmadığı açıktır. Yine anılan cezanın Anayasa hükmü ile yargı denetimi dışında bırakılan işlemler arasında olmadığı da görülmektedir. Bu durumda başvuruya konu işlemin "yasama işlemi" olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Bu konudaki incelemede doğal olarak Kanundaki anılan hükmün yorumlanması gerekmektedir.

4. Bu aşamada öncelikle Anayasa'nın 148. maddesinde yapılan değişiklikle Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Sözleşme kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla herkesin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabileceğinin hüküm altına alındığı hatırlanmalıdır. Anayasanın 87. ila 98. maddelerindeki görev ve yetkileri kullanan TBMM'nin işlem ve kararlarında kamu gücünün kullanıldığı da açıktır. Şu halde Anayasa 148. maddesi uyarınca kural olarak temel hak ihlaline neden olan her türlü kamu gücü işlem veya eylemi bireysel başvuru konusunu oluşturur. Anayasa ile verilen yetkiye konu bakımından getirilen istisna ise anılan Kanunun 45/3. maddesi olmuştur.

5. 6216 sayılı Kanun madde 45/3'te "yasama işlemleri" ibaresi ile "düzenleyici idari işlemler" ibaresini birlikte zikreden kanun koyucunun, doğrudan ve soyut olarak kural koyan kamusal düzenlemelerin bireysel başvuru konusu yapılamayacağını ancak bu düzenlemelerin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı başvuru yolunun açık olduğunu

ifade ettiği değerlendirilmelidir. Anayasa Mahkemesi de birçok kararında 45. maddenin (3) numaralı fıkrasını benzer şekilde yorumlamış, konu bakımından Mahkemenin yetkisi kapsamında kabul edilebilmesi için bireysel başvurunun bir kamusal düzenlemenin soyut kuralı aleyhine değil başvurucunun anayasal haklarını doğrudan etkileyen bir uygulama işlemine dönük olması gerektiğini her zaman vurgulamıştır (diğerleri arasında bkz. Süleyman Erte, B. No: 2013/469, 16/4/2013, par. 15, 17; Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 37; Şehnaz Ayhan (2), B. No: 2014/14205, 23/2/2017, par. 17; Ömer Faruk Eminağaoğlu, B. No: 2015/7352, 26/9/2019, par. 40).

6. Bu konuda bir örnek de milletvekili adayı olmak için hâkimlik mesleğinden istifa eden ancak 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un ek 7. maddesinde yer alan "... hâkimler, savcılar.. hariç olmak üzere; ... kamu görevlileri, adaylığı veya seçimi kaybetmeleri halinde, ... göreve dönebilirler." şeklindeki düzenleme nedeniyle göreve dönüş için herhangi bir idari başvuru yapmayan başvurucunun anılan Kanun hükmü nedeniyle seçilme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı başvuruya ilişkin verilen kararda yer almıştır. Bu başvuruda Anayasa Mahkemesi, Kanun hükmünün idari veya yargısal otoritelerce herhangi bir işlem tesis edilmesine ihtiyaç duymaksızın kendiliğinden uygulandığını belirterek başvurucunun bireysel başvuru yaptığı tarih itibarıyla mesleğe dönememeye ilişkin iddialarının doğrudan yasama işlemine değil yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işleme karşı olduğu sonucuna varmış ve başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur.

7. Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi, Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem kararında kanunun yürürlüğe girmesiyle uygulanması üzerine yapılan bireysel başvuruda Mahkemenin bu kanunun hak ihlaline yol açıp açmadığını incelemesinin önünde de bir mâni görmemiştir. Mahkeme, yürürlüğe girdiği anda başvuruculların da dâhil olduğu yöneticilerin bu görevlerinin kendiliğinden sona ermesini öngören 652 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen geçici 10. maddenin (8) numaralı fıkrasının yürürlüğe girmekle etkisini gösterdiğini, diğer bir ifadeyle yürürlüğe girdiği anda uygulanmış olduğunu belirterek, başvurucular tarafından yapılan bireysel başvurunun kanunun uygulanmasına yönelik olduğu kanaatiyle başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur (bkz. aynı karar par. 39, 40).

8. Öte yandan Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki kuralın iptal istemini incelerken yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemlerin doğrudan bireysel başvuru konusu yapılamamasının, tamamen bireysel başvuru hakkının niteliği ile ilgili olduğu gibi bu işlemlerin uygulanmadıkları sürece bireylerin herhangi bir hakkının ihlaline yol açabilecek niteliğe sahip bulunmamalarından da kaynaklandığını belirtmiştir. Mahkeme, yasama işlemlerinin soyut veya somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğunu, eğer uygulanmaları bir hak ihlaline yol açmış ise bu işlem nedeniyle hakkı ihlal edilen kişinin Anayasa Mahkemesine başvuru imkânına sahip bulunduğunu ifade etmiştir. Anılan kararda aynı şekilde düzenleyici idari işlemlerin de doğrudan Danıştay denetimine tabi olmakla birlikte uygulanmaları bir hak ihlaline neden olmuş ise hakkı ihlal edilen açısından Anayasa Mahkemesine başvuru imkânı bulunduğu açıklanmıştır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, başvurucuya somut bir olayda henüz uygulanmamış yasama işleminin veya düzenleyici idari işlemin sadece hukuk düzeninde var olmasının doğrudan bireysel bir hakkın ihlaline neden olmayacağı görüşüyle bu işlemlere karşı bireysel başvuru yolunu yasaklayan kuralı Anayasa'ya aykırı görmemiştir (AYM, E.2011/59, K.2012/34, 1/3/2012).

9. Şu halde 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki "Yasama işlemleri… bireysel başvurunun konusu olamaz." kuralındaki "yasama işlemleri" ibaresi genel ve soyut kurallar koyan işlemlerle sınırlandırılmak yerine temel hak ve özgürlükleri doğrudan etkileyen yasama işlemlerini de kapsayacak şekilde genişletilmediği takdirde söz konusu kural Anayasa'nın 148. maddesine aykırı hâle gelmeyecektir. Aksinin kabulü hâlinde ise başvuruculaların kişisel olarak ve doğrudan etkilendiği bir kamu gücü işleminin varlığına rağmen Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanındaki bir hak ihlali iddiasını içeren başvuruya bireysel başvuru yolu kapatılmış olacaktır. Dolayısıyla, somut başvuruda olduğu gibi başvuruculaların temel hak ve özgürlüklerini doğrudan etkileyen yasama işlemlerinin 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasının aradığı anlamda bir "yasama işlemi" olmadığının kabulü gerekir.

10. 7/11/1982 tarihinde Anayasa'nın halk oylaması ile kabul edildiği tarihten itibaren, birer yasama işlemi olan parlamento kararlarından; TBMM İçtüzük değişikliklerine, milletvekilliğinin düşmesine ve yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararları Anayasa'nın 85. ve 148. maddeleri ile yargısal denetime tabi tutulmuştur. Anayasa'da bu üç parlamento kararı dışında diğer parlamento kararlarının yargısal denetimlerinin yapılacağına yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Şüphesiz Anayasa Mahkemesi ancak yetkilendirildiği alanda bir yargısal denetim gerçekleştirebilir.

11. Bununla birlikte 12/9/2010 tarihinde yapılan halk oylaması sonucu kabul edilen 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanun'la kamu gücü tarafından gerçekleştirilen insan hakkı ihlallerine karşı Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu ihdas edilmiş, Anayasa'da (m. 148/3) bir ayrım yapılmaksızın bütün kamu gücü işlemlerine karşı ve herkes için bireysel başvuru yolu açık tutulmuştur. Yasama, yürütme ve yargı gücünü kullanan bütün kamu otoritelerince temel hak ve özgürlüklere yönelik haksız müdahalelerden kişileri korumak amacıyla getirilen, olağan kanun yollarından farklı olarak düzenlenmiş ikincil nitelikteki bireysel başvuru yolunun amacı ve işlevine uygun olarak yorumlanması bir zorunluluktur. Buna göre bireysel başvurunun tüm kamu gücü işlemlerine karşı başvurulabilir bir yol olması genel kural, kamu gücü işlemlerinin bireysel başvurunun konusu dışında bırakılması ise istisnadır.

12. Yukarıda yer verilen açıklamalara göre Anayasa ile yargı denetimi dışında bırakılan işlemlerden kasıt idari işlemler olup yargısal işlemler ile yasama işlemlerinin bu kapsamda değerlendirilemeyeceği ortadadır. Yargı denetimi dışında bırakılan idari işlemler Anayasa'da açıkça belirtilmiştir. Genel ve soyut kurallar koyan yasama işlemlerinin yargısal denetimi de bireysel başvurunun getiriliş amacıyla örtüşmediğinden konu bakımından bireysel başvurunun kapsamı dışında bırakılmıştır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunca yasama işlemlerine karşı bireysel başvuru yolunu yasaklayan 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki "yasama işlemleri" ibaresi, genel ve soyut kurallar koyan normların hukuk düzeninde var olmasının tek başına bireysel bir hakkın ihlaline neden olmayacağı gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı bulunmadığı ifade edilmişti. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi kararlarıyla da kabul edildiği üzere temel hak ve özgürlükleri doğrudan etkileyen yasama işlemlerinin bireysel başvuruya konu edilmesinde bir engel bulunmamaktadır.

13. Yaptığımız tüm bu değerlendirmeler sonucunda 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki yasama işlemi kavramından, başvurucuyu kişisel olarak ve doğrudan etkilemeyen düzenleyici/kural koyucu yasama işlemlerini anlamak gerektiği sonucuna varılmalıdır. Bu sebeple niteliği itibarıyla bireyin temel hak ve özgürlüklerini kişisel olarak

ve doğrudan etkileyen parlamento kararları değil, yalnızca genel ve soyut düzenlemeler getiren parlamento kararları bireysel başvuru konusu yapılamaz. Somut olayda disiplin cezası bir parlamento kararı ile verilmiştir. Başvuruya konu disiplin cezası, kural koyucu bir parlamento kararı olan TBMM İçtüzüğü'nün uygulaması niteliğindedir. İçtüzük hükmüne karşı doğrudan bireysel başvuruda bulunulması mümkün olmamakla birlikte İçtüzük hükmünün uygulanması niteliğinde olan başvuru konusu disiplin cezasına karşı bireysel başvuruda bulunulmasına herhangi bir engel bulunmamaktadır. Aksine, bu tür işlemlerin bireysel başvuru denetiminin dışında tutulması Anayasanın 148/3. maddesi hükmüne aykırı olacaktır.

14. Açıklanan gerekçelerle Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi kapsamında yer alan, açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından kabul edilemez görülmeyip başvurunun esası hakkında inceleme yapılarak sonuçlandırılması gerekir.

Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 7/6/2015 tarihinde yapılan 25. Dönem ile 1/11/2015 tarihinde yapılan (yinelenen) 26. Dönem Milletvekilliği Genel Seçimi'nde Şanlıurfa milletvekili seçilen başvurucu 2018 Yılı Bütçe Kanunu Tasarısı ile 2016 Yılı Kesin Hesap Kanunu Tasarısının ikinci tur görüşmelerinde yapmış olduğu bir konuşmasında “...Ben Kürt halkının bir evladı olarak, kürdistandan gelen bir temsilci olarak benim şöyle bir rolüm var...” şeklinde sözler sarfetmiştir.

2. Olay zamanında yürürlükte olan 5/3/1973 tarihli ve 584 karar numaralı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün (TBMM İçtüzüğü) 161. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinde yer alan “... Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü esasında Anayasada düzenlenen idari yapısına aykırı tanımlamalar yapmak...” hükmü uyarınca TBMM Başkanvekili, başvurucu hakkında Meclisten geçici çıkarma cezası verilmesini teklif etmiş ve bu teklif TBMM Genel Kurulunun 13/12/2017 tarihli 36. Birleşiminde oyçokluğuyla kabul edilmiştir. Buna göre başvurucu hakkında iki birleşim Meclisten geçici çıkarma ve bunun sonucu olarak da İçtüzük'ün 163. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca bir aylık ödenek ve yolluğunun üçte ikisinin kesilmesine karar verilmiştir.

3. Başvurucu; yasama faaliyeti esnasında kürsüden yapmış olduğu şiddet çağrısı içermeyen konuşması içinde “Kürdistan” kelimesini kullanmasından ötürü disiplin cezası aldığını, milletvekili olmasından ötürü ifade özgürlüğünün sınırlarının daha geniş olması gerektiğini, nitekim Anayasa'nın 83. maddesinde düzenlenen yasama sorumsuzluğu ile muhalefet milletvekillerinin iktidar baskısından korkmadan sözlerini söylemesinin garanti altına alındığını, cezalandırılmasının yasama sorumsuzluğuna da aykırı olduğunu belirterek ifade özgürlüğü ile seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Kabul Edilebilirlik Yönünden

4. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında bireysel başvurusu yetkisinin işlem yönünden sınırı çizilmiştir. Buna göre, ihlalin kaynağını oluşturduğu iddia edilen kamu gücü işlemi bir yasama işlemi, düzenleyici idari işlem, Anayasa Mahkemesi kararı ya da Anayasa’nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerden birisi ise bunlarla ilgili olan

bireysel başvurular Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi dışında kalmaktadır (Abdurrahman Akyüz, B. No: 2012/620, 12/2/2013; Nesin Kayserilioğlu (3), B. No: 2013/1581, 16/4/2013, § 14; Atila Sertel [GK], B. No: 2015/6723, 14/7/2015, §§ 39, 40).

5. Yasama organınca başvurucuya verilen disiplin cezası bir parlamento kararı olduğundan değerlendirilmesi gereken husus verilen disiplin cezasının 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi dışında bırakılan "yasama işlemleri" ile "Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler"den biri kapsamında bulunup bulunmadığının belirlenmesidir.

6. TBMM'nin yasama işlemlerinin kapsamında kanun ve parlamento kararları yer almaktadır. Somut olayda disiplin cezasının hukuki niteliği itibarıyla yasama organının iç yapısına ve çalışma düzenine ilişkin olarak aldığı bir parlamento kararı, dolayısıyla bir yasama işlemi olduğu açık olmakla birlikte, bunun 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında sözü edilen "Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler"den biri olup olmadığının tespiti şarttır.

7. Anayasa'nın 148. maddesinde bireysel başvuru sistemi ile ilgili olan düzenlemede Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde (Sözleşme) yer verilen herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla herkesin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabileceği hükmü bulunmaktadır. Burada ihlale neden olan kamu gücü kullanan organ ve işlem bakımından bir sınırlama bulunmamaktadır. Dolayısıyla Anayasa'nın 8. maddesi ile 87. ila 98. maddelerine göre yasama işlevini yerine getiren ve kamu gücü kullanan bir organ olan TBMM'nin temel haklara müdahale eden işlem ve eylemlerinin bireysel başvuru kapsamında olduğunun kabulü gerekir.

8. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre doğrudan bir yasama işleminin veya düzenleyici bir idari işlemin iptal edilmesi talebiyle bireysel başvuru yapılamaz. Buradaki, "Yasama işlemleri… bireysel başvurunun konusu olamaz." düzenlemesindeki "yasama işlemleri" ibaresinin kapsamına genel ve soyut kurallar koyan işlemler girmektedir. Buna karşılık, bu fıkra doğrudan ve soyut olarak kural koyan kamusal düzenlemelere karşı bireysel başvuru yolunu kapatmakla beraber bu düzenlemelerin uygulanması ve somutlaşması niteliği taşıyan işlem, eylem ve ihmallere karşı bireysel başvuru yapılması önünde bir engel oluşturmamaktadır. Soyut kuralların uygulanması neticesinde ortaya çıkan temel hak ve özgürlükleri doğrudan etkileyen somut yasama işlemleri anılan fıkradaki "yasama işlemleri" kapsamında değerlendirilmemelidir. Aksi takdirde başvuruculların kişisel olarak ve doğrudan etkilendiği bir kamu gücü işleminin varlığına rağmen Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanındaki bir hak ihlali iddiasını içeren başvuruya bireysel başvuru yolu kapatılmış olacaktır.

9. Nitekim Mahkememiz de bireysel başvuruların bir kamusal düzenlemenin soyut kuralı aleyhine değil başvurucunun anayasal haklarını doğrudan etkileyen bir uygulama işlemine dönük olması durumunda konu bakımından yetki kapsamında olduğunu kabul etmektedir (Diğerleri arasında bkz. Süleyman Erte, B. No: 2013/469, 16/4/2013, §§ 15, 17; Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 37; Şehnaz Ayhan (2), B. No: 2014/14205, 23/2/2017, § 17; Ömer Faruk Eminağaoğlu, B. No: 2015/7352, 26/9/2019, § 40).

10. Mahkememiz bir kararında milletvekili adayı olmak için hâkimlik mesleğinden istifa eden ancak 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un ek 7. maddesinde yer alan "... hâkimler, savcılar.. hariç olmak üzere; ...

kamu görevlileri, adaylığı veya seçimi kaybetmeleri halinde, ... göreve dönebilirler." şeklindeki düzenleme nedeniyle göreve dönüş için herhangi bir idari başvuru yapmayan başvurucunun söz konusu Kanun hükmü nedeniyle seçilme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı başvuruda Anayasa Mahkemesi, Kanun hükmünün idari veya yargısal otoritelerce herhangi bir işlem tesis edilmesine ihtiyaç duymaksızın kendiliğinden tatbik sahası bulduğunu belirterek başvurucunun bireysel başvuru yaptığı tarih itibarıyla mesleğe dönememeye ilişkin iddialarının doğrudan yasama işlemine değil yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işleme karşı olduğu sonucuna varmış ve başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur (Ömer Faruk Eminağaoğlu, §§ 42-44).

11. Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." denilmekle birlikte sayılan bazı idari işlemler için yargı yoluna gidilmesi mümkün değildir. Bu bağlamda Mahkememiz daha önce idare mahkemesi hâkimleri hakkında yapılan şikâyetin işleme konulmaması kararı ve bu karara karşı itirazın (kapatılan) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) tarafından reddi işlemi aleyhine yapılan bireysel başvuruyu, HSYK'nın bu kararı Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerden olduğundan konu bakımından kabul edilemez bulmuştur (Nesin Kayserilioğlu (3), B. No: 2013/1581, 16/4/2013, § 14-16).

12. Anayasa'da yasama işlemlerinin yargısal denetimi münhasıran Anayasa Mahkemesine tanınmıştır. Bu çerçevede birer yasama işlemi olan parlamento kararları, TBMM İçtüzük değişiklikleri, milletvekilliğinin düşmesine ve yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararlar Anayasa'nın 85. ve 148. maddeleri ile yargısal denetime tabi tutulmuştur. Anayasa'da bu üç parlamento kararı dışında diğer parlamento kararlarının yargısal denetimlerinin yapılacağına yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır.

13. Bununla birlikte 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanun'la Anayasa'da bir ayrım yapılmaksızın bütün kamu gücü işlemlerine karşı ve herkes için bireysel başvuru yolu açık tutulmuştur. Yasama, yürütme ve yargı gücünü kullanan kamu otoritelerince temel hak ve özgürlüklere yapılan haksız müdahalelerden kişileri korumak amacı taşıyan, olağan kanun yollarından farklı olarak düzenlenmiş ikincil nitelikteki bireysel başvuru yolunun amacına ve işlevine uygun olarak yorumlanması bir gerekliliktir. Buna göre bireysel başvurunun tüm kamu gücü işlemlerine karşı başvurulabilir bir yol olması genel kural, kamu gücü işlemlerinin bireysel başvurunun konusu dışında bırakılması ise istisnadır.

14. Yargı denetimi dışında bırakılan ve Anayasa'da açıkça sayılan idari işlemler dışında kalan yargısal işlemler ile genel ve soyut kurallar getiren yasama işlemlerinin dışındaki yasama işlemleri bireysel başvuru kapsamındadır. Yukarıda da değindiğimiz gibi temel hak ve özgürlükleri doğrudan etkileyen yasama işlemleri bireysel başvuru konusu olabilir (§ 8).

15. Temel hak ve özgürlüklere doğrudan müdahale edilmesine olanak tanıyan parlamento kararlarına karşı bireysel başvuru yapılabilmesi Anayasa'nın 148. maddesinin lafzına da amacına da uygundur.

16. Özet olarak söylemek gerekirse 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki yasama işlemi kavramından başvurucuyu kişisel olarak ve doğrudan etkilemeyen düzenleyici/kural koyucu yasama işlemlerini anlamak gerekmektedir. Buna göre niteliği itibarıyla bireyin temel hak ve özgürlüklerini kişisel olarak ve doğrudan etkileyen parlamento kararları değil genel ve soyut düzenlemeler getiren parlamento kararları bireysel başvuru konusu yapılamaz.

17. Somut olayda disiplin cezası bir parlamento kararı ile verilmiştir. Başvuruya konu disiplin cezası, kural koyucu bir parlamento kararı olan TBMM İçtüzüğü'nün uygulaması niteliğindedir. İçtüzük hükmüne karşı doğrudan bireysel başvuruda bulunulması mümkün olmamakla birlikte İçtüzük hükmünün uygulanması niteliğinde olan başvuru konusu disiplin cezasına karşı bireysel başvuruda bulunulmasına herhangi bir mani bulunmadığından somut başvuruda olduğu gibi başvurucuların temel hak ve özgürlüklerini doğrudan etkileyen yasama işlemlerinin 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki "yasama işlemi" olmadığını kabul etmek gerekir.

18. Sonuç itibarıyla Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi kapsamında yer alan, açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir bulunması gerekmektedir.

Esas Yönünden

19. Mahkememiz çok sayıda kararında Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu vurgulamıştır. Seçmenlerini temsil eden, onların taleplerini, endişelerini ve düşüncelerini politik alana aktaran ve çıkarlarını savunan, seçilmiş kimseler için ifade özgürlüğü özellikle değerlidir (Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 60).

20. Yasama faaliyeti esnasındaki sözleri nedeniyle başvurucuya verilen iki birleşim Meclisten geçici çıkarma cezası ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulmuştur. Bu müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının tespiti gerekir.

21. Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında korunan bir hakka yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için Anayasa'nın 26. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca söz konusu müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur. Bir yasama işlemi olarak kanun TBMM'nin iradesinin ürünüdür ve TBMM tarafından Anayasa'da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan işlemlerdir. Bu anlayış temel hak ve özgürlükler alanında önemli bir güvence sağlar (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 54). Kanunilik ölçütünde kanunun niteliği ve ve kalitesi de önem taşır. Bu çerçevede kanunilik sınırlamaya ilişkin kuralın erişilebilirliğini ve öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden belirliliğini garanti altına alır (Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi [GK], B. No: 2014/15220, 4/6/2015, § 56; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 55).

22. Belirlilik, bir kuralın keyfîliğe yol açmayacak bir içerikte olmasını ifade eder. Temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin kanuni düzenlemenin içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli ve muhataplarının hukuksal durumlarını algılayabilecekleri açıklıkta olması gerekir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi gereklidir. Bir kanuni düzenlemede hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağı belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya konmalıdır. Bu durumda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri olanaklı

hâle gelebilir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 56; Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi, § 57; norm denetimine ilişkin kararlarda belirliliğe ilişkin açıklamalar için çok sayıda karar arasından bkz. AYM, E.2009/51, K.2010/73, 20/5/2010; AYM, E.2011/18, K.2012/53, 11/4/2012).

23. Anayasa Mahkemesi 27/7/2017 tarihli ve 1160 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde Değişiklik Yapılmasına Dair Karar ile TBMM İçtüzüğü'nde yapılan bazı değişikliklerin iptali talebiyle yapılan başvuruda; Anayasa'nın 95. maddesinde TBMM'nin, çalışmalarını kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürüteceğinin hükme bağlanmış olması karşısında Meclis çalışmalarıyla ilgili olmak kaydıyla disiplin suç ve cezalarının İçtüzük hükümleriyle düzenlenmesi ve bu kapsamda temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmesinin başlı başına Anayasa'ya aykırılık oluşturmayacağına karar vermiştir (AYM, E.2017/162, K.2018/100, 17/10/2018). Buna göre Anayasa Mahkemesi müdahalenin dayanağı olan TBMM İçtüzüğü'nün 161. maddesinin şeklî anlamda kanunilik şartını sağladığını kabul etmiş olmaktadır.

24. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi söz konusu iptal davasında, 1160 sayılı Karar ile İçtüzüğün 163. maddesinin beşinci fıkrasına eklenen kuralın "...Meclisten geçici olarak çıkarma cezasına çarptırılan milletvekilinin bir aylık ödenek ve yolluğunun üçte ikisi..." bölümünü, 161. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinde yer alan; "...Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü esasında Anayasada düzenlenen idari yapısına aykırı tanımlamalar yapmak..." ibaresi ile bu ibare dışında kalan bölümü yönünden ayrı ayrı incelemiştir. Mahkeme, 161. maddenin birinci fıkrasının (3) numaralı bendindeki söz konusu ibarenin yer aldığı bölüm yönünden 163. maddesinin beşinci fıkrasına eklenen kuralı Anayasa'nın 2., 13., 26., 83. ve 87. maddelerine aykırı bularak iptal etmiş, anılan ibare dışında kalan bölümü yönünden ise kuralı Anayasa'ya aykırı bulmayarak iptal talebini reddetmiştir.

25. Geçici çıkarma cezasına bağlı olarak getirilen bir aylık ödenek ve yolluğunun üçte ikisinin kesilmesini öngören kuralın, TBMM İçtüzüğü'nün 161. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinde yer alan "...Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü esasında Anayasada düzenlenen idari yapısına aykırı tanımlamalar yapmak..." ibaresi yönünden yaptığı değerlendirmelerde Anayasa Mahkemesi şu tespitlerde bulunmuştur:

"114. Dava konusu kural, milletvekilinin bir aylık ödenek ve yolluğunun üçte ikisinin kesilmesini 'Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü esasında Anayasada düzenlenen idari yapısına aykırı tanımlamalar yapmak' biçimindeki Meclis çalışmalarının belirli bir düzen içinde yapılmasının sağlanmasıyla ilgisi olmayan, belirsiz, soyut ve öngörülemez nitelikteki bir nedene dayandırmaktadır.

115. Anılan tanımlamanın belirsiz oluşu nedeniyle Meclis görüşmeleri kapsamında kullanılan söz ve ifadelerin bu kapsamda olup olmadığına Meclis çoğunluğu tarafından karar verilecektir. Bu durum ise özellikle muhalif milletvekillerinin çoğunluk tarafından cezalandırılma tehdidi altında kalmalarına, böylelikle yasama ve denetim faaliyetlerine gereği gibi katılamamalarına yol açacak niteliktedir. Bu itibarla muhalif milletvekillerinin cezalandırılma tehdidiyle susturulmaları sonucunu doğurabilecek kural, demokratik devlet ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

116. Öte yandan Anayasa'nın 26. ve 83. maddeleri; milletvekillerinin çoğunluk tarafından benimsenen idari yapıya ilişkin tanımlamalara aykırı, bunlardan farklı tanımlama ve

değerlendirme yapabilmelerini de güvence altına almaktadır. Demokratik bir devlette özellikle milletvekilleri; barışçıl olması kaydıyla her türlü görüş ve düşünceyi savunma, ne kadar aykırı olursa olsun her türlü tanımlamayı yapma özgürlüğüne sahip olmalıdır. Aksi hâlde çoğulcu demokrasiden söz etmek mümkün değildir. Buradaki tek sınırlama, kullanılan ifadelerin ırkçılık, nefret söylemi, savaş propagandası, şiddete teşvik ve tahrik, ayaklanmaya çağrı veya terör eylemlerini haklı göstermek gibi demokratik devlet düzeninde korunması mümkün olmayan bir içeriğe sahip olmasıdır.

117. Bu bağlamda kuralla milletvekilinin ırkçılık, nefret söylemi, savaş propagandası, şiddete teşvik ve tahrik, ayaklanmaya çağrı veya terör eylemlerini haklı göstermek gibi bir içeriğe sahip olması aranmaksızın, belirsiz ve öngörülemez bir tanımlamada bulunmaktan ibaret eyleminin, ödenek ve yolluğundan kesinti yapılma sebebi olarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Kuralın bu yönüyle düşünce açıklaması niteliğindeki beyanları nedeniyle milletvekillerinin her an cezalandırılma tehdidi altında kalmalarına neden olduğu gözetildiğinde milletvekilleri açısından genel olarak ifade özgürlüğünü, özel olarak ise yasama sorumsuzluğunu kullanılamaz ve anlamsız hâle getirdiği açıktır. Belirtilen niteliğiyle söz konusu düzenlemenin, demokratik toplumda zorlayıcı toplumsal bir ihtiyacı karşılamaya yönelik bir sınırlama olduğu söylenemez.

118. Diğer yandan kuralla ifade özgürlüğünün ihlal edilmesi ve yasama sorumsuzluğunun işlevsiz kılınması suretiyle milletvekilinin yasama ve denetim görevini korkusuzca ve tam bir serbesti içinde yerine getirme özgürlüğü elinden alınmaktadır. Bu yönüyle kuralın milletvekillerinin Anayasa’nın 87. maddesinde belirtilen görev ve yetkilerinin kullanımını önemli ölçüde zorlaştırdığı da açıktır.” (AYM, E.2017/162, K.2018/100, 17/10/2018).

26. Yukarıda işaret ettiğimiz kararında Mahkememiz, “…Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü esasında Anayasada düzenlenen idari yapısına aykırı tanımlamalar yapmak…” fiili yönünden ödenek ve yolluğun belirli bir oranda kesilmesini Anayasa'ya aykırı bularak bu ibarenin Meclis çalışmalarının belirli bir düzen içinde yapılmasının sağlanmasıyla ilgisi olmayan, belirsiz, soyut ve öngörülemez bir nitelikte olduğunu vurgulamıştır.

27. Somut başvuruda da “…Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü esasında Anayasada düzenlenen idari yapısına aykırı tanımlamalar yapmak…” fiili nedeniyle başvurucuya verilen iki birleşim Meclisten geçici çıkarma ile bir aylık ödenek ve yolluğunun üçte ikisinin kesilmesi şeklindeki kararın dayanağı İçtüzük hükmünün “öngörülebilir ve belirli” olmaması nedeniyle bu kurala dayanarak yapılan müdahalenin kanunilik şartını karşılamadığı görülmektedir.

28. Kanunilik şartını taşımayan bu tür düzenlemeler yasama organında milli iradeyi temsil eden milletvekillerinin ifade özgürlükleri üzerinde caydırıcı bir etki yaratabilme potansiyeline sahiptir. Özellikle de azınlıkta kalan, muhalefeti temsil eden milletvekilleri üzerinde böyle bir etki ortaya çıkabilir. Bu husus da yasama organında muhalif milletvekillerinin cezalandırılma tehdidi altında Meclis faaliyetlerine katılımlarını olumsuz şekilde etkileyerek çok sesliliğin en doğal haliyle tezahür etmesi gereken Meclis’in bu işlevini gerektiği gibi yerine getirmesinde zorluklara neden olabilecektir.

29. Başvurucunun Anayasa’nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüğüne yönelik müdahale kanunilik şartından yoksundur.Bu nedenle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye Engin Yıldırım

KARŞIOY GEREKÇESİ

Yasama faaliyeti sırasındaki sözleri sebebiyle disiplin cezası ile cezalandırılan başvurucunun ifade hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunun konu bakımından kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

Çoğunluğun buna ilişkin kararının gerekçesinde; başvurucunun ihlal edildiğini iddia ettiği ifade hürriyetinin Anayasa ile Sözleşmenin ortak koruma alanında bulunması sebebiyle bireysel başvuru kapsamında yer alan haklar arasında olmasına rağmen, başvurucuya uygulanan disiplin cezasının bir parlamento kararı olmasından ve Anayasanın 85. ve 148. maddeleri ile yargı denetimine tâbi olacağı belirtilen parlamento kararları arasında yer almamasından dolayı 6216 sayılı Kanunun 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre bireysel başvuru konusu olamayacağı belirtilmiştir.

Kabul edilemezlik kararında, başvuru konusu işlemin bir yasama işlemi olduğu gerekçesine değil, 45. maddenin (3) numaralı fıkrasında belirtilen hâllerden sadece “Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler” arasında bulunduğu gerekçesine dayanılmış olmakla birlikte, bir yasama işlemi olduğunda tereddüt bulunmadığından, öncelikle anılan fıkrada bireysel başvuru konusu olamayacağı hükme bağlanan yasama işlemlerinden olmadığının, ikinci olarak da bir idarî işlem olmadığının vurgulanmasında yarar görülmektedir.

Kararda da belirtildiği üzere, Anayasanın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanunun 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre, kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen haklar Anayasada teminat altına alınmış olmasının yanında Sözleşme ve Türkiye’nin taraf olduğu ek protokoller tarafından da korunuyorsa, başka bir ifadeyle ortak koruma alanında ise Mahkememizin konu bakımından yetkisi kapsamındadır.

Mahkememizin konu bakımından yetkisinin hak yönünden sınırı bu şekilde belirlenirken, 6216 sayılı Kanunun 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da işlem yönünden sınırı gösterilmiştir. Buna göre, ihlale yol açtığı iddia edilen kamu gücü kullanımı bir yasama işlemi, düzenleyici idarî işlem, Anayasa Mahkemesi kararı veya Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlem ise bunlar da bireysel başvurunun konusu olamaz. Başka bir anlatımla, bu işlemler hakkındaki bireysel başvurular da Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi dışındadır.

İncelenen başvuruya konu somut olayda başvurucuya yasama faaliyeti sırasındaki sözlerinden dolayı TBMM İçtüzüğünün ilgili hükmü uyarınca TBMM Genel Kurulunun kararıyla “Meclisten geçici çıkarma” disiplin cezası verilmiştir. Anılan ceza sebebiyle ihlal edildiği iddia edilen ifade hürriyeti Anayasanın 26. maddesi ile Sözleşmenin 10. maddesinde düzenlenen, yani ortak koruma alanında bulunan haklar arasında olduğu gibi aşağıda açıklanan sebeplerle işlem yönünden de Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisindedir.

6216 sayılı Kanunun 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, yasama işlemlerine karşı “doğrudan” bireysel başvuru yapılamayacağı hükme bağlanarak, bunların iptali talebi ile bireysel başvuru yapılması yolu kapatılmıştır. Nitekim Mahkememiz de gerek bu hükme karşı açılan iptal davasının reddine ilişkin kararında, gerekse bireysel başvurularda anılan hükmü bu şekilde yorumlayarak konu bakımından kabul edilebilir bulunması için bireysel başvurunun doğrudan kamusal düzenlemenin soyut kuralına karşı değil, bu düzenlemeye dayanılarak başvurucunun anayasal haklarını etkileyen bir uygulama işlemine karşı yapılmış olması gerektiğini vurgulamıştır (1/3/2012 tarihli ve E.2011/59, K.2012/34 sayılı karar.

Bireysel başvurular için örn. olarak bkz. Şehnaz Ayhan [2], B. No: 2014/14205, 23/2/2017, § 17; Ömer Faruk Eminağaoğlu, B. No: 2015/7352, 26/9/2019, § 40).

Buna göre, norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi tutulabilecek olan yasama işlemlerinin uygulanması bir hak ihlaline yol açmış ise, bu uygulamadan dolayı hakkı ihlal edilen kişi Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapabileceğinden, henüz uygulanmamış yasama işleminin veya düzenleyici işlemin doğrudan bireysel başvuruya konu edilmesi mümkün değildir.

Diğer taraftan, 6216 sayılı Kanunun 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında bireysel başvuru konusu olamayacağı belirtilen “Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler”, yargı yoluna başvurulamayacağı Anayasada açıkça belirtilen idarî işlemler olup bunlar Anayasanın 125. maddesinin ikinci fıkrasında, “Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma”; 159. maddesinin onuncu fıkrasında da Hâkimler ve Savcılar Kurulunun “meslekten çıkarma cezasına ilişkin” kararları şeklinde sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla yargısal işlemler gibi yasama işlemlerinin de bu kapsamda değerlendirilemeyeceği açıktır.

Çoğunluğun; Anayasanın “İptal istemi” başlıklı 85. maddesinde yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine karar verilmiş olması hâllerinde bu kararların iptali talebiyle Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesinin, 148. maddesinde de TBMM İçtüzük değişikliklerinin Anayasaya uygunluğunun Anayasa Mahkemesince denetlenmesinin öngörüldüğü, dolayısıyla bunların dışındaki parlamento kararlarına karşı yargı yolunun kapatıldığı, bu nedenle başvuru konusu disiplin cezasının da Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler arasında olduğu yönündeki görüşüne katılmak mümkün değildir.

Kuşkusuz, Anayasada, mezkûr üç tür parlamento kararı dışındaki parlamento kararlarına karşı iptal talebinde bulunulmasına imkân tanıyan bir hükme yer verilmemiştir. Bu yüzden Anayasa Mahkemesi, yukarıda belirtilenlerin dışındaki parlamento kararlarının iptali talebiyle yapılan başvuruları inceleyerek iptal kararları veremez.

Buna karşılık 2010 yılında Anayasanın 148. maddesine eklenen üçüncü fıkra ile insan hakları ihlalleri iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma imkânı getirilerek kamu gücü işlemlerine karşı herkes için bu hak tanınmıştır. Bu itibarla yasama, yürütme ve yargı gücünü kullanan kamu otoritelerince temel hak ve hürriyetlere yönelik haksız müdahalelerden kişileri korumak amacıyla getirilen ve olağan kanun yollarından farklı olarak düzenlenen bireysel başvuru yolunun, getiriliş amacına ve fonksiyonuna uygun olarak yorumlanması zorunludur.

Bu ilkelere göre, bütün kamu gücü işlemlerine karşı bireysel başvuruda bulunulabilmesi genel kuraldır. İncelenen başvurunun konusu da mezkûr 45. maddenin (3) numaralı fıkrasında belirtilen istisnalar arasında olmadığından Mahkememizin konu bakımından yetkisi içindedir. Başka bir deyişle, söz konusu disiplin cezası Anayasa ile yargı denetimi dışında bırakılan işlemlerden değildir.

Sonuç olarak, genel ve soyut düzenlemeler öngören İçtüzük hükümlerine karşı bireysel başvuru yapılması mümkün olmamakla birlikte, İçtüzük hükmünün uygulanması niteliğinde olan ve başvurucuyu kişisel olarak ve doğrudan etkileyen, ayrıca Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler arasında olmayan başvuru konusu disiplin cezasına karşı bireysel başvuruda bulunulmasına bir engel bulunmadığı açıktır.

Yukarıda açıklanan sebeplerle, başvurunun kabul edilebilir bulunması gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun kabul edilemezlik kararına karşıyım.

Üye M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuru, yasama faaliyeti esnasındaki sözleri nedeniyle milletvekili olan başvurucunun disiplin cezası ile cezalandırılmasının ifade hürriyetini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir. Mahkememiz çoğunluğu, başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Bu başvuruda başvurunun kabul edilebilir olduğuna ve başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle çoğunluğun kararına katılmamaktayım.

2. Bireysel başvuruya konu olayda milletvekili olan başvurucu, Türkiye Büyük Millet Meclisi kürsüsünde "2018 Yılı Bütçe Kanunu Tasarısı ile 2016 Yılı Kesin Hesap Kanunu Tasarısı"nın ikinci tur görüşmelerinde yapmış olduğu bir konuşmasında "Ben Kürt halkının bir evladı olarak, kürdistandan gelen bir temsilci olarak benim şöyle bir rolüm var" ifadesini kullanınca kendisine Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 161. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinde yer alan "... Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü esasında Anayasada düzenlenen idari yapısına aykırı tanımlamalar yapmak..." hükmü uyarınca iki birleşim Meclisten geçici çıkarma cezası verilmiş ve bunun sonucu olarak İçtüzük'ün 163. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca bir aylık ödenek ve yolluğunun üçte ikisinin kesilmesine karar verilmiştir.

3. Başvurucu, TBMM Genel Kurul kararlarına karşı itiraz yolunun kapalı olması nedeniyle otuz günlük başvuru süresi içinde doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

4. Mahkememiz çoğunluk kararında, başvurucunun yasama faaliyeti esnasındaki sözlerinden ötürü disiplin cezası alması nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü ifade hürriyetinin, Anayasa'nın 26. maddesi ile Sözleşme'nin 10. maddesinde koruma altına alınmış olması nedeniyle Anayasa ile Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer almasına rağmen başvurucuya uygulanan disiplin cezasının Anayasa Mahkemesinin işlem yönünden yetkisinin dışında kaldığı sonucuna ulaşılmıştır. Çoğunluk kararına göre başvurucuya uygulanan disiplin cezası yasama meclisinin genel kurulunda ve yapılan bir oylama neticesinde alınmış olması nedeniyle bir "parlamento kararı"dır. Parlamento kararları TBMM'nin kanun dışındaki yasama işlemleri olduğuna göre Anayasa'da bu yasama işlemlerinin yargısal denetimi ayrıksı olarak düzenlenmiş olup denetim görevi münhasıran Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 7/11/1982 tarihinde halk oylaması sonucu kabul edildiği tarihten itibaren, birer yasama işlemi olan parlamento kararlarından sadece TBMM İçtüzük değişikliklerine, milletvekilliğinin düşmesine ve yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararlar Anayasa'nın 85. ve 148. maddeleri ile yargısal denetime tabi tutulmuştur. Anayasa'da bu üç parlamento kararı dışında diğer parlamento kararlarının yargısal denetimlerinin yapılacağına yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Başvuru konusu disiplin cezası Anayasa'nın, yargısal denetimini mümkün kıldığı parlamento kararlarından olmadığına göre, Anayasa Mahkemesinin yetkilendirilmediği bir alanda yargısal denetim gerçekleştirmesi ve dolayısıyla bu işlemlerin bireysel başvuru konusu yapılması mümkün değildir (Bkz.: §§ 24-26).

5. Bireysel başvuru hakkı ile ilgili Anayasa hükümleri dikkate alındığında çoğunluğun bu

görüşüne katılmak mümkün değildir. Aşağıda gerekçeleriyle birlikte ortaya konulmaya çalışılacağı üzere, TBMM'nin bireysel başvuruya konu olabilecek bir tasarrufu mevcut olduğundan başvurunun kabul edilebilirlik aşamasını geçip esasını değerlendirmek gerekmektedir.

6. İlk bakışta, çoğunluk kararında da ifade edildiği şekilde buradaki yasama işleminin bir parlamento kararı olduğu ve parlamento kararlarının sadece Anayasa'da sayılanlarının Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi tutulabileceği şeklindeki bir düşünce akla gelebilir. Ancak bu yaklaşımın hiçbir şekilde 2010 yılında kabul edilen Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı ile bağdaştırılamayacağı aşikardır.

7. Dolayısıyla burada bireysel başvuruya konu olayda kabul edilebilirlik konusu ile ilgili hukuki boyutları şu şekilde ifade etmek mümkündür:

8. Anayasa'nın 148 maddesinin (3) numaralı fıkrası "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." şeklindedir. Fıkradaki "kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla" ibaresinin somut bireysel başvuru bağlamında fevkalade önemli olduğunu ifade etmek gerekir. Kuraldaki "kamu gücü" şeklindeki kullanımda hiçbir istisnaya yer verilmediğine özellikle dikkat etmek gerekir.

9. Bununla birlikte bireysel başvuruya konu disiplin cezası TBMM'nin bir tasarrufu olduğuna göre bu durumda öncelikle "Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz." şeklindeki 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki "yasama işlemleri"nden ne anlaşılması gerektiğinin ortaya konulması önem arz etmektedir.

10. Bilindiği üzere TBMM'nin çok farklı yasama işlemi mevcuttur. Bu işlemlerden bir kısmı soyut kurallar şeklinde olup kanun olarak adlandırılırken, kanun dışında TBMM'nin çalışma esaslarını detaylı biçimde düzenleyen TBMM İçtüzüğü de bir yasama işlemidir. Bu ikisi dışında TBMM'nin görev ve yetkileri bağlamında tesis edeceği birçok tasarruf daha mevcuttur ki kanundan farklı olan bu biçimdeki yasama işlemlerine parlamento kararı denilmektedir. Bireysel başvuruya konu disiplin cezasının da bu bağlamda bir parlamento kararı olduğunu ifade etmek gerekir.

11. Bununla birlikte bir parlamento kararı olduğu konusunda kuşku bulunmayan başvurucuya verilen disiplin cezasını bu bağlamda 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında bireysel başvuruya konu yapılamayacak işlemler arasında sayılan "yasama işlemi" olarak kabul etmek mümkün değildir. Zira Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında sayılanlar bireysel başvuruya konu yapılamayacak olan işlemler olup burada yer verilen "yasama işlemleri"nden kasıt yasama organın genel ve soyut nitelikte olan kural koyma şeklindeki işlemleridir. O halde 6216 sayılı Kanun bağlamında yasama işlemlerinden kastedilenin kanun ve TBMM İçtüzüğü olduğu söylenebilir.

12. Bireysel başvuruya konu yapılabilecek kamusal işlemin mutlaka somut, kişiye özgü nitelikte olması gerekir ki kişinin hakkını ihlal etmiş olsun. Kanun ve TBMM İçtüzüğü hükümleri bu yönüyle bireysel başvuruya konu bir hak ihlaline neden olan bir

bireyselleştirme gerçekleştirme potansiyeli taşımamaktadır. Bununla birlikte genel ve soyut nitelikteki kararlar dışında TBMM'nin somutlaşmış ve kişilerin haklarına müdahale teşkil eden niteliğe sahip tasarrufları da elbette ki mevcuttur. Nitekim bireysel başvuruya konu olaydaki gibi TBMM İçtüzüğüne dayalı biçimde tesis edilen ve TBMM Genel Kurulunca verilen bir disiplin cezası pekala bir milletvekilinin ifade hürriyetine müdahale teşkil edebilir. İşte bu dosyanın konusu olan yasama işlemi de bir parlamento kararı olarak bireysel başvuru kapsamında bir tasarruf olup burada başvurucunun ifade hürriyetine müdahale eden somutlaşmış bir TBMM kararı söz konusudur.

13. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasının Anayasa'ya uygunluğunu denetlerken yaptığı değerlendirme de yasama işlemlerinin uygulamalarının bir hak ihlaline yol açması durumunda bireysel başvuruya konu yapılabileceği şu şekilde vurgulanmaktadır:

"Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemlerin doğrudan bireysel başvuru konusu yapılamaması, tamamen bireysel başvuru hakkının niteliği ile ilgili olduğu gibi bu işlemlerin uygulanmadıkları sürece bireylerin herhangi bir hakkının ihlaline yol açabilecek niteliğe sahip bulunmamalarından da kaynaklanmaktadır. Yasama işlemleri soyut veya somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi olduğu gibi uygulanmaları bir hak ihlaline yol açmış ise bu işlem nedeniyle hakkı ihlal edilen kişi Anayasa Mahkemesine başvuru imkânına sahip bulunmaktadır. Aynı şekilde düzenleyici idari işlemler de doğrudan Danıştay denetimine tabi olmakla birlikte uygulanmaları bir hak ihlaline neden olmuş ise hakkı ihlal edilen açısından Anayasa Mahkemesine başvuru imkânı bulunmaktadır. Diğer bir ifade ile başvurucuya somut bir olayda henüz uygulanmamış kanun veya düzenleyici idari işlemin sadece hukuk düzeninde var olması, kural olarak bireysel bir hakkın ihlaline neden olmayacağı, dolayısıyla da bu işlemlerin doğrudan bireysel başvuru konusu yapılamayacağı açıktır". (AYM, E.2011/59, K.2012/34, 01/03/2012).

14. Dolayısıyla burada Anayasa'nın 148. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki "kamu gücü tarafından" ihlal edildiği ifadesi ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında bireysel başvuruya konu yapılamayacak işlemler arasında sayılan yasama işlemi birlikte değerlendirilmelidir. Buna göre bireysel başvuruya konu disiplin cezası şeklindeki TBMM kararının kamu gücü tarafından başvurucunun ifade hürriyetine yapılmış bir müdahale olduğunu ve bunun genel ve soyut nitelik taşımadığını, aksine TBMM İçtüzüğü esas alınarak bireyselleştirilmiş, somutlaşmış bir nitelik taşıdığını ve dolayısıyla bu biçimdeki bir TBMM kararının 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası bağlamında bireysel başvuruya konu yapılamayacak yasama işlemi olarak görülemeyeceğini tespit etmek gerekir.

15. Öte yandan burada çoğunluk kararındaki şu değerlendirmeye de katılmak imkansızdır:

"Parlamento kararları TBMM'nin kanun dışındaki yasama işlemleridir. Yasama işlemlerinin yargısal denetimi Anayasa'da ayrıksı olarak düzenlenmiş ve denetim görevi münhasıran Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Başka bir ifadeyle anayasa koyucu hangi yasama işleminin ne tür bir yargısal denetime tabi olabileceğini tek tek belirlemiş, denetimi gerçekleştirecek merciyi de bizzat kendisi yetkilendirmiştir. 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 7/11/1982 tarihinde halk oylaması sonucu kabul edildiği tarihten itibaren, birer yasama işlemi olan parlamento kararları arasından TBMM içtüzük değişikliklerine, milletvekilliğinin düşmesine ve yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararlar

Anayasa'nın 85. ve 148. maddeleri ile yargısal denetime tabi tutulmuştur. Anayasa'da bu üç parlamento kararı dışında diğer parlamento kararlarının yargısal denetimlerinin yapılacağına yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin yetkilendirilmediği alanda bir yargısal denetim gerçekleştiremeyeceği kuşkusuzdur." (§ 25).

16. Çoğunluğun bu yaklaşımına göre Anayasa'nın 85. maddesinde sayılan parlamento kararları dışındaki hiçbir parlamento kararına karşı Anayasa Mahkemesine başvuru yapılamaz. Oysa çoğunluk kararında ayrıksı olarak sayılan üç TBMM kararına karşı Anayasa Mahkemesine iptal davası açılabileceği öngörülmektedir. Bu nedenle iptal davasına konu yapılabilecek olan TBMM kararlarını düzenleyen Anayasa hükümlerinden hareketle bu TBMM kararları dışındakilere karşı Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulamayacağı sonucuna ulaşmak Anayasa Mahkemesine tanının bireysel başvurunun getiriliş amacı ile bağdaşmadığı gibi hukuki yorum olarak da çok sakıncalı bir sonuç doğuracak niteliktedir.

17. Zira bilindiği üzere bireysel başvuru hakkı bir olağanüstü hak arama yolu olarak esasında kişilerin hak ihlallerini ortadan kaldırma amacı taşır. Dolayısıyla bunun kişiler için hak arama hürriyeti bağlamında bir yol olduğu aşikardır. Bununla birlikte çoğunluk kararındaki yaklaşımın benimsenmesi durumunda TBMM kararları içerisinde Anayasa Mahkemesinde iptali talep edilebilecek nitelikte üç TBMM kararı dışındaki hiçbir meclis kararına karşı bireysel başvuru yapılamayacağı şeklindeki bir sonuca ulaşmak gerekir ki bu biçimdeki bir sonuç insan hakları hukukundaki temel bir prensip olan "özgürlük kural, sınırlama istisnadır" ilkesi ile çelişmektedir. Zira eğer hak arama hürriyeti kapsamında kabul edilen bireysel başvuru hakkına yönelik bir istisna getirilecekse bunun açıkça Anayasa veya kanunda öngörülmesi gerekmekte olup, milletvekiline verilen disiplin cezası şeklindeki bir TBMM kararına karşı bireysel başvuru yapılamayacağı şeklinde bir pozitif hukuk kuralı mevcut değildir.

18. Mahkememiz çoğunluğunun Anayasa'da sayılan üç TBMM kararı dışındaki diğer TBMM kararlarına karşı bireysel başvuru yapılmayacağı şeklindeki tespiti ise esasında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılabilecek TBMM kararlarını sadece iptali talep edilebilecek üç TBMM kararı ile sınırlı kabul ettiği için sorunludur.

19. Üstelik, söz konusu üç parlamento kararının yargısal denetimine ilişkin düzenleme, özel ve sınırlı bir alanda, ilgili işlemlerin iptali sonucunu doğuran ve dolayısıyla bireysel başvuru incelemesinde verilecek kararlardan farklı sonuçlar meydana getiren maddi ve hukuki olguları konu edinmiştir. Konu bakımından sınırlı bir alana ilişkin düzenlemenin (istisnanın) Anayasa Mahkemesi tarafından genişletilerek niteliği itibarıyla farklı bir alana da uygulanabileceği düşüncesi Anayasa'nın yorumlanması açısından önemli sorunlar barındırmaktadır.

20. Bir TBMM kararının iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmak ile bir milletvekili için somutlaşmış, bireyselleştirilmiş bir TBMM kararına karşı hak ihlali iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmak birbirinden fevkalade farklı iki konudur. İlkinde Anayasa Mahkemesine başvuru yapılabilmesi için kamu hukukundaki yetki bağlamında açık bir pozitif dayanağa ihtiyaç duyulmaktadır ve bu bağlamda Anayasa'nın "iptal istemi" başlıklı 85. maddesini bu kapsamda pozitif dayanak olarak kabul etmek mümkündür. Ancak bir TBMM kararı ile tesis edilen disiplin cezası şeklinde bireyselleştirilmiş nitelikteki bir tasarrufa karşı bireysel başvuruda bulunabilmek için bunun açıkça özel bir kuralla belirtilmesine gerek yoktur. Zira bu biçimdeki bir başvuru insan hakları hukuk bağlamında

kişi açısından bir hak olup bu hakkın genel kural olarak var olduğu kabul edilmek durumundadır.

21. Eğer bu konuda bireysel başvuru yapılamayacağı hedeflenmişse bunun Anayasa veya bir kanun hükmü ile açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte ne Anayasa'da ne de kanunda TBMM'nin verdiği disiplin cezalarına karşı bireysel başvuru yapılamayacağına dair bir hüküm bulunmaktadır. Yukarıda da ifade edildiği üzere milletvekiline verilen disiplin cezası şeklindeki somut tasarrufun 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında sayılan yasama işlemi kapsamında görülemeyeceği açık olduğuna göre başvurucunun ifade hürriyetine yönelik bu müdahale dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmasının önünde hiçbir hukuki engel bulunmamaktadır.

22. Dolayısıyla Mahkememiz çoğunluğunun karar gerekçesinde yaptığı, insan hakları hukukunun temel ilkeleri ile çelişen ve TBMM kararlarına karşı bireysel başvuruyu imkansız hale sokan yorumu Anayasa'nın 148. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki düzenleme ile bağdaşmamaktadır. Zira somutlaşmış ve kişiler hakkında bir hak ihlaline sebebiyet veren bir TBMM kararına karşı bireysel başvuru yapılamayacağına dair hiçbir Anayasa veya kanun hükmü bulunmamaktadır. Öte yandan çoğunluk kararındaki yaklaşımla bu yolun kapatılması bireysel başvuru şeklindeki bir hak arama yolunun niteliği ile de uyuşmamaktadır.

23. Yukarıda sıralanan gerekçelerle başvurunun Mahkememiz çoğunluk kararının aksine konu bakımından yetki yönü ile kabul edilebilir bulunması gerekmektedir. Burada başvuru yollarının tüketilmiş olup olmadığı yönü ile de kısa bir değerlendirme yapılmalıdır. Başvurucu hakkında tesis edilen disiplin cezası TBMM Genel Kurulunun bir kararı ile gerçekleşmiştir. TBMM kararı şeklinde tesis edilmiş olan bireysel başvuruya konu işleme karşı hukuk düzeninde bireysel başvuru öncesinde öngörülmüş bir hukuk yolu mevcut değildir. Çeşitli hak ve hürriyetler üzerinde etkiler doğurması mümkün olan başvuru konusu işlemin denetimini sağlayacak etkili bir hukuksal yol öngörülmemiş olması nedeniyle disiplin cezasının verilmiş olduğu tarihten / öğrenilmesinden itibaren 30 gün içinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılmış olması başvuru yollarının tüketilmesi boyutu ile kabul edilebilirlik yönünden bir sorun teşkil etmemektedir.

24. Başvurunun esası ile ilgili değerlendirme aşamasına geçildiğinde başvurucunun ifade hürriyetine yönelik ihlal iddiasının, Anayasa'nın 26. maddesi yanında milletvekillerinin yasama sorumsuzluğunu düzenleyen Anayasa'nın 83. maddesi de dikkate alınarak incelenmesi gerekmektedir.

25. Anayasa Mahkemesi, E.2017/162, K.2018/100 sayılı ve 17/10/2018 tarihli kararında, başvuruya konu disiplin cezasına dayanak olan "…Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü esasında Anayasada düzenlenen idari yapısına aykırı tanımlamalar yapmak…" ibaresini dolaylı olarak incelemiştir. Anılan kararda, belirtilen ibareler "…Meclisten geçici olarak çıkarma cezasına çarptırılan milletvekilinin bir aylık ödenek ve yolluğunun üçte ikisi…" ibareleriyle bağlantılı olarak ele alınmıştır.

26. Anılan kararda, "Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü esasında Anayasa'da düzenlenen idari yapısına aykırı tanımlamalar yapmak" ibarelerine ilişkin değerlendirmede, konunun genel olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade hürriyetini ve özelde ise seçmenlerini temsil eden, onların taleplerini, endişelerini ve düşüncelerini politik alana aktaran ve çıkarlarını savunan seçilmiş kimselerin ifade hürriyetini özel olarak koruyan Anayasa'nın 83. maddesinde düzenlenen yasama sorumsuzluğunu ilgilendirdiğini ve bu hak ve hürriyetleri Anayasa'nın 2. ve 13. maddesine

aykırı olacak şekilde belirsiz, soyut ve öngörülemez nitelikteki düzenlemelerle sınırladığını ifade etmiştir.

27. Anayasa Mahkemesi bu bağlamda, Anayasa'nın 26. ve 83. maddelerinin milletvekillerinin çoğunluk tarafından benimsenen idari yapıya ilişkin tanımlamalara aykırı, bunlardan farklı tanımlama ve değerlendirme yapabilmelerini de güvence altına aldığının altını çizmiştir. Mahkeme, demokratik bir devlette özellikle milletvekillerinin; barışçıl olması kaydıyla her türlü görüş ve düşünceyi savunma, ne kadar aykırı olursa olsun her türlü tanımlamayı yapma hürriyetine sahip olduğunu, aksi hâlde çoğulcu demokrasiden söz etmenin mümkün olmayacağını ifade ettikten sonra, sınırlamanın ancak, kullanılan ifadelerin ırkçılık, nefret söylemi, savaş propagandası, şiddete teşvik ve tahrik, ayaklanmaya çağrı veya terör eylemlerini haklı göstermek gibi demokratik devlet düzeninde korunması mümkün olmayan bir içeriğe sahip olması halinde mümkün olabileceğine işaret etmiştir. Dolayısıyla belirsiz ve öngörülemez bir tanımlamada bulunmaktan ibaret, düşünce açıklaması niteliğinde olan bir eylem nedeniyle dava konusu ibarelerin milletvekillerinin her an cezalandırılma tehdidi altında kalmalarına neden olduğunu ve genel olarak ifade hürriyetini, özel olarak ise yasama sorumsuzluğunu kullanılamaz ve anlamsız hâle getirdiğini değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi bu gerekçelerle söz konusu ibarelerin demokratik toplumda zorlayıcı toplumsal bir ihtiyacı karşılamaya yönelik bir sınırlama olmadığı kanaatine ulaşmıştır. Mahkeme ayrıca, ilgili düzenlemenin ifade hürriyetinin ihlal edilmesi ve yasama sorumsuzluğunun işlevsiz kılınması suretiyle milletvekilinin yasama ve denetim görevini korkusuzca ve tam bir serbesti içinde yerine getirme hürriyetini elinden aldığının, dolayısıyla milletvekillerinin Anayasa'nın 87. maddesinde belirtilen görev ve yetkilerinin kullanımını önemli ölçüde zorlaştırdığının altını çizmiştir (Bkz.: E.2017/162, K.2018/100, 17/10/2018, §§ 114-119).

28. Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği bu kuralın milletvekilinin ırkçılık, nefret söylemi, savaş propagandası, şiddete teşvik ve tahrik, ayaklanmaya çağrı veya terör eylemlerini haklı göstermek gibi bir içeriğe sahip olması aranmaksızın, belirsiz ve öngörülemez niteliği bireysel başvuru incelemesinde de dikkate alınmalıdır.

29. Buradan hareketle ifade etmek gerekir ki başvurucunun ifade hürriyetine ilişkin şikayetinin esas incelemesine geçildiğinde, henüz müdahalenin kanuni dayanağı ele alınırken sınırlamaya dayanak olan Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 161. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinde yer alan ibarenin kanunilik noktasında belirli ve öngörülebilir bir niteliğe sahip olmaktan uzak olduğu tespiti yapılabilecektir. Hal böyle olunca bu biçimdeki bir kurala dayalı olarak disiplin yaptırımı tehdidi altında bulunan bir milletvekilinin ifade hürriyetinin korunması noktasında Anayasa'nın 83. maddesinde güvence altına alınan yasama sorumsuzluğunun da pratikte bir anlamı kalmayacaktır.

30. Bu nedenle bireysel başvurunun esası ile ilgili değerlendirmede daha ileri aşamada bir incelemeye geçilmeksizin kanunilik şartının sağlanamaması nedeniyle başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekmektedir.

31. Yukarıda sıralanan gerekçelerle başvurunun konu bakımından yetki yönü ile kabul edilemez bulunması gerektiği şeklindeki Mahkememiz çoğunluk kararına katılmamaktayım.

Üye Yusuf Şevki Hakyemez

KARŞIOY GEREKÇESİ

"2018 Yılı Bütçe Kanunu Tasarısı"nın görüşmelerinde yapmış olduğu bir konuşması nedeniyle hakkında teklif edilen disiplin cezası TBMM Genel Kurulunda oyçokluğuyla kabul edilmiş, başvurucu iki birleşim Meclisten geçici çıkarma ve bunun sonucu olarak da bir aylık ödenek ve yolluğunun üçte ikisinin kesilmesine karar verilmiştir.

Anayasa'nın 148. maddesinde Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla herkesin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabileceği hüküm altına alınmıştır. Anayasa hükmüyle bireysel başvuruda bulunabilecek kişiler yönünden bir ayrım yapılmadığı gibi ihlalin kaynağı kamu gücü yönünden de bir sınırlamaya gidilmemiştir.

Anayasa'nın 8., 87. ve 98. maddelerine göre TBMM, Devletin kamu gücünü kullanan bir organıdır. Bu itibarla Anayasa'nın 148. maddesi uyarınca TBMM'nin temel haklara müdahale eden işlem ve eylemlerinin bireysel başvurunun kapsamında kaldığı açıktır.

Yasama, yürütme ve yargı gücünü kullanan bütün kamu otoritelerince temel hak ve özgürlüklere yönelik haksız müdahalelerden kişileri korumak amacıyla getirilen, olağan kanun yollarından farklı olarak düzenlenmiş ikincil nitelikteki bireysel başvuru yolunun amacı ve işlevine uygun olarak yorumlanması bir zorunluluktur.

Buna göre bireysel başvurunun tüm kamu gücü işlemlerine karşı başvurulabilir bir yol olması genel kural, kamu gücü işlemlerinin bireysel başvurunun konusu dışında bırakılması ise istisnadır.

Tüm bu değerlendirmeler ışığında 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasınca bireysel başvuru yapılamayacak hususlardan anlaşılan niteliği itibarıyla bireyin temel hak ve özgürlüklerini kişisel olarak ve doğrudan etkileyen parlamento kararları değil genel ve soyut düzenlemeler getiren parlamento kararlarıdır.

Başvuruya konu disiplin cezası ise TBMM İçtüzüğü'nün hükmünün uygulanması niteliğinde olup başvurucunun ifade özgürlüğüne haksız müdahale yapıldığı iddiasını içerdiğinden bu hükme karşı bireysel başvuruda bulunulmasına herhangi bir engel yoktur.

Açıklanan gerekçelerle söz konusu başvurunun konu bakımından yetkisizlik düşüncesi ile kabul edilemez olduğuna dair çoğunluğun görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye Kenan YAŞAR

SAMANDAĞ VAKIFLI KÖYÜ ERMENİ ORTODOKS KİLİSESİ VAKFI

B. No: 2018/9214 | Karar tarihi: 27.10.2022

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/9214

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

SAMANDAĞ VAKIFLI KÖYÜ ERMENİ ORTODOKS KİLİSESİ VAKFI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/9214)

Karar Tarihi: 27/10/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 6/1/2023-32065

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Samandağ Vakıflı Köyü Ermeni Ortodoks Kilisesi Vakfı

Vekili : Av. Sebu ASLANGİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, cemaat vakfına ait olup Hazine adına tescil edilen taşınmazların iade edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 28/3/2018 ve 17/10/2019 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. 2019/34941 ve 2019/35112 numaralı bireysel başvuru dosyaları konu ve kişi yönlerinden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2018/9214 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş, 2019/34941 ve 2019/35112 numaralı bireysel başvuru dosyaları kapatılmış ve inceleme 2018/9214 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmüştür.

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

7. 2018/9214 numaralı bireysel başvuru dosyasına ait başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

9. 2018/9214 numaralı başvuru ile birleştirilen 2019/34941 ve 2019/35112 numaralı başvuruların konu itibarıyla aynı olduğu gözetilerek bu başvurular için ayrıca Bakanlıktan görüş istenmesine gerek görülmemiştir.

10. İkinci Bölüm tarafından 8/6/2021 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

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

12. Başvurucu, Ermeni toplumuna mensup kişiler tarafından kurulmuş ve Hatay'da bulunan bir vakıftır. Başvurucu 20/2/2008 tarihli ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 3. maddesinde tanımı yapılan cemaat vakfı niteliğindedir.

A. Hatay'ın Türkiye'ye İlhakı

13. Hatay (İskenderun Sancağı) Türkiye-Suriye sınırını belirleyen 20 Ekim 1921 tarihli Ankara Antlaşması'yla Fransız mandası altında olan Suriye sınırına bırakılmıştır. Ankara Anlaşması'nın 7. maddesiyle Hatay'da özel bir yönetim rejimi kurulması öngörülmüştür. Hatay 2 Eylül 1938 tarihinde bağımsızlığını ilan etmiş, akabinde 23 Haziran 1939 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti'ne katılma kararı almıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisince çıkarılan 7/7/1939 tarihli ve 3711 sayılı Hatay Vilayetinin Kurulmasına Dair Kanun ile Hatay Türkiye'nin bir vilayeti hâline gelmiştir.

B. Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Edinme Yetkileriyle İlgili Tarihsel Süreç

14. Boyacıköy Panayia Evangelistra Kilisesi ve Mektebi Vakfı (B. No: 2015/17576, 1/2/2017, §§ 34-43) kararında cemaat vakıflarının taşınmazları ve taşınmaz edinme yetkileriyle ilgili tarihsel süreç açıklanmıştır.

15. Osmanlı Dönemi'nde ilk defa 16 Şubat 1328 (1912) tarihli "Eşhası Hükmiyenin Emvali Gayrimenkuleye Tasarruflarına Mahsus Kanun-u Muvakkat" ile tüzel kişilere taşınmaz mal edinebilme olanağı tanınmıştır. Bu nedenle gayrimüslim cemaat vakıflarının tasarruflarında bulunan taşınmazlar söz konusu düzenlemenin yürürlüğe girdiği 1912 yılına kadar üçüncü kişiler adına tescil edilmiş olup bu işleme de nam-ı müstear veya nam-ı mevhum denmiştir. Anılan Kanun'la tüzel kişilere bu tarihten sonra taşınmazlarda temellük ve tasarruf imkânı sağlanmış, ayrıca tüzel kişilerin bu tarihte fiilen tasarrufları altında olup başkaları adına tapuya tescil ettirdikleri mallarının da Kanun'da öngörülen koşullar dâhilinde kendi adlarına tescil edilmesine olanak sağlanmıştır.

16. Cumhuriyet Dönemi öncesinde geniş bir uygulamaya sahip olan vakıf müessesesi, 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi'nin kabulünden sonra da varlığını sürdürmüştür. 29/5/1926 tarihli ve 864 sayılı mülga Kanunu Medeninin Sureti Mer’iyet ve Şekli Tatbiki Hakkında Kanun'un 8. maddesinde 743 sayılı mülga Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce kurulan vakıflar için ayrı bir tatbikat kanunu çıkarılması gerektiği, yeni kurulan vakıfların ise 743 sayılı Kanun'a tabi olacağı belirtilmiştir (Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri, B. No: 2014/4715, 15/6/2016, § 80).

17. Bu doğrultuda 5/6/1935 tarihinde kabul edilen 2762 sayılı mülga Vakıflar Kanunu'nun 1. maddesinde gayrimüslim cemaatlerce idare edilen vakıflar, mütevellileri veya seçilmiş heyetleri tarafından idare olunmak üzere mülhak vakıflar arasında sayılmış; bu Kanun'un 44. maddesinde de vakıfların tasarruflarında bulunan taşınmazların vakıf kütüğüne ve tapu siciline tescil edilmesi öngörülmüştür. Ayrıca aynı Kanun’un geçici 1. maddesinde de gayrimüslim cemaat vakıflarını idare eden kişilerce bu vakıflara ait bütün malların, gelirlerin ve bunları sarf ettikleri yerlerin birer beyanname ile Vakıflar İdaresine bildirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Uygulamada "1936 Beyannamesi" olarak adlandırılan bu bildirimler, Yargıtay tarafından vakıf senedi olarak kabul edilmiştir.

18. Osmanlı Dönemi'nde 1912 yılına kadar tüzel kişilerin taşınmazlarını kendi adlarına tapuya tescil ettirememeleri sebebiyle çoğunlukla bir nam-ı müstear ya da nam-ı mevhum adına kaydedilen taşınmazlar bakımından Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 2/12/1942 tarihli ve 3/25 sayılı içtihadı birleştirme kararı ile 2762 sayılı Kanun'un 44. maddesine göre bu tür taşınmazların vakıf adına idari yoldan tapuya tescil edilebilmesi için kayıt sahibinin muvafakatine ihtiyaç olduğu belirtilmiştir.

19. Buna karşılık 2762 sayılı Kanun’un 44. maddesine ilişkin olarak Türkiye Büyük Millet Meclisinin 2/7/1956 tarihli ve 1972 sayılı tefsir kararında nam-ı müstear veya nam-ı mevhum adına kaydedilen taşınmazların kayıt malikinin rızası aranmaksızın cemaat vakıfları adına tapuya tescil edilebileceği belirtilmiştir. Bu kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Şu halde yukarda izah edildiği veçhile kanun vazu gerek 16 Şubat 1328 tarihli kanun ve gerekse 2762 sayılı kanunun 44 üncü maddesinde koyduğu hükümlerle ondan evvel hükmi şahısların gayrimenkule tasarruf hakkının memnu olmasından doğan ıztırar ile tapuda cemaatlerle münasebeti olan mevcut veya mevhun hakikî şahıslar üzerinde kaydedilmiş ve fakat fiilî tasarruf ve intifaı cemaat vakıflarına ait olduğu 44 üncü maddede yazılı karinelerle

bir hakikat olarak kabul edilmiş bulunan gayrimenkullerin cemaat hükmi şahısları namına kayıtlarının tashihi için tapuca bu mallar kendi uhdelerinde mukayyet görünen şahısların rıza ve muvafakatlerine ihtiyaç olmadan tescili kanun vazıının matlûp ve maksudu olduğuna şüphe edilemez..."

20. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 8/5/1974 tarihli ve E.1971/2-820, K.1974/505 sayılı kararıyla cemaat vakıflarının 1936 yılında verdiği beyannamelerin vakıfname olarak kabulünün zorunlu olduğu, vakıfnamelerinde mal ya da bağış kabul edebilecekleri yönünde açıklık bulunmayan vakıfların ise gerek doğrudan gerekse vasiyet yoluyla taşınmaz mal iktisap edemeyecekleri belirtilmiştir. Benzer yaklaşım, Danıştay tarafından da benimsenmiştir (Danıştay Onuncu Dairesinin 26/5/1982 tarihli ve E.1982/3285, K.1982/1413 sayılı; 26/3/1992 tarihli ve E.1991/1596, K.1992/1144 sayılı kararları).

21. 3/8/2002 tarihli ve 4771 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle 2762 sayılı Kanun'un 1. maddesine eklenen fıkralarla yapılan değişiklikle, vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın cemaat vakıflarının Bakanlar Kurulunun izniyle dinî, hayri, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere taşınmaz mal edinebilmelerine ve taşınmaz malları üzerinde tasarrufta bulunabilmelerine olanak sağlanmıştır. Bu kanun değişikliğinin iptali için Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru da Anayasa Mahkemesinin 27/12/2002 tarihli ve E.2002/146, K.2002/201 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Anılan karardan sonra da 2/1/2003 tarihli ve 4778 sayılı Kanun'la yapılan düzenleme ile Bakanlar Kurulu yerine Vakıflar Genel Müdürlüğünün izninin yeterli olacağı hükmü getirilmiştir.

22. 27/2/2008 tarihinde yürürlüğe giren 20/2/2008 tarihli ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 80. maddesi ile 2762 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. 5737 sayılı Kanun'un 3. maddesinde cemaat vakıfları, vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın 2762 sayılı mülga Kanun gereğince tüzel kişilik kazanmış ve mensupları Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan Türkiye'deki gayrimüslim cemaatlere ait vakıflar olarak tanımlanmıştır. Bu Kanun'un 12. maddesiyle de önceki yasal düzenlemelerden farklı olarak cemaat vakıflarına herhangi bir makamdan izin almaksızın ve vakıf amacıyla öngörülen hizmetleri gerçekleştirme koşulu aranmaksızın mal edinebilme olanağı tanınmıştır. Anılan maddenin iptali için yapılan başvuru ise Anayasa Mahkemesinin 17/6/2010 tarihli ve E.2008/22, K.2010/82 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

23. Bunun yanı sıra 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi ile 1936 Beyannamelerinde kayıtlı olup hâlen bu vakıfların tasarruflarında bulunan nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazlar ile 1936 Beyannamesi'nden sonra cemaat vakıfları tarafından satın alınan veya cemaat vakıflarına vasiyet edildiği ya da bağışlandığı hâlde mal edinememe gerekçesiyle Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü ya da vasiyet edenler veya bağışlayanlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazların tapu kayıtlarındaki hak ve mükellefiyetleri ile birlikte bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on sekiz ay içinde müracaat edilmesi hâlinde Vakıflar Meclisinin olumlu kararından sonra ilgili tapu sicil müdürlüklerince cemaat vakıfları adına tescil edilmesi hükme bağlanmıştır.

24. 5737 sayılı Kanun'a 22/8/2011 tarihli ve 651 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 17. maddesiyle eklenen geçici 11. maddenin birinci fıkrası ile cemaat vakıflarının 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olup malik hanesi açık olan taşınmazları, 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olup kamulaştırma, satış ve trampa dışındaki nedenlerle Hazine, Vakıflar Genel Müdürlüğü, belediye ve il özel idaresi adına kayıtlı taşınmazları ve 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olup kamu kurumları adına tescilli olan mezarlıkları ile çeşmelerinin tapu

kayıtlarındaki hak ve mükellefiyetleri ile birlikte bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on iki ay içinde müracaat edilmesi hâlinde Vakıflar Meclisinin olumlu kararından sonra ilgili tapu sicil müdürlüklerince cemaat vakıfları adına tescil edilmesine olanak tanınmıştır. Ayrıca maddenin ikinci fıkrasında da cemaat vakıfları tarafından satın alınan veya cemaat vakıflarına vasiyet edildiği ya da bağışlandığı hâlde mal edinememe gerekçesiyle Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü adına tapuya kaydedilen taşınmazlardan üçüncü şahıslar adına kayıtlı olanların Maliye Bakanlığınca tespit edilen rayiç değerinin Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından ödeneceği düzenlenmiştir.

C. Başvurucuya İlişkin Süreç

1. 2018/9214 Numaralı Başvuruya İlişkin Süreç

25. Vakıflar Genel Müdürlüğü 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin uygulanmasına ilişkin olarak 13/5/2008 tarihli ve 2008/6 sayılı Genelge'yi (Genelge) yayımlamıştır. Anılan Genelge'nin ilgili kısmı şöyledir:

"A - Cemaat vakıflarınca bu maddenin [geçici 7. maddenin] (a) bendi gereğince tescili talep edilen taşınmazlarla ilgili ekteki başvuru formuna ilaveten aşağıdaki belgelerin eklenmesi gerekmektedir:

1) 1936 Beyannamesinde yer alan taşınmaz bilgileri ile mevcut yapı bilgilerini içeren, talebe ilişkin gerekçeli yönetim kurulu kararı.

2) 1936 Beyannamesi.

3) Taşınmazın halen vakıf tasarrufunda bulunduğunu gösterir 27.8.2002 tarihinden önceki tarihi taşıyan belge (kira kontratı, emlak vergisi beyannamesi, elektrik-su-doğalgaz faturası veya eşdeğer bir belge).

4) Taşınmazın herhangi bir davaya konu olup olmadığı, kesinleşmiş Mahkeme kararı. Devam eden dava var ise dava dilekçesi.

..."

26. Başvurucu, Hatay il sınırları içinde bulunan 27 taşınmaz için 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinden yararlanmak amacıyla Hatay Vakıflar Bölge Müdürlüğüne başvurmuştur. Başvurucunun talebi Vakıflar Genel Müdürlüğüne iletilmiştir. Vakıflar Genel Müdürlüğü Vakıflar Meclisinin 28/12/2009 tarihli kararıyla, listede yer alan 10 taşınmaz için tescile dayanak belgelerin iki ay içinde tamamlanması, aksi takdirde talepten vazgeçilmiş sayılacağı ihtar edilmiş; 17 taşınmazın ise geçici 7. madde kapsamında olmadığı gerekçesiyle bu taşınmazlara ilişkin talep reddedilmiştir.

27. Başvurucu, Vakıflar Genel Müdürlüğü Vakıflar Meclisinin 28/12/2009 tarihli işleminin 17 taşınmaz yönünden başvurunun reddine ilişkin kısmı için Hatay İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Hatay İdare Mahkemesi 15/3/2012 tarihli kararıyla başvurucunun anılan taşınmazlarla bağı olduğunu gösteremediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir. İlk derece mahkemesinin kararı Danıştay Onuncu Dairesinin 26/11/2015 tarihli kararıyla onanmıştır. Bu süreç mevcut bireysel başvurunun konusu değildir.

28. Başvurucu; Vakıflar Genel Müdürlüğü Vakıflar Meclisinin 28/12/2009 tarihli işleminin 10 taşınmaz için tescile dayanak belgelerin iki ay içinde tamamlanmasının, aksi takdirde talepten vazgeçilmiş sayılacağının ihtar edilmesine ilişkin kısmı ile bu işlemin dayanağı olan Genelge'nin iptali istemiyle ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay Onuncu Dairesinde

(Daire) dava açmıştır. Dava dilekçesinde, Hatay'ın 1936 Beyannamesi'nden sonraki bir tarihte -1939 yılında- Türkiye Cumhuriyeti'ne ilhak edildiği, bu nedenle Hatay sınırları içinde bulunan taşınmazların 1936 Beyannamesi'nde yer almasının fiilen mümkün olmadığı ileri sürülmüştür. Dilekçede, Genelge ile istenen belgelerin temininin bu sebeple imkânsız olduğu ifade edilmiştir. Başvurucu; idarenin tutumunun kendilerini 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesiyle tanınan haktan mahrum bıraktığını, Genelge'nin Kanun'un uygulanmasını sonuçsuz bırakmayı hedeflediğini belirtmiştir. Başvurucu, bu maddeden yararlanmak için tüm Türkiye'de 1.400 civarında tescil başvurusu yapıldığı hâlde bunların sadece 95'inin kabul edilmesinin idarenin olumsuz tutumunun bir göstergesi olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına atıfla mülkiyet hakkının ihlal edildiğini de öne sürmüştür.

29. Vakıflar Genel Müdürlüğü savunmasında, 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinde "tescile dayanak tescil edebilecek belgeler"in başvurucu tarafından idareye ibraz edilmesi yükümlülüğünün getirildiğini, başvurucuya bunun için iki aylık süre verildiğini, bu sürenin sonradan iki ay daha uzatıldığı hâlde başvurucunun anılan maddede ibrazı zorunlu kılınan belgeleri teslim edemediğini belirtmiştir. Sözü edilen 10 taşınmazla ilgili olarak başvurucunun talebinin reddedilmediğinin vurgulandığı savunmada, başvurucunun zorunlu olmadığı hâlde kendisine verilen iki aylık ek süre içinde de ilgili belgeleri ibraz etmemesi üzerine 29/11/2010 tarihli işlemle 10 taşınmaz yönünden de başvurucunun talebinin reddedildiği ifade edilmiştir. Savunmada, Genelge'nin ise kanundaki hükümleri tekrarlamaktan öte bir hüküm içermediği ve hukuka uygun olduğu değerlendirilmiştir.

30. Daire 11/12/2014 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesine göre bir taşınmazın vakıf adına tescil edilebilmesi için gerekli olan şartlardan birinin de ''1936 Beyannamelerinde kayıtlı olmakla birlikte taşınmazın halen tasarruflarında bulunan nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına tapuda kayıtlı olması veya Hazine veya Genel Müdürlük ya da vasiyet edenler veya bağışlayanlar adına tapuda kayıtlı olması'' olduğu vurgulanmıştır. Kararda, cemaat vakıflarının hak iddia ettikleri taşınmaz malların tasarrufları altında bulunduğunu ya da cemaat vakfı tarafından satın alınmasına veya kendisine bağış yapılmasına rağmen mal edinememe gerekçesiyle Hazine ile Vakıflar Genel Müdürlüğüne geçtiğini ortaya koymasının kanun gereği olduğu belirtilmiş; Genelge'nin ise bu hükmü açıklayıcı mahiyette olduğu ve iptalini gerektiren bir hukuka aykırılığın bulunmadığı ifade edilmiştir. Kararda ayrıca başvurucunun Hatay'ın 1939 yılında Türkiye topraklarına katıldığı, bu nedenle söz konusu taşınmazlara ilişkin 1936 Beyannamesi'nin bulunmasının mümkün olmadığı iddiası da karşılanmıştır. Dairenin bu iddiaya ilişkin gerekçesi şu şekildedir:

"Davacı vakıf tarafından, Hatay İlinin 1939 yılında Türkiye topraklarına katıldığı, tescili talep edilen taşınmazların Hatay ilinde bulunduğu, bu nedenle söz konusu taşınmazlara ilişkin 1936 Beyannamesinin bulunmasının mümkün olmadığı ileri sürülmüş ise de, 5737 sayılı Kanunun geçici 7. maddesi uyarınca, cemaat vakıflarınca taşınmazların adlarına tescilini isteyebilmeleri için öncelikle tasarrufları altında bulunması gerektiği, hukuka ve dayanağı Yasaya aykırı olmayan dava konusu Genelge ile 1936 beyannamesinin yanı sıra taşınmazların mevcut durumunu gösterir belgelerin istenildiği anlaşıldığından, tescili talep edilen taşınmazlar hakkında tescile dayanak teşkil edebilecek belgelerin tamamlanması yolunda, hukuka ve dayanağı Yasaya aykırı olmayan dava konusu Genelge uyarınca tesis olunan işlemde de hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

31. Başvurucu, bu karara karşı dava dilekçesindekine benzer iddialarla İdari Dava Daireleri

Kurulunda (İDDK) temyiz yoluna başvurmuştur. İDDK 21/12/2017 tarihli kararıyla temyiz istemini reddetmiş ve Daire kararını onamıştır. Nihai karar 2/3/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

32. Başvurucu 28/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

2. 2019/34941 ve 2019/35112 Numaralı Başvurulara İlişkin Süreç

33. Başvurucu, Hatay'ın Samandağı ilçesi sınırları içinde bulunan 36 taşınmazın 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesinin birinci fıkrası uyarınca adına tescil edilmesi için 17/8/2012 tarihinde Hatay Vakıflar Bölge Müdürlüğüne başvurmuştur. Vakıflar Genel Müdürlüğü Vakıflar Meclisince bu taşınmazlardan 33'üne yönelik talep Vakfın 1936 tarihli beyannamesinin bulunmadığı gerekçesiyle 13/11/2012 tarihli işlemle reddedilmiştir. Diğer 3 taşınmaza yönelik istem ise yine aynı gerekçeyle 27/11/2012 tarihli işlemle reddedilmiştir.

34. Başvurucu her iki işleme karşı Mahkemede ayrı ayrı dava açmıştır. Dava dilekçelerinde başvurucu; Yargıtayın 1974 tarihli kararının yol açtığı haksızlıkların giderilmesi amacıyla 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. ve 11. maddelerinin ihdas edildiğini, bu hükümler kapsamında yapılan başvuruların Vakıflar Genel Müdürlüğünce çeşitli gerekçelerle reddedilerek bu hakkın kullanılmasının fiilen engellendiğini belirtmiştir. Dilekçelerde, 1936 Beyannamesi'nin verildiği dönemde Hatay'ın Türkiye toprağı olmadığını ve Hatay'daki taşınmazların 1936 Beyannamesi'ne dâhil olmasının fiilen mümkün olmadığını ifade etmiştir. Başvurucu; idarenin kanunun amacına uygun olarak yorumlamadığını savunmuş, idarenin yorumunun kabul edilmesi hâlinde ise cemaat vakıflarının bir kısmının kanun kapsamının dışında kalacağını ve bunun eşitlik ilkesini ihlal edeceğini ileri sürmüş, bu sebeple anılan hükmün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvuruda bulunulmasını talep etmiştir. Başvurucu, hak iddia ettiği taşınmazların tapuları incelendiğinde bunların tamamının kayıtlarında "Ermeni" adının yanında taifesine, mektebine, kilisesine, vakfına, cemaatine ait olduğunu gösteren ibarelerin yer aldığını ileri sürmüştür. Başvurucuya göre her taşınmaza ilişkin talepleri idarece ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekirken taleplerinin toplu olarak talebin reddedilmesi hukuka aykırıdır. Başvurucu, taşınmazların 20'si 27/6/1950 tarihinde idareye verdiği beyannamede görüldüğü hâlde günümüzde bunların elinden çıktığını belirtmiştir.

35. Vakıflar Genel Müdürlüğü savunmasında başvurucunun taşınmazların 5737 sayılı Kanun’un geçici 11. maddesi kapsamında olduğunu ispatlayamadığını belirtmiştir. Savunmada, tapuda başka kişiler adına kayıtlı olan taşınmazların anılan madde kapsamındaki taşınmazlardan olduğu hususunda başvurucunun tek taraflı beyanına göre hareket edilmesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir. 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesinde taşınmazların 1936 Beyannamesi kapsamında olması şartının arandığını vurgulayan Vakıflar Genel Müdürlüğü tescili istenen taşınmazların 1936 Beyannamesi'nde olmadığı gibi hâlihazırda malik hanesinin açık olmadığını ve vasiyet veya bağışlama ya da satın alma yoluyla Vakfın mülkiyetine geçmesi hâlinin de bulunmadığını açıklamıştır.

36. Mahkeme 7/11/2013 tarihli kararlarıyla davaları reddetmiştir. Kararların gerekçesinde, 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesinin cemaat vakıflarının 1936 yılında devlete verdiği beyannamede kayıtlı olan fakat hâlihazırda tapuda malik hanesi açık olan, kamulaştırma, satış ve trampa dışındaki nedenlerle Hazine, Vakıflar Genel Müdürlüğü, belediye ve il özel idaresi adına kayıtlı olan ve kamu kurumları adına tescilli olan mezarlık ve çeşme vasıflı taşınmazları kapsadığı belirtilmiştir. Mahkeme anılan düzenlemeden istifade edebilmenin en önemli şartının başvurucu Vakfın 1936 Beyannamesi'nin bulunması olduğuna dikkat çekerek

başvurucunun 1936 Beyannamesi'nin bulunmaması nedeniyle geçici 11. maddedeki imkândan yararlanabilmesinin mümkün olmadığını kabul etmiştir. Mahkeme ayrıca başvurucunun tescilini talep ettiği taşınmazların önemli bir kısmının tapuda başka kişi ve isimler adına kayıtlı olduğu, bu nedenle "tapuda malik hanesi açık olma veya Hazine, Vakıflar, Belediye ve İl Özel İdaresi adına kayıtlı olma veya kamu kurumları adına tescilli mezarlık/çeşme vasıflı olma" şartlarının da bulunmadığı tespitini yapmıştır. Mahkeme son olarak Anayasa'ya aykırılık iddiasını da ciddi bulmamıştır. Mahkeme bu bağlamda özetle şunları ifade etmiştir:

- Dava konusu işleme dayanak geçici 11. maddede tescili talep edilen taşınmazların 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olması şartı koşulmuştur. Geçici 11. ve geçici 7. maddeler 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olup da bazı hukuki nedenlerden ötürü cemaat vakıfları adına tescil edilememiş taşınmazların durumunu düzenlemekte ve bu konuda geçmişte yaşanan mağduriyetleri telafi etme amacını gütmektedir. Bu hâliyle bakıldığında her iki düzenleme de mülkiyet hukukunu ilgilendiren sahaya geçmişte yaşanan söz konusu sorunları giderme amacıyla cemaat vakıfları lehine yapılan sınırlı müdahaleye yönelik istisnai düzenlemelerdir. 1936 Beyannamesi şartının aranmaması hâlinde geriye anlamlı hiçbir şart kalmayacaktır. Bu takdirde davacı Vakıf veya benzeri durumda olan cemaat vakıflarının tapuda malik hanesi açık olan veya Hazine, Vakıflar Genel Müdürlüğü, belediye ve il özel idaresi adına kayıtlı ya da mezarlık/çeşme vasıflı tüm taşınmazlar üzerinde hak veya iddia sahibi olmaları sonucu doğacaktır ki bu durum Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) güvence altına alınan mülkiyet hakkının ve kamu düzeninin ihlal edilmesine neden olacaktır. Yine geçici 11. madde metnine göre anılan 1936 Beyannamesi şartının çıkarılıp yerine başka bir şartın konulmasının öngörülmesi de hukuken mümkün değildir. Bu nedenlerden ötürü davacı Vakfın 1936 Beyannamesi şartını öngören geçici 11. madde düzenlemesinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası ciddi bulunmamıştır.

37. Başvurucu bu kararlara karşı dava dilekçesindekine benzer iddialarla temyiz yoluna başvurmuştur. Daire 20/5/2019 tarihli kararlarıyla mahkeme kararlarını onamıştır. Kararların gerekçesinde; taşınmazların geçici 11. maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri uyarınca tescil edilebilmesinin ön şartının taşınmazların vakfın 1936 Beyannamesi'nde yer alması olduğunu, başvurucunun ise 1936 Beyannamesi'nin bulunmadığını belirtmiştir. Daire, Mahkemenin taşınmazların önemli bir kısmının maddenin ilk fıkrasındaki "tapuda malik hanesi açık olma veya Hazine, Vakıflar Genel Müdürlüğü, belediye ve il özel idaresi adına kayıtlı olma veya mezarlık/çeşme vasıflı olma" şartlarını taşımadığını belirten gerekçesini eleştirmiş ve taşınmazların bir kısmının Hazine adına kayıtlı olduğuna işaret etmiştir. Ancak Daire, Vakfın 1936 Beyannamesi'nin bulunmaması sebebiyle bu şartın sağlanmasının tek başına bir sonuç doğurmayacağını ifade etmiştir. Daire, üçüncü kişiler adına kayıtlı taşınmazların rayiç değerinin ödenmesi bakımından ise başvurucu tarafından bu taşınmazların satın alındığı, vasiyet ya da bağış yolu ile elde edilmesine rağmen mal edinememe gerekçesi ile Hazine ya da Vakıflar Genel Müdürlüğü adına ve sonrasında üçüncü kişiler adına tapuya kaydedildiği yönünde bir iddianın ileri sürülmediğini vurgulamıştır. Daire sonuç olarak dava konusu taşınmazların 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesi kapsamında tescil edilmesinin ya da rayiç bedelinin ödenmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir.

38. Nihai kararlar 25/9/2019 ve 28/9/2019 tarihlerinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 17/10/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

39. 2762 sayılı mülga Kanun'un geçici 1. maddesi şöyledir:

"A - Şimdiye kadar vakıflar idaresine hesap vermemiş olan bütün mütevelliler veya mütevelli heyetleri bu kanunun hükümleri yürümeğe başladığı günden itibaren üç ay içinde idare ettikleri vakıfların mahiyetlerini, varidat membalarını ve bunların sarf ve tahsis mahallerini, geçmiş son senenin varidat ve masraflarının miktar ve nevilerinin ve mütevelliliği hangi selahiyetli merciin intihap veya kararına müsteniden ve hangi tarihten beri yaptıklarını gösterir bir beyanname tanzimine ve mensup oldukları vakıflar dairesine vermeğe mecburdurlar.

B - Yukarki fıkra mucibince beyanname vermiş olan mütevellilere bir makbuz ilmühaberi verilir. Bu ilmühaberi hamil olan kimseler bu kanun dairesinde vakıflarının idaresine devam ederler.

C - Birinci fıkrada yazılı müddet içinde beyanname vermemiş olanlar vakıflarında tasarruf edemezler. Gecikme haklı bir sebebe müstenit değilse veya verdikleri beyanname hakikate uygun bulunmazsa mütevellilikten derhal azlolunurlar.

Ç - Vakıflar idaresine verilecek beyannamelerin verildikleri tarihten itibaren, altı ay içinde tetkik ve tasdiki mecburidir. Bu müddet içinde tasdik edilmediği takdirde yalnız mukannen masraflar tasdik edilmiş sayılır.

D - Beyannameler muhteviyatının vesika ve teamüllere müstenit olması ve bu vesika veya teamüllerin bu kanunun neşrinden evvel mevcut ve merî`i bulunması şarttır.

E - Bu kanun hükümleri yürümeğe başladığı zaman mevcut olan ferilerden gayri mütevellilerle Vakıflar Umum Müdürlüğünce mütevellisi olmadığından veya mütevellisi mevcut olduğu halde vakfı bizzat idare edemediklerinden dolayı idare kendilerine tevdi edilmiş olan kaymakamlar şimdiye kadar olduğu gibi vakıfları idareye devam ederler. Azil veya her hangi bir suretle inhilal vukuunda bu kanun hükümleri tatbik olunur."

40. 5737 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun uygulanmasında;

...

Cemaat vakfı: Vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince tüzel kişilik kazanmış, mensupları Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan Türkiye'deki gayrimüslim cemaatlere ait vakıfları,

...

ifade eder."

41. 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi şöyledir:

"Cemaat vakıflarının;

a) 1936 Beyannamelerinde kayıtlı olup, halen tasarruflarında bulunan nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazlar,

b) 1936 Beyannamesinden sonra cemaat vakıfları tarafından satın alınmış veya cemaat vakıflarına vasiyet edildiği veya bağışlandığı halde, mal edinememe gerekçesiyle halen; Hazine veya Genel Müdürlük ya da vasiyet edenler veya bağışlayanlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazlar,

tapu kayıtlarındaki hak ve mükellefiyetleri ile birlikte bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onsekiz ay içinde müracaat edilmesi halinde, Meclisin olumlu kararından sonra, ilgili tapu sicil müdürlüklerince cemaat vakıfları adına tescilleri yapılır."

42. Türkiye Büyük Millet Meclisi 9/11/2006 tarihli ve 5555 sayılı Vakıflar Kanunu'nu kabul etmiş ancak anılan Kanun'un Cumhurbaşkanı tarafından bir kere daha görüşülmek üzere iade edilmesi üzerine Kanun 5737 sayı numarasını alarak aynen kabul edilmiştir. 5555 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi ile 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi tıpatıp aynıdır. Cumhurbaşkanı tarafından iade edilen 5555 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin gerekçesi şöyledir:

"Madde ile, mazbut vakıf taşınmazlarının herhangi bir hüküm ve karar alınmaksızın vakfı adına tescil edilmesi sağlanmıştır."

43. 5737 sayılı Kanun'a 651 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 17. maddesi ile eklenen geçici 11. madde şöyledir:

"Cemaat vakıflarının;

a) 1936 Beyannamesinde kayıtlı olup malik hanesi açık olan taşınmazları,

b) 1936 Beyannamesinde kayıtlı olup kamulaştırma, satış ve trampa dışındaki nedenlerle Hazine, Vakıflar Genel Müdürlüğü, belediye ve il özel idaresi adına kayıtlı taşınmazları,

c) 1936 Beyannamesinde kayıtlı olup kamu kurumları adına tescilli olan mezarlıkları ve çeşmeleri,

tapu kayıtlarındaki hak ve mükellefiyetleri ile birlikte bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren oniki ay içinde müracaat edilmesi halinde, Meclisin olumlu kararından sonra, ilgili tapu sicil müdürlüklerince cemaat vakıfları adına tescil edilir.

Cemaat vakıfları tarafından satın alınmış veya cemaat vakıflarına vasiyet edildiği veya bağışlandığı halde, mal edinememe gerekçesiyle Hazine veya Genel Müdürlük adına tapuda kayıt edilen taşınmazlardan üçüncü şahıslar adına kayıtlı olanların Maliye Bakanlığınca tespit edilen rayiç değeri Hazine veya Genel Müdürlük tarafından ödenir.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir."

44. 651 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 17. maddesinin gerekçesi şöyledir:

"Madde ile, cemaat vakıflarının 1936 Beyannamesinde kayıtlı olan taşınmazlarının vakıfları adına tescilleri ve mal edinememe nedenleriyle mağdur oldukları hakların iadesi amaçlanmaktadır."

45. İlgili diğer ulusal hukuk ile mahkeme kararları için bkz. Boyacıköy Panayia Evangelistra Kilisesi ve Mektebi Vakfı, §§ 12-24.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

46. Anayasa Mahkemesinin 27/10/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

47. Başvurucu;

i. Yargılama sürecinde ileri sürdüğü esaslı iddiaların derece mahkemelerince

karşılanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Kanun koyucunun Yargıtayın 1974 yılındaki içtihadının yol açtığı haksızlıkların giderilmesi amacıyla 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. ve 11. madde hükümlerini ihdas ettiğini ancak derece mahkemelerinin yorumları sebebiyle bu imkânlardan yararlanamadığını iddia etmiştir. Cemaat vakıflarının nam-ı müstear ve nam-ı mevhum kullanmak suretiyle taşınmazlar üzerinde tasarrufta bulunduğunu öne sürmüş, idarenin ve mahkemelerin bu tür kayıtlarla ilgili olarak tescil kararı vermekten imtina ettiğinden yakınmıştır.

ii. 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinden yararlanmak amacıyla kanuni süresi içinde yaptığı başvuruya 1328 tarihli eşhası hükmiye cetveli örneği, emlak vergisi beyannamesi, muhtelif kira sözleşmeleri, kadastro tahrir varakası, müdevvere kaydı ve temessük kaydı gibi belgeleri eklediği hâlde talebinin bireysel başvuru konusu Genelge'ye dayanılarak reddedildiğinden şikâyet etmiştir. Tescilini talep ettiği taşınmazların bizzat idarenin tasarrufunda bulunduğunu vurgulamış, sadece şifahi bilgilerden hareket etmediğini belirtmiş, taşınmazın mülkiyet durumunu gösteren tüm belgelerin idarede mevcut olduğunu savunmuştur.

iii. 1936 Beyannamesi'nin verildiği dönemde Hatay'ın Türkiye toprağı olmadığını hatırlatarak 1936 tarihinde beyanname vermesinin hukuken ve fiilen mümkün olmadığını ifade etmiş, bu sebeple bu şartın kendisi yönünden aranmasının mülküne kavuşmasına engel olduğunu iddia etmiştir. Bu durumun mülkiyet hakkını, adil yargılanma hakkını ve eşitlik ilkesini ihlal ettiğini öne sürmüştür.

iv. 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesi kapsamında yaptığı başvurunun reddine ilişkin işleme karşı açtığı davaların eksik incelemeye dayalı olarak reddedildiğini belirtmiştir. 5737 sayılı Kanun hükümlerine rağmen adli yargı yolunun önerilmesinden şikâyet etmiştir.

v. 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca yapılan başvuruların çoğunlukla idarece reddedilmesi üzerine kanun koyucunun geçici 11. maddeyi ihdas ettiğini ifade etmiştir. 36 taşınmaz için yaptığı başvurunun Vakfın 1936 Beyannamesi'nin bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmesinin hakkın kullanımını imkânsız hâle getirdiğine işaret etmiştir. Hatay topraklarının 1939 yılında Türkiye'ye katılmasının ardından kendisinden beyanname vermesinin istenmediğine değinmiştir. Vakfın başkanına verilen 5/10/2012 tarihli belgede "Vakıf bir cemaat vakfı olup kuruluş tarihi olarak Hatay'ın Anavatana katılış tarihi olarak kabul edilmiştir." ifadesine yer verildiğini belirtmiştir.

vi. Vakfın Osmanlı'dan kalan bir müessese olduğu hususunda idarenin bir itirazının bulunmadığını hatırlatmıştır. Başvurusu yönünden 1936 Beyannamesi vermiş olma şartının aranmaması gerektiğini öne sürmüştür. Eşhası hükmiye cetveli ve kadastro tahrir varakası gibi belgelerin idarenin elinde bulunduğu ve bu belgelerden taşınmazların kendisine ait olduğu anlaşıldığı hâlde 1936 Beyannamesi'nin bulunmaması gerekçesiyle talebinin reddedilmesinin hak kaybına yol açtığını ifade etmiştir.

vii. 36 taşınmazla ilgili tapu kayıtları incelendiğinde bunların tamamının kayıtlarında "Ermeni" adının yanında taifesine, mektebine, kilisesine, vakfına, cemaatine ait olduğunu gösteren ibarelerin yer aldığını iddia etmiştir. Bu durumda idarece her taşınmaza ilişkin talebi ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekirken talebin toplu olarak reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Taşınmazların 20'si 27/6/1950 tarihinde idareye verdiği beyannamede görüldüğü hâlde günümüzde bu taşınmazların Vakfın elinden çıktığını belirtmiştir.

viii. İdarenin yorumunun kanunun amacına uygun olmadığını savunmuş, bu yorumun kabul edilmesi hâlinde ise cemaat vakıflarının bir kısmının kanun kapsamının dışında kalacağını ve bunun eşitlik ilkesini ihlal edeceğini ileri sürmüştür.

ix. İdare Mahkemesinin 1936 Beyannamesi şartının aranması gerektiğini savunan gerekçesinin cemaat vakıflarına karşı ve hukukilikten uzak bir tutum içinde olduğunu gösterdiğini ifade etmiştir.

48. Bakanlık görüşünde,

i. Vakıflar Genel Müdürlüğünün tescil talebinin reddine ilişkin işleminin 23/9/2012 tarihinden önce tesis edildiği gözetildiğinde başvurunun Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin kapsamında olup olmadığının Anayasa Mahkemesince değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

ii. AİHM'in Midyat Kutsal Gabriel Süryani Manastır Vakfı/Türkiye (B. No: 61412/11, 9/5/2019, §§ 35-51) kararına değinildikten sonra uyuşmazlık konusu taşınmazların tapuda kayıtlı maliki olmayan başvurucunun talebinin basit bir tescil beklentisini aşan, somut nitelikte ve yasal bir hükme veya bir işleme dayanan meşru bir beklentiye dönüşüp dönüşmediğinin değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu Vakfın aranan şartları taşımadığının Vakıflar Genel Müdürlüğü Vakıf Meclisi kararıyla tespit edildiğine ve başvurucunun mevzuatın öngördüğü koşulları taşımadığı yolundaki bu tespiti çürütecek herhangi argüman, bilgi, belge ve kanıt sunamadığına işaret edilmiştir. Bu şartlar altında yürürlükteki düzenlemeler kapsamında ilgili taşınmazlar açısından başvurucunun tescil talebinin kabul edilmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmiştir. Bu sebeple başvurucunun mevcut bir mülkü olmadığı gibi yeterli bir hukuki temele dayalı meşru bir beklentisinin de olmadığı ileri sürülmüştür. Taşınmazların başvurucu adına tescilini sağlayacak belgelerin Vakıflar İdaresine sunulmadığı hususu ile zilyetlikle kazanım olamayacağına ilişkin Yargıtay kararı dikkate alındığında Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetki meselesini değerlendirmesinin uygun olacağı ifade edilmiştir.

iii. Vakfın talep ettiği taşınmazlardan tüzel kişiler ile gerçek kişiler adına kayıtlı olanların davacı Vakıf adına tescil edilmesinin ancak adli yargıda açılacak tapu iptali ve tescili davasıyla mümkün olabileceği, başvurucunun takip ettiği yargısal sürecin etkili bir hukuk yolu olmadığının düşünüldüğü belirtilmiştir. Ayrıca başvurucuya verilen ek süre içinde gerekli belgelerin ibraz edilmemesi nedeniyle 29/11/2010 tarihli işlemle tescil talebinin reddine karar verildiğine ancak bu işleme karşı dava açılmadığına işaret edilmiştir. Başvurucunun Hatay'ın Türkiye topraklarına katıldığı 1939 yılından sonra 70 yılı aşkın bir süre geçmesine rağmen herhangi bir başvuruda bulunmadığına dikkat çekilmiştir. Bu nedenlerle başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği konusunun değerlendirilmesinin Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu ifade edilmiştir.

iv. 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinden yararlanılmasının taşınmazların cemaat vakıflarının tasarrufları altında bulunması şartına bağlandığı, buna göre ilgililerin öncelikle talep ettikleri taşınmazların tasarruflarında bulunduğunu ispat etmeleri gerektiği kaydedilmiştir. Somut olayda başvurucunun 1936 Beyannamesi'ni verdiğinin yanı sıra Yönetim Kurulu kararı ile taşınmazların mevcut durumunu ve Vakfın tasarrufunda bulunduğunu gösterir belgeleri ibraz edemediği hatırlatılmıştır. Kendi üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmediği dikkate alındığında başvurucunun iddiasının hukuki dayanağının bulunmadığı değerlendirilmiştir.

v. Ayrıca başvurucu Vakfın 743 sayılı mülga Kanun'un yürürlüğe girdiği 04/10/1926 tarihinden önce vücut bulduğunu kanıtlayan bir belgeyi başvuru dilekçesine eklemediği belirtilmiştir.

vi. Genelge'de taşınmazın Vakfın tasarrufunda bulunduğunu gösterir belgeler ile taşınmazın davaya konu olup olmadığına ilişkin belgelerin istendiği, şart koşulan tüm bu belgelerin cemaat vakıflarının elinde olduğu ve başka kurumların arşivinde bulunma imkânının olmadığı ifade edilmiştir. Öte yandan başvurucunun 1936 Beyannamesi'nin yanı sıra taşınmazların Vakfın tasarrufunda bulunduğunu tevsik edici belgeleri de sunamadığına dikkat çekilmiştir. Genelge uyarınca mülkiyet iddiasını ispat ile yükümlü tutulmasının başvurucuya aşırı bir yük yüklemediği kanaati açıklanmıştır. Danıştayın Genelge'nin kanunun uygulanması niteliğinde olduğuna dair tespitinde bariz takdir hatası ve keyfîlik bulunmadığı ifade edilmiştir.

49. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında esas itibarıyla başvuru formundaki görüşlerini tekrarlamıştır. Ayrıca başvurucu, Genelge'de istenen tüm belgelerin Vakıflar Genel Müdürlüğünün arşivlerinde bulunduğunu belirtmiştir. Başvurucu, derece mahkemelerinin 1936 Beyannamesi'nde bulunma şartı sebebiyle davalarını reddettiği için mülkiyet hakkını ortaya koyan belgelerin tartışılmasına dahi geçilemediğine işaret etmiştir.

B. Değerlendirme

50. 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."

51. 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 şikâyeti, Hazine ve diğer kurum ile kişiler adına tescil edilen vakıf taşınmazlarının iade edilmemesidir. Bu sebeple başvurucunun adil yargılanma hakkı ve eşitlik ilkesine ilişkin şikâyetlerinin de bir bütün olarak mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun bulunmuştur.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Zaman Bakımından Yetki

52. Başvurunun niteliği dikkate alındığında öncelikle zaman bakımından yetki meselesinin tartışılması gerekmektedir. Nitekim Bakanlık da zaman bakımından yetki meselesinin tartışılması gerektiğine işaret etmiştir.

53. 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 fıkrasında herkesin Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceği hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'nın geçici 18. maddesinde uygulama kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bireysel başvuruların kabul edileceği, 6216 sayılı Kanun'un 76. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise Kanun'un 45. ila 51.

maddelerinin 23/9/2012 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

54. 6216 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."

55. Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'un anılan hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Anayasa Mahkemesi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir. Bu açık düzenlemeler karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisine ilişkin bu düzenlemelerin kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle bireysel başvurunun tüm aşamalarında resen dikkate alınması gerekir (Ahmet Melih Acar, B. No: 2012/329, 12/2/2013, § 15; G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

56. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisini doğru olarak belirleyebilmek için kesinleşen nihai işlem ve kararın tarihinin yanı sıra gerçekleştiği iddia olunan müdahalenin zamanını da doğru tespit etmek gerekir. Bu tespit yapılırken müdahaleyi oluşturan olaylar ve ihlal edildiği iddia olunan hakkın kapsamı birlikte değerlendirilmelidir (Zeycan Yedigöl [GK], B. No: 2013/1566, 10/12/2015, § 31).

57. Başvuru konusu taşınmazların -kesin tarihi dosyadan anlaşılamasa da- 23/9/2012 tarihinden önce Hazine veya diğer kurum ve kişiler adına tescil edildiği dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Başvurucunun mülkünün bulunup bulunmadığı aşağıda değerlendirilecektir.

58. Anayasa Mahkemesi Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri (B. No: 2014/4715, 15/6/2016) kararında bireysel başvurunun yürürlüğe girdiği 23/9/2012 tarihinden önce mülkiyeti kaybedilen taşınmazlarla ilgili olarak hangi durumlarda mülkiyet hakkı şikâyetiyle bireysel başvuruda bulunulabileceğini tartışmıştır (Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri, §§ 96-119). Söz konusu kararda AİHM kararlarına da atıfta bulunularak müdahalenin anlık bir eylem olması ile devam eden bir durum olması arasında ayrım yapılmıştır. Anılan karardaki ilkelerin şu şekilde toparlanması mümkündür:

i. Anlık bir eylem şeklinde gerçekleşen müdahalelerde zaman bakımından yetki açısından dikkate alınacak tarih, iddia edilen ihlal durumunu oluşturan olayın meydana geldiği veya ihlalin ortadan kaldırılması için dava açılmış ise bu davada nihai kararın verildiği tarihtir.

ii. Buna karşılık 23/9/2012 tarihinden önce başlayan ve ihlal oluşturan eylem ya da olay bu tarihten sonra da devam etmekte ise bu hâlde "devam eden bir durum" söz konusu olduğundan Anayasa Mahkemesinin başvuruya bakma yetkisi bulunmaktadır.

iii. Mülkiyetten yoksun bırakma şeklindeki müdahaleler, anlık bir eylem mahiyetinde olup bu gibi hâllerde müdahale teşkil eden işleme karşı başlatılan yargısal sürecin 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmesi durumunda kural olarak müdahalenin Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin dışında kaldığı kabul edilir.

iv. Bununla birlikte mülkiyetin yitirildiğinin kesinleştiği tarihten sonra aynen iade veya bunun yerine ikame olmak üzere tazminat ödenmesini öngören yeni bir başvuru yolunun ihdas edilmesi hâlinde malikin bireysel başvuru hakkı canlanır. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi yeni ihdas edilen hukuk yolunun tüketilmesi

üzerine verilen nihai kararın tarihine bakılarak tespit edilir. Buna göre nihai kararın 23/9/2012'den sonraki bir tarihe tesadüf etmesi hâlinde bu karara karşı yapılacak bir bireysel başvuru Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin kapsamına girmiş olur.

59. 27/2/2008 tarihinde yürürlüğe giren 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesiyle 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olup hâlen bu vakıfların tasarruflarında bulunan nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazların cemaat vakıflarına iadesi imkânı getirilmiştir. Yine 5737 sayılı Kanun'un 27/8/2011 tarihinde yürürlüğe giren geçici 11. maddesinin birinci fıkrasıyla da cemaat vakıflarının 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olup malik hanesi açık olan taşınmazlarının, 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olup kamulaştırma, satış ve trampa dışındaki nedenlerle Hazine, Vakıflar Genel Müdürlüğü, belediye ve il özel idaresi adına kayıtlı taşınmazlarının ve 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olup kamu kurumları adına tescilli olan mezarlıkları ile çeşmelerinin cemaat vakıfları adına tescil edilmesine olanak tanınmıştır.

60. Başvurucunun bir cemaat vakfı olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Öte yandan başvurucunun adına tescilini talep ettiği taşınmazların bir şekilde Hazine ve diğer kurum ile kişilere geçtiği de bir vakıadır. Başvurucu, bu taşınmazların öncesinde gayrimüslim kişilerin/cemaatlerin tasarrufunda bulunduğuna işaret eden bazı belgeler de eklemiştir. Bu durumda yüzeysel bir değerlendirmeyle bakıldığında başvurucunun durumunun 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. ve 11. maddeleri kapsamına girdiği ve taşınmazların iadesi iddiasının bu manada savunulabilir bir temele sahip olduğu söylenebilir. Başvurucunun bu maddelere istinaden açtığı davaların Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı dönemden sonra kesinleştiği izahtan varestedir.

61. Kamu makamları 1936 Beyannamesi'ni sunamamış olması karşısında başvurucunun durumunun bu maddelerin kapsamına girmediğini değerlendirmiş ise de bu meselenin başvurunun esasıyla bağlantılı olması ve başvurucunun açtığı davadaki temel tartışma noktasının da bu mesele etrafında toplanması sebebiyle bu hususun esasla birlikte değerlendirilmesinin daha uygun olacağı kanaatine varılmıştır. Bu itibarla başvurunun Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir.

b. Olağan Başvuru Yollarının Tüketilmesi

62. Bakanlık 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. ve 11. maddeleri kapsamındaki başvuru yolunun başvurucunun iddialarının değerlendirilmesi bakımından elverişli bir yol olmadığını, bu iddiaların ancak adli yargıda açılacak bir davada çözüme kavuşturulabileceğini ileri sürmüştür.

63. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

64. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde, hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir

hukuk yolunun öngörülmüş olması gerekmektedir. Ayrıca bu hukuk yolunun iddia edilen ihlalin sonuçlarını giderici, etkili ve başvurucu açısından makul bir çabayla ulaşılabilir nitelikte olması ve sadece kâğıt üzerinde kalmayıp fiilen de işlerliğe sahip bulunması gerekmektedir. Olmayan bir hukuki yolun tüketilmesi başvurucudan beklenemeyeceği gibi hukuken veya fiilen etkili bulunmayan, ihlalin sonuçlarını düzeltici bir vasıf taşımayan veya aşırı ve olağan olmayan birtakım şeklî koşulların öngörülmesi nedeniyle fiilen erişilebilir ve kullanılabilir olmaktan uzaklaşan başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır (Fatma Yıldırım, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39). Bununla birlikte norm düzeyinde makul bir başarı sunma kapasitesi bulunan bir yolun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair şüphe, o başvuru yolunun tüketilmemesini haklı kılmaz (Sait Orçan, B. No: 2016/29085, 19/7/2017, § 36).

65. Başvurucunun başvuru yollarının tüketilmesi noktasında kendisinden beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, §§ 27, 28). Ancak somut olayın koşulları itibarıyla başvuru yollarının tüketilmesinin yarar sağlamayacağının veya etkili olmadığının anlaşılması hâlinde anılan yollar tüketilmeden yapılan bir başvuru incelenebilir (Şehap Korkmaz, B. No: 2013/8975, 23/7/2014, § 33). Öte yandan başvuru yollarının tüketilmesi, çok katı olarak uygulanması gereken mutlak bir kural değildir. Teorik düzeyde var olan bir başvuru yolunun tüketilmesinin somut olayın koşullarında başvurucuya aşırı külfet yüklemesi hâlinde bu yolun tüketilmesinin gerekli olmadığına karar verilebilir (Rasul Kocatürk [GK], B. No: 2016/8080, 26/12/2019, § 38).

66. Somut olayda iki farklı yargısal süreç işletilmiştir. Birincisinde başvurucunun 5737 sayılı Kanun’un geçici 7. maddesinden yararlanmak amacıyla yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlem söz konusu iken ikincisinde aynı Kanun'un geçici 11. maddesinden yararlandırılmama hâli mevzubahistir.

67. 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinde 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olup hâlen tasarruflarında bulunan nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazların talepte bulunan cemaat vakıfları adına idari yoldan tesciline imkân tanınmıştır.

68. 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesinde; (1) 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olup malik hanesi açık olan taşınmazların, (2) 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olup kamulaştırma, satış ve trampa dışındaki nedenlerle Hazine, Vakıflar Genel Müdürlüğü, belediye ve il özel idaresi adına kayıtlı taşınmazların, (3) 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olup kamu kurumları adına tescilli olan mezarlıkların ve çeşmelerin cemaat vakıfları adına tescil edilmesine olanak sağlanmıştır.

69. Başvurucunun her iki başvurusunun da idari ve yargısal makamlarca reddedilmesinin temel gerekçesinin 1936 Beyannamesi'nin bulunmaması olduğu anlaşılmaktadır. Kamu otoritelerince 1936 Beyannamesi'nin bulunması şartının aranmasına ilişkin değerlendirme işin esasıyla sıkı sıkıya bağlantılıdır. Bu sebeple bu hususun işin esasıyla birlikte değerlendirilmesinin uygun olacağı sonucuna ulaşılmıştır.

70. Anayasa Mahkemesi Boyacıköy Panayia Evangelistra Kilisesi ve Mektebi Vakfı kararında tescil talebinde bulunulan taşınmazların nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına tapuda kayıtlı olmaması ya da hâlihazırda Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü dışındaki kişiler adına tescilli olması durumunda 5737 sayılı Kanun’un geçici 7. maddesinin uygulanamayacağını tespit etmiştir (Boyacıköy Panayia Evangelistra Kilisesi ve Mektebi

Vakfı, §§ 44-53). Somut olayda başvurucunun 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi kapsamında yaptığı başvuruda tescilini talep ettiği ve mevcut başvurunun konusunu oluşturan 10 taşınmazın nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına tapuda kayıtlı olmadığı veya hâlihazırda Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü dışındaki kişiler adına tescilli olduğuyla ilgili olarak derece mahkemelerince yapılmış bir tespit bulunmamaktadır.

71. 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesiyle getirilen imkânın geçici 7. maddedekine nazaran daha geniş olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda sadece nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazlar değil malik hanesi açık olan taşınmazlar da geçici 11. maddenin kapsamına girmektedir. İkincisi maddenin kapsamına sadece mal edinememe gerekçesiyle Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü adına tescil edilen taşınmazlar değil kamulaştırma, satış ve trampa dışındaki nedenlerle Hazine, Vakıflar Genel Müdürlüğü, belediye ve il özel idaresi adına kayıtlı olan her türlü taşınmaz dâhil edilmiştir. Son olarak geçici 11. maddede, geçici 7. maddeden farklı olarak bu taşınmazlardan üçüncü kişiler adına kaydedilmiş olanlar için vakfa, taşınmazın rayiç bedeli üzerinden tazminat ödenmesi yükümlülüğü getirilmiştir.

72. Başvurucunun ikinci başvuruya konu edilen 36 taşınmazla ilgili olarak başlattığı yargısal süreçte Danıştay tarafından nihai olarak verilen kararda 1936 Beyannamesi'nin bulunmaması dışındaki şartların taşınmadığına dair bir tespit yapılmamıştır.

73. Dolayısıyla 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. ve 11. maddelerinde öngörülen başvuru yollarının -1936 Beyannamesi'nin bulunmaması şartı hariç- somut olayda etkili olmadığı sonucuna ulaşılabilmesi için hiçbir neden yoktur. 1936 Beyannamesi'nin bulunmaması şartı ise aşağıda işin esasıyla birlikte incelenecektir.

c. Sonuç Olarak

74. 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

75. 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).

76. Mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31). Anayasa'nın 35. 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).

77. Somut olayda başvurucu 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi kapsamında yaptığı başvurunun mevcut bireysel başvuruya konu kısmında 10 adet, aynı Kanun'un geçici 11. maddesi kapsamında yaptığı başvuruda ise 36 adet taşınmazın tescilini talep etmiştir. Başvurucunun her iki başvurusundaki talepleri de nihai olarak 1936 Beyannamesi'nin bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucunun açtığı davalarda verilen kararlarda bu taşınmazların Hazine veya diğer kişiler adına tescil edilmeden önce kendisine ait olmadığı yolunda bir tespit yapılmamış ve davalar bu temelde reddedilmemiştir. Bireysel başvuruya konu kararlarda başvurucunun 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. ve 11. maddeleriyle getirilen imkânlardan yararlanabilmesi için 1936 Beyannamesi verme ön şartını sağlamadığı tespit edilerek taşınmazların Hazine veya diğer kurum ve kişiler adına tescil edilmeden önceki mülkiyet durumunun incelenmesi aşamasına geçilememiştir. Başvurucu tarafından başlatılan sürecin temel amaçlarından biri de hak iddia ettiği taşınmazların kamu adına tescil edilmeden önce kendisine ait olup olmadığının tespit edilmesidir. Diğer bir ifadeyle başvurucunun belirttiği taşınmazların Hazine veya diğer kurum ve kişiler adına tescil edilmeden önce başvuruya ait olup olmadığı tam olarak yargılamanın sonucunda anlaşılabilecektir. Cemaat vakıflarının malik hanesinin açık olabileceği ve somut olayda hak iddia ettikleri taşınmazlara ilişkin olarak 1936 Beyannamesi'nin de bulunmadığı gözetildiğinde mülkün varlığının tam olarak ispatlanmasının beklenmesi hakkaniyete uygun olmaz. Bu durumda başvurucunun belirtilen taşınmazların kendilerine ait olduğuna işaret eden belgeler sunmuş olması mülkün varlığının kabulü için yeterli görülmelidir. Somut olayda başvurucu, eşhası hükmiye cetveli ve kadastro tahrir varakası gibi belgeleri derece mahkemelerine sunmuştur. Dolayısıyla tüm bu hususlar gözetildiğinde başvurucunun mülkünün bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

78. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ondan tasarruf etme ve onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

79. 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, §§ 55-58).

80. Başvurucunun hak iddia ettiği taşınmazlar Hazine ve diğer kurum ile kişiler adına tescil edilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin mevcut olduğu kuşkusuzdur. Diğer taraftan niteliği ve amacı gözetildiğinde müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin kural çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

81. 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."

82. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

83. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında, mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gerektiği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi de hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini temel bir ilke olarak benimsemiştir. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır (Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

84. Osmanlı Dönemi'nde gayrimüslim cemaatlerce idare edilen vakıflar 5/6/1935 tarihinde kabul edilen 2762 sayılı mülga Kanun'un 1. maddesinde, mütevellileri veya seçilmiş heyetleri tarafından idare olunmak üzere mülhak vakıflar arasında sayılmıştır. Aynı Kanun'un 44. maddesinde de cemaat vakıflarının tasarruflarında bulunan taşınmazların vakıf kütüğüne ve tapu siciline tescil edilmesi öngörülmüştür. Ayrıca anılan Kanun’un geçici 1. maddesinde de gayrimüslim cemaat vakıflarını idare eden kişilerce bu vakıflara ait bütün malların, gelirlerin ve bunları sarf ettikleri yerlerin birer beyanname ile Vakıflar İdaresine bildirilmesi düzenlenmiştir. Uygulamada 1936 Beyannamesi olarak adlandırılan bu bildirimler, Yargıtay tarafından vakıf senedi olarak kabul edilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 8/5/1974 tarihli ve E.1971/2-820, K.1974/505 sayılı kararıyla cemaat vakıflarının 1936 yılında verdikleri beyannamelerin vakıfname olarak kabulünün zorunlu olduğu belirtilmiştir (bkz. § 20). Dolayısıyla 1936 Beyannamesi'ne dâhil edilmeyen taşınmazlar cemaat vakıflarının mülkiyetinde kabul edilmemiştir.

85. Başvurucunun Osmanlı Dönemi'nden kalma bir vakıf olmadığı hususunda kamu makamlarının bir iddiası bulunmamaktadır. Öte yandan başvurucunun hak iddia ettiği taşınmazların 1939 yılından sonra ancak dosyadan anlaşılamayan tarihlerde Hazine ve diğer kurumların mülkiyetine geçtiği anlaşılmıştır.

86. Hatay'ın 20 Ekim 1921 tarihinde Fransız mandası altında olan Suriye sınırına bırakıldığına ve 7/7/1939 tarihinde tekrar Türkiye Cumhuriyeti'ne katıldığına dikkat çekmek gerekir. Dolayısıyla 2762 sayılı mülga Kanun'un geçici 1. maddesi uyarınca beyanname verilmesi gereken dönemde (1936) başvurucu Vakıf, Türkiye Cumhuriyeti'nin egemenliği altında olmadığı gibi hak iddia ettiği taşınmazlar da Türkiye'nin egemenliği altındaki toprak parçasına dâhil değildir. Bu durumda 2762 sayılı mülga Kanun'un 1. maddesinin ve bu maddeyle getirilen beyanname yükümlülüğünün 1939 yılında Türkiye'ye ilhak eden Hatay'da kurulu bulunan başvurucuya uygulanabilirliği konusunda tereddüt oluşmuştur. Bu sebeple 2762 sayılı mülga Kanun'un 1. maddesinden doğan beyanname verme yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesine dayalı olarak Vakfın hak iddia ettiği taşınmazların kamu adına tescil edilmesinin hukuki dayanağının bulunup bulunmadığı noktasında duraksama yaşanmıştır. Ancak somut olaydaki uyuşmazlığın 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. ve 11. maddeleriyle getirilen tescil imkânından yararlanmanın koşullarının oluşup oluşmadığı olduğundan bu mesele üzerinde daha fazla durulmasına gerek görülmemiştir.

87. Başvurucu tarafından başlatılan her iki yargısal süreçte de davaların reddedilmesinin temel gerekçesi başvurucunun 1936 Beyannamesi'nin bulunmamasıdır. 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. ve 11. maddelerinde nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına tapuda kayıtlı olan ya da tapuda malik hanesi açık bulunan taşınmazlar yönünden 1936 Beyannamesi'ne kayıtlı olma şartının arandığı görülmektedir. Öte yandan başvurucunun 1936 Beyannamesi'ni vermediği de tartışmasızdır. Dolayısıyla başvurucunun müracaatlarının 1936 Beyannamesi'nin olmadığı gerekçesiyle kamu otoritelerince reddedilmesinin kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

88. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle, bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

89. Başvurucunun hak iddia ettiği taşınmazların Hazine ve diğer kurum ile kişiler adına tescil edilmesinin ve iade edilmemesinin gerekçesinin başvurucunun 1936 Beyannamesi'ni verme yükümlülüğünü yerine getirmemesi olduğu anlaşılmaktadır. 2762 sayılı mülga Kanun'un geçici 1. maddesinde öngörülen beyanname verme yükümlülüğünün amacı 743 sayılı mülga Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra yeni bir statüye kavuşturulan cemaat vakıflarının mallarının tespit edilmesidir. Nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına tapuda kayıtlı olanlar ya da tapuda malik hanesi açık bulunan taşınmazlar için bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle taşınmazların Hazine ve diğer kamu kurumları adına tescil edilmesinin kamu yararına yönelik bir amacının bulunduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan bu taşınmazların iade edilmemesinde de taşınmazların adına tescilli bulunduğu Hazine ve diğer kurum ile kişilerin menfaatlerinin korunmasının amaçlandığı, bunun da kamu yararına dönük olduğu kanaatine varılmıştır.

iii. Ölçülülük

(a) Genel İlkler

90. 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).

91. 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, § 38).

92. 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).

93. 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).

94. 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).

95. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığı değerlendirilirken başvurucunun ve idarenin kusurlarının bulunup bulunmadığı da gözönünde tutulur. 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 (D.C., § 51).

96. 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).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

97. Başvurucunun 5737 sayılı Kanun’un geçici 7. ve 11. maddeleriyle getirilen imkânlardan yararlanmak amacıyla yaptığı müracaatlar 1936 Beyannamesi'nin bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

98. Somut olayda başvurucunun tükettiği yolların taşınmazların kamu adına tescili suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin giderilmesi için sonradan oluşturulan bir mekanizma olduğu gözetildiğinde elverişlilik ve gereklilik unsurları yönünden değerlendirme yapılmasının bir anlamı bulunmamaktadır. Eldeki başvuruda asıl tartışılması gereken unsur orantılılıktır. Öngörülen tedbirin maliki olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı olduğundan söz edilemez. Bu itibarla uygulanan tedbirle başvurucuya aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

99. 2762 sayılı mülga Kanun'un geçici 1. maddesinin öngördüğü beyanname verme yükümlülüğünün doğduğu ve ifa edilmesi gerektiği tarihte başvurucu Vakfın Türkiye Cumhuriyeti'nin egemenliği altında bulunmadığına ve hak iddia ettiği taşınmazların da Türkiye Cumhuriyeti'nin topraklarının bir parçası olmadığına işaret etmek gerekir. Dolayısıyla başvurucunun 1936 Beyannamesi'ni vermesi hukuken ve fiilen mümkün olmamıştır. Öte yandan Hatay'ın Türkiye Cumhuriyeti'ne katılmasından sonraki dönemde, Hatay'da kurulu bulanan cemaat vakıflarının 1936 Beyannamesi'ne benzer bir beyanname vermesini gerekli kılan bir mevzuatın ihdas edildiği de tespit edilememiştir. Bu durumda başvurucunun 5737 sayılı Kanun’un geçici 7. ve 11. maddeleriyle getirilen imkânlardan yararlanmasının 1936 yılında beyanname vermiş olmasına bağlı kılınması başvurucuya ifası mümkün olmayan oldukça ağır bir külfet yüklemiştir.

100. Öte yandan Hatay'daki cemaat vakıflarının 2762 sayılı mülga Kanun'un geçici 1. maddesinin öngördüğü beyanname verme yükümlülüğünü yerine getirmemiş olması sebebiyle bu vakıfların taşınmazlarının kamu adına tescil edilmesinin kanuni temelinin ne olduğuyla ilgili muğlaklığı da hatırlamak gerekir. Yukarıda da ifade edildiği üzere 1936 Beyannamesi'nde yer almayan taşınmazların mülkiyetinin Hazine adına tescil edilmesinin yasal dayanağının 2762 sayılı mülga Kanun'un geçici 1. maddesi olduğu kabul edilmektedir. Bu durumda 2762 sayılı mülga Kanun'un geçici 1. maddesinin yürürlüğe girdiği ve madde uyarınca beyanname verme süresinin dolduğu tarihten sonra -7/7/1939 tarihinde- Türkiye'ye katılan Hatay'da kurulu bulunan vakıflara ait taşınmazlar için bu yükümlülüğün yerine getirilmemesine bağlı olarak bu taşınmazların Hazine adına tescil edileceğinin kabul edilmesi öngörülebilir bir durum değildir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1974 tarihli

kararında Hatay'ın kendine özgü bu durumunun gözetildiği anlaşılamamıştır. Kamu otoritelerinin ve derece mahkemelerinin bu olguyu hesaba katmadıkları gözlemlenmiştir.

101. Uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarını yorumlama görevi öncelikle derece mahkemelerine ait olmakla birlikte mahkemelerin hukuk kurallarını Anayasa'nın ışığında yorumlama yükümlülükleri bulunmaktadır. Bir hukuk kuralının birden fazla şekilde yorumlanmasının mümkün olduğu durumlarda mahkemelerin bu yorumlardan Anayasa'ya uygun olmayanı benimsememeleri beklenir.

102. 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. ve 11. maddelerinin ihdas edilmesinin amaçlarından biri 1936 Beyannamesi'nde yer alıp nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına tapuda kayıtlı olan ya da tapuda malik hanesi açık bulunan taşınmazlardan süreç içinde Hazine veya diğer kurumlar adına tescil edilenlerin cemaat vakıflarına iadesini sağlamaktır. Kanun koyucunun 7 Temmuz 1939 tarihinde Türkiye'ye katılan Hatay'da bulunan ve benzer koşulları taşıyan taşınmazları 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. ve 11. maddeleriyle getirilen tescil imkânının dışında tutmayı amaçladığı düşünülemez. Hatay'da kurulu bulunan ve Osmanlı Dönemi'nden kalma cemaat vakıflarının aynı koşulları sağlayan diğer vakıflardan farklı tutulmasını haklı kılan bir neden bulunmamaktadır. Derece mahkemelerinin 1936 Beyannamesi'ni vermesi mümkün olmayan Hatay'daki vakıfların kendine özgü bu durumunu dikkate almaması başvurucu Vakıf ile diğer illerde kurulu bulunan cemaat vakıfları arasında farklı uygulamanın oluşmasına yol açmıştır. Anılan maddelerin haklı temeli bulunmayan bir farklı muameleye sebep olacak biçimde yorumlanmasının Anayasa'nın 35. maddesinin yanında eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesini de zedeleyeceği açıktır.

103. 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi kapsamında yapılan müracaatla ilgili yargısal süreçte Dairenin Hatay'ın 1939 yılında Türkiye topraklarına katıldığı, bu nedenle söz konusu taşınmazlara ilişkin 1936 Beyannamesi'nin bulunmasının mümkün olmadığı iddiasına yönelik değerlendirmelerde bulunduğu görülmektedir (bkz. § 30). Ne var ki Dairenin taşınmazların tescilinin istenebilmesi için cemaat vakıflarının tasarrufları altında bulunması gerektiğini vurgulamaktan ve işlemin kanuna aykırı olmayan Genelge'ye dayalı olarak tesis edildiğini ifade etmekten ibaret olan gerekçesinin başvurucunun bu iddiasını karşıladığını söylemek güçtür.

104. Öte yandan 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesi kapsamında yapılan müracaatla ilgili yargısal süreçte ilk derece mahkemesinin 1936 Beyannamesi'nin verilmesi şartının aranmaması hâlinde taşınmazın adına tescilli bulunduğu kurum ve kişilerin mülkiyet hakkının ihlal edileceği yolundaki değerlendirmesinin (bkz. § 36) de -yukarıda yapılan açıklamalar karşısında- anlaşılabilir olmadığını ifade etmek gerekir. Bireylerin hak ve özgürlüklerini güvenceye bağlayan Anayasa hükmünün kapsamına kamu kurumlarının dâhil edilmesi ilginç bulunmuştur. Ayrıca Mahkemenin bu yorumu Hatay'ın 7 Temmuz 1939 tarihinde Türkiye'ye katıldığı gerçeğinin gözardı edilmesi temeline dayanmaktadır. Dolayısıyla Mahkemenin anılan gerekçesinin ilgili ve yeterli olduğu söylenemez.

105. Derece mahkemesinin ve Dairenin bu yorumu sebebiyle başvurucu 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. ve 11. maddelerindeki diğer koşulların oluştuğunu ispatlayarak taşınmazları, adına tescil ettirme imkânından mahrum bırakılmıştır. Başvurucunun 1936 Beyannamesi'ni vermiş olması şartına tabi kılınması -Hatay'ın 7 Temmuz 1939 tarihinde Türkiye'ye katılması sebebiyle başvurucunun bunu yerine getirmesinin mümkün olmadığı gözetildiğinde- anılan imkânların ihdas edilmesini başvurucu açısından anlamsız kılmış ve başvurucuya aşırı bir külfet yüklemiştir. Bu durumda kamu yararı ile başvurucunun bireysel

yararı arasında adil bir dengenin kurulamadığı ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

106. Son olarak Dairede ilk derece mahkemesi sıfatıyla dava konusu edilen Genelge'nin kendi başına ihlale yol açmadığı değerlendirilmiştir. Dairenin Genelge'nin kanun hükmünü açıklayıcı mahiyette olduğu yolundaki değerlendirmesinin keyfî ve temelsiz olmadığı görülmektedir. Somut olaydaki ihlalin asıl sebebinin kanun hükümlerinin yorumlanması olduğu kanaatine varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

108. 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."

109. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini ve giderilmesi için gereken kararın verilmesini talep etmiştir.

110. 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).

111. 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).

112. 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).

113. İncelenen başvuruda, başvurucunun 1936 Beyannamesi'ni vermiş olması şartına tabi kılınması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte mahkemeler de ihlali gidememiştir.

114. 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 Danıştay Onuncu Dairesine ve Hatay 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

115. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 1.023,90 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.923,90 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 Danıştay Onuncu Dairesine (E.2010/10390, K.2014/7620) ve Hatay 1. İdare Mahkemesine (E.2013/280, K.2013/1863; E.2013/281, K.2013/1864) GÖNDERİLMESİNE,

D. 1.023,90 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.923,90 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 27/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YEDİKULE SURP PIRGİÇ ERMENİ HASTANESİ VAKFI

B. No: 2018/25252 | Karar tarihi: 27.10.2022

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/25252

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

YEDİKULE SURP PIRGİÇ ERMENİ HASTANESİ VAKFI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/25252)

Karar Tarihi: 27/10/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 6/1/2023-32065

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Yedikule Surp Pırgiç Emeni Hastanesi Vakfı

Vekili : Av. Setrak DAVUTHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, vasiyet yoluyla cemaat vakfına bırakılan ancak Hazine adına tescil edilen taşınmazın iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

8. Birinci Bölüm tarafından 9/6/2021 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 formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. Başvurucu, Ermeni toplumuna mensup kişiler tarafından kurulmuş, İstanbul'da bulunan bir vakıftır. Başvurucu 20/2/2008 tarihli ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 3. maddesinde tanımı yapılan cemaat vakfı niteliğindedir.

A. Olayın Arka Planı

11. Ermeni toplumuna mensup A.H. 25/3/1968 tarihli vasiyetnameyle İstanbul'da bulunan beş taşınmazını başvurucu Vakfa bağışlamıştır ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun (Hukuk Genel Kurulu) 8/5/1974 tarihli kararıyla cemaat vakıflarının vasiyet yoluyla taşınmaz edinmelerinin hukuken mümkün olamayacağına karar vermesi üzerine A.H. bu taşınmazları üçüncü kişilere satmıştır. Bireysel başvuruya konu olan İstanbul ili Fatih ilçesi Çarşı Mahallesi'nde kâin 2777 ada 36 parsel numaralı kârgir dükkân vasıflı taşınmaz 5/2/1976 tarihinde A.K. ve S.Ö.ye satılmıştır.

12. A.H. 11/5/1976 tarihinde ölmüştür. Hazine 14/8/1978 tarihinde İstanbul 2. Asliye Hukuk Hâkimliğinde A.K. ve S.Ö. aleyhine dava açmıştır. Dava dilekçesinde; satış işleminin muvazaalı olması nedeniyle taşınmazın A.H.nin terekesine iadesi, -Hukuk Genel Kurulunun 8/5/1974 tarihli kararı karşısında vasiyetname geçersiz olduğundan- vasiyetnamenin iptali ve taşınmazların Hazine adına tescili talep edilmiştir. Hâkimlik 29/12/1994 tarihli kararıyla davayı kabul etmiştir. Hâkimlik, cemaat vakfının vasiyetname yoluyla taşınmaz edinmesinin hukuken imkânsız olması sebebiyle başvurucu lehine bağışlama içeren vasiyetnamenin

geçersiz olduğunu tespit ederek vasiyetnameyi iptal etmiştir. Hâkimlik ayrıca taşınmazın gerçek değeri ile satış esnasında gösterilen değeri arasında nispetsizlik bulunmasını ve tarafların gerçek bir satış iradesinin bulunmadığına dair tanık anlatımlarını dikkate alarak satış işleminin ve tescilin iptali ile taşınmazın Hazineye intikal ettirilmek üzere A.H.nin terekesine iadesine hükmetmiştir.

13. Hâkimlik kararının kanun yolu denetiminden geçerek 23/10/1995 tarihinde kesinleşmesinden sonra taşınmaz 30/11/2001 tarihinde tapuda Hazine adına tescil edilmiştir.

14. 27/2/2008 tarihinde yürürlüğe giren 20/2/2008 tarihli ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun geçici 7. maddesiyle 1936 Beyannamesi'nden sonra cemaat vakıflarına vasiyet edildiği veya bağışlandığı hâlde mal edinememe gerekçesiyle hâlen Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü adına tapuda kayıtlı olan taşınmazların cemaat vakıflarına iadesi imkânı getirilmiştir. 27/8/2011 tarihinde yürürlüğe giren 22/8/2011 tarihli ve 651 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 17. maddesiyle 5737 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddenin ikinci fıkrasıyla da cemaat vakıflarına vasiyet edildiği veya bağışlandığı hâlde mal edinememe gerekçesiyle Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü adına tapuya kaydedilen taşınmazlardan üçüncü şahıslar adına kayıtlı olanların Maliye Bakanlığınca tespit edilen rayiç değerinin tazminat olarak ödenmesi öngörülmüştür.

B. Başvuruya Konu Yargılama Süreci

15. Başvurucu 28/12/2010 tarihinde Hazine aleyhine İstanbul ili Fatih ilçesi Çarşı Mahallesi'nde kâin 2777 ada 36 parsel numaralı taşınmaza yönelik olarak İstanbul 15. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) vasiyetin tenfizi ile tapu iptali ve tescili davası açmıştır. Dava dilekçesinde, 5737 sayılı Kanun'la cemaat vakıflarının mülk edinmesinin önündeki yasal engelin kaldırıldığı vurgulandıktan sonra A.H.nin vasiyetinin yerine getirilmesi ve taşınmazın iadesi talep edilmiştir.

16. Davayı Hazine adına takip eden İstanbul Valiliği Muhakemat Müdürlüğü (İdare), Mahkemeye sunduğu savunmasında vasiyetnamenin Hâkimliğin 29/12/1994 tarihli kararıyla iptal edildiğine değinerek ortada infaz edilebilecek bir vasiyetnamenin bulunmadığını iddia etmiştir.

17. Başvurucu; İdarenin savunmasına verdiği cevapta Hâkimlikçe yapılan yargılamada silahların eşitliği ilkesine riayet edilmediğini, bu nedenle verilen kararın kesin hüküm teşkil etmeyeceğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca 5737 sayılı Kanun'un cemaat vakıflarına yönelik olarak önceki dönemde meydana gelen mağduriyetlerin ve hak ihlallerinin giderilmesi amacıyla özel hükümler sevk ettiğine değinmiş, İdarenin hatalı bir kararın arkasına sığınarak hakkı teslimden kaçınmasının Anayasa'ya aykırı olduğunu belirtmiştir.

18. Bu arada başvurucu 6/4/2012 tarihinde kayda giren dilekçeyle başvuruya konu taşınmazın 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında iadesi için Vakıflar Genel Müdürlüğüne müracaat etmiştir. Vakıflar Genel Müdürlüğü Vakıflar Meclisi 7/6/2012 tarihli kararıyla taşınmazın 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında olmadığı gerekçesiyle tescil talebini reddetmiştir. Başvurucunun bu işlemi dava konusu edip etmediğiyle ilgili olarak herhangi bir bilgi, bireysel başvuru dosyasında bulunmamaktadır.

19. Mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. İki inşaat mühendisi ve bir hesap uzmanından oluşan bilirkişi heyetince hazırlanarak Mahkemeye sunulan 27/5/2013 tarihli

raporda, taşınmazın başvurucu adına tescilinin iyi niyet ve hakkaniyet ilkelerine uygun olacağı görüşü açıklanmıştır.

20. Mahkeme 31/10/2013 tarihli kararıyla davayı kabul etmiş ve taşınmazın başvurucu adına tesciline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde 5737 sayılı Kanun'a atıfta bulunulmuştur. Mahkeme, vasiyetçinin usulüne uygun olarak düzenlenen vasiyetnamesindeki arzusunun taşınmazın başvurucuya bırakılması yönünde olduğunu vurgulayarak davanın kabulü gerektiğini ifade etmiştir. Ancak söz konusu karar, Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin (Yargıtay) 10/12/2014 tarihli kararıyla bozulmuştur. Kararın gerekçesinde; vasiyetnamenin iptal edildiğine işaret edildikten sonra iptal edilen vasiyetnamenin tenfizinin istenemeyeceği, bu nedenle davanın reddi gerektiği belirtilmiştir. Başvurucunun karar düzeltme istemi Yargıtayın 25/6/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

21. Mahkeme bozma kararına uymuş ve 17/12/2015 tarihinde davayı reddetmiştir. Başvurucunun temyiz talebi 5/7/2017, karar düzeltme talebi de 18/6/2018 tarihli kararlarla reddedilmiştir. Nihai karar 25/7/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 13/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. 5/6/1935 tarihli ve 2762 sayılı mülga Vakıflar Kanunu'nun 1. maddesinin yürürlükten kaldırıldığı tarihteki hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(Ek Fıkra 2.1.2003-4778 s. Kanun.) Cemaat vakıfları, vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın, Vakıflar Genel Müdürlüğünün izniyle dinî, hayrî, sosyal, eğitsel, sıhhî ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere taşınmaz mal edinebilirler ve taşınmaz malları üzerinde tasarrufta bulunabilirler.

..."

24. 5737 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun uygulanmasında;

...

Cemaat vakfı: Vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince tüzel kişilik kazanmış, mensupları Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan Türkiye'deki gayrimüslim cemaatlere ait vakıfları,

...

ifade eder."

25. 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Cemaat vakıflarının;

...

b) 1936 Beyannamesinden sonra cemaat vakıfları tarafından ... cemaat vakıflarına vasiyet edildiği veya bağışlandığı halde, mal edinememe gerekçesiyle halen; Hazine veya Genel Müdürlük ya da vasiyet edenler veya bağışlayanlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazlar,

tapu kayıtlarındaki hak ve mükellefiyetleri ile birlikte bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten

itibaren onsekiz ay içinde müracaat edilmesi halinde, Meclisin olumlu kararından sonra, ilgili tapu sicil müdürlüklerince cemaat vakıfları adına tescilleri yapılır. "

26. Türkiye Büyük Millet Meclisi 9/11/2006 tarihli ve 5555 sayılı Vakıflar Kanunu'nu kabul etmiş ancak anılan Kanun'un Cumhurbaşkanı tarafından bir kere daha görüşülmek üzere iade edilmesi üzerine Kanun, 5737 sayı numarasını alarak aynen kabul edilmiştir. 5555 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi ile 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi tamamen aynıdır. Cumhurbaşkanı tarafından iade edilen 5555 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin gerekçesi şöyledir:

"Madde ile, mazbut vakıf taşınmazlarının herhangi bir hüküm ve karar alınmaksızın vakfı adına tescil edilmesi sağlanmıştır."

27. 5737 sayılı Kanun'a 651 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 17. maddesi ile eklenen geçici 11. maddenin ikinci fıkrası şöyledir:

"Cemaat vakıfları tarafından satın alınmış veya cemaat vakıflarına vasiyet edildiği veya bağışlandığı halde, mal edinememe gerekçesiyle Hazine veya Genel Müdürlük adına tapuda kayıt edilen taşınmazlardan üçüncü şahıslar adına kayıtlı olanların Maliye Bakanlığınca tespit edilen rayiç değeri Hazine veya Genel Müdürlük tarafından ödenir."

28. 651 sayılı KHK'nın 17. maddesinin gerekçesi şöyledir:

"Madde ile, cemaat vakıflarının 1936 Beyannamesinde kayıtlı olan taşınmazlarının vakıfları adına tescilleri ve mal edinememe nedenleriyle mağdur oldukları hakların iadesi amaçlanmaktadır."

29. 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi'nin 517. maddesinin birinci cümlesi şöyledir:

"Miras, ölüm ile açılır."

30. 743 sayılı mülga Kanun'un 539. maddesi şöyledir:

"Miras açılınca, mirasçılar onun tamamına sahip olurlar. Kanunda açıkça yazılı haller müstesna olmak üzere, mütevaffanın alacakları ve bilcümle hakları ve zilyed bulunduğu malları, mirasçılarına intikal eder ve bu mirasçılar müteveffanın borçlarından şahsan mesul olurlar.

Mansup mirasçıların iktisabı, kendilerini nasbeden muteveffanın vefatından başlar. Kanuni mirasçılar, zilyedlik hükümlerine tevfikan mansup mirasçıların hisselerini teslime mecburdurlar."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Anayasa Mahkemesinin 27/10/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu, A.H.nin gerçek iradesinin taşınmazı vasiyet yoluyla Vakfa bağışlamak olduğunu fakat 1974 tarihli Hukuk Genel Kurulu kararı dolayısıyla vasiyetin infazı mümkün olmadığı için taşınmazları satmak zorunda kaldığını belirtmiştir. 5737 sayılı Kanun'la birlikte cemaat vakıflarının taşınmaz edinmesinin önündeki engellerin kalktığını, nitekim anılan Kanun'un geçici 7. ve geçici 11. maddeleriyle mülk edinmenin yasak olduğu dönemdeki mağduriyetlerin giderilmesinin amaçlandığını belirtmiştir. A.H.nin son

arzusunun taşınmazın Vakfa intikali yolunda olduğunu vurgulayan başvurucu; davanın reddedilmesinin sözü edilen düzenlemelerin amacına ve Anayasa'nın 5., 10., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

33. Bakanlık görüşünde, vasiyetnamenin iptaline ilişkin nihai kararın 1995 yılında kesinleştiği gözetildiğinde başvurunun Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun bireysel başvuru konusu taşınmaz için 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi kapsamında Vakıflar Genel Müdürlüğüne başvurusunun bulunmadığı dikkate alındığında başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğinin Anayasa Mahkemesince değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bakanlık, başvurucunun mevcut mülkünün veya mülk edineceğine dair meşru bir beklentisinin bulunmadığını ileri sürmüştür. Son olarak başvurucunun başvurusunun kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu görüşünü açıklamıştır.

34. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında esas itibarıyla başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

35. 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."

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 şikâyetinin özü, vasiyetnameyle kendisine bağışlanan ancak Hazine adına tescil edilen taşınmazın iade edilmemesidir. Bu sebeple başvurucunun tüm şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun bulunmuştur.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Zaman Bakımından Yetki

37. Başvurunun niteliği dikkate alındığında öncelikle zaman bakımından yetki meselesinin tartışılması gerekir. Nitekim Bakanlık da zaman bakımından yetki meselesinin tartışılması gerektiğine işaret etmiştir.

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 fıkrasında herkesin Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceği hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'nın geçici 18. maddesinde uygulama kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bireysel başvuruların kabul edileceği, 6216 sayılı Kanun'un 76. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise Kanun'un 45. ila 51. maddelerinin 23/9/2012 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

39. 6216 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."

40. Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'un anılan hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Anayasa Mahkemesi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir. Bu açık düzenlemeler karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisine ilişkin bu düzenlemelerin kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle bireysel başvurunun tüm aşamalarında resen dikkate alınması gerekir (Ahmet Melih Acar, B. No: 2012/329, 12/2/2013, § 15; G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

41. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisini doğru olarak belirleyebilmek için kesinleşen nihai işlem ve kararın tarihinin yanı sıra gerçekleştiği iddia olunan müdahalenin zamanını da doğru tespit etmek gerekir. Bu tespit yapılırken müdahaleyi oluşturan olaylar ve ihlal edildiği iddia olunan hakkın kapsamı birlikte değerlendirilmelidir (Zeycan Yedigöl [GK], B. No: 2013/1566, 10/12/2015, § 31).

42. Başvuru konusu taşınmaz Hâkimlik kararına istinaden 30/11/2001 tarihinde tapuda Hazine adına tescil edilmiştir. Başvurucunun mülkünün bulunup bulunmadığı aşağıda değerlendirilecek olmakla birlikte taşınmazın mülkiyetinin 23/10/1995 tarihinden itibaren Hazineye geçtiği tartışmasızdır. Dolayısıyla kimin mülkiyetinde olduğundan bağımsız olarak taşınmaz üzerindeki özel mülkiyetin 23/10/1995 tarihinde sona erdiği açıktır.

43. Anayasa Mahkemesi Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri (B. No: 2014/4715, 15/6/2016, §§ 96-119) kararında bireysel başvurunun yürürlüğe girdiği 23/9/2012 tarihinden önce mülkiyeti kaybedilen taşınmazlarla ilgili olarak hangi durumlarda mülkiyet hakkı şikâyetiyle bireysel başvuruda bulunulabileceğini tartışmıştır. Söz konusu kararda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına da atıfta bulunarak müdahalenin anlık bir eylem olması ile devam eden bir durum olması arasında ayrım yapmıştır. Anılan karardaki ilkelerin şu şekilde toparlanması mümkündür:

i. Anlık bir eylem şeklinde gerçekleşen müdahalelerde zaman bakımından yetki açısından dikkate alınacak tarih, iddia edilen ihlal durumunu oluşturan olayın meydana geldiği veya ihlalin ortadan kaldırılması için dava açılmış ise bu davada nihai kararın verildiği tarihtir.

ii. Buna karşılık 23/9/2012 tarihinden önce başlayan ve ihlal oluşturan eylem ya da olay bu tarihten sonra da devam etmekte ise bu hâlde devam eden bir durum söz konusu olduğundan Anayasa Mahkemesinin başvuruya bakma yetkisi bulunmaktadır.

iii. Mülkiyetten yoksun bırakma şeklinde müdahaleler, anlık bir eylem mahiyetinde olup bu gibi hâllerde müdahale teşkil eden işleme karşı başlatılan yargısal sürecin 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmesi durumunda kural olarak müdahalenin Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin dışında kaldığı kabul edilir.

iv. Bununla birlikte mülkiyetin yitirildiğinin kesinleştiği tarihten sonra aynen iade veya bunun yerine ikame olmak üzere tazminat ödenmesini öngören yeni bir başvuru yolunun ihdas edilmesi hâlinde malikin bireysel başvuru hakkı canlanır. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi yeni ihdas edilen hukuk yolunun tüketilmesi üzerine verilen nihai kararın tarihine bakılarak tespit edilir. Buna göre nihai kararın 23/9/2012'den sonraki bir tarihe tesadüf etmesi hâlinde bu karara karşı yapılacak bir

bireysel başvuru Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin kapsamına girmiş olur.

44. 27/2/2008 tarihinde yürürlüğe giren 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesiyle 1936 Beyannamesi'nden sonra cemaat vakıflarına vasiyet edildiği veya bağışlandığı hâlde mal edinememe gerekçesiyle hâlen Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü adına tapuda kayıtlı olan taşınmazların cemaat vakıflarına iadesi imkânı getirilmiştir. Yine 5737 sayılı Kanun'un 27/8/2011 tarihinde yürürlüğe giren geçici 11. maddesinin ikinci fıkrasıyla da cemaat vakıflarına vasiyet edildiği veya bağışlandığı hâlde mal edinememe gerekçesiyle Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü adına tapuda kaydedilen taşınmazlardan üçüncü şahıslar adına kayıtlı olanların Maliye Bakanlığınca tespit edilen rayiç değerinin tazminat olarak ödenmesi öngörülmüştür.

45. A.H.nin bireysel başvuruya konu taşınmazın 25/3/1968 tarihinde düzenlediği vasiyetnamede başvurucuya bağışladığı hususunda tartışma bulunmamaktadır. Öte yandan taşınmazın 30/11/2001 tarihinde Hazine adına tescil edildiği ve hâlen Hazinenin mülkiyetinde bulunduğu da bir vakıadır. Dolayısıyla yüzeysel bir değerlendirmeyle başvurucunun durumunun 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi kapsamına girdiği ve taşınmazın iadesi iddiasının bu manada savunulabilir bir temeli olduğu söylenebilir. Başvurucunun bu maddeye istinaden açtığı davanın Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı dönemden sonra kesinleştiği izahtan varestedir.

46. Kamu makamları, A.H.nin vasiyetnamesinin iptal edilmesi karşısında başvurucunun durumunun bu maddenin kapsamına girmediğini değerlendirmiş ise de bu meselenin başvurunun esasıyla bağlantılı olması ve başvurucunun açtığı davadaki tartışmanın da bu mesele etrafında toplanması sebebiyle bu hususun esasla birlikte değerlendirilmesinin daha uygun olacağı kanaatine varılmıştır. Bu itibarla başvurunun Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir.

b. Olağan Başvuru Yollarının Tüketilmesi

47. Bakanlık; başvurucunun bireysel başvuru konusu taşınmaz için 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi kapsamında Vakıflar Genel Müdürlüğüne bir başvurusunun bulunmadığını, bu nedenle başvuru yollarını tüketmediğini ileri sürmüştür.

48. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

49. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde, hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir hukuk yolunun öngörülmüş olması gerekmektedir. Ayrıca bu hukuk yolunun iddia edilen ihlalin sonuçlarını giderici, etkili ve başvurucu açısından makul bir çabayla ulaşılabilir nitelikte olması ve sadece kâğıt üzerinde kalmayıp fiilen de işlerliği olması gerekmektedir. Olmayan bir hukuki yolun tüketilmesi başvurucudan beklenemeyeceği gibi hukuken veya fiilen etkili bulunmayan, ihlalin sonuçlarını düzeltici bir vasıf taşımayan veya aşırı ve olağan olmayan birtakım şeklî koşulların öngörülmesi nedeniyle fiilen erişilebilir ve kullanılabilir

olmaktan uzaklaşan başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır (Fatma Yıldırım, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39). Bununla birlikte norm düzeyinde makul bir başarı sunma kapasitesi olan bir yolun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair şüphe, o başvuru yolunun tüketilmemesini haklı kılmaz (Sait Orçan, B. No: 2016/29085, 19/7/2017, § 36).

50. Başvurucunun başvuru yollarının tüketilmesi noktasında kendisinden beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, §§ 27, 28) ancak somut olayın koşulları itibarıyla başvuru yollarının tüketilmesinin yarar sağlamayacağının veya etkili olmadığının anlaşılması hâlinde anılan yollar tüketilmeden yapılan bir başvuru incelenebilir (Şehap Korkmaz, B. No: 2013/8975, 23/7/2014, § 33). Öte yandan başvuru yollarının tüketilmesi, çok katı olarak uygulanması gereken mutlak bir kural değildir. Teorik düzeyde var olan bir başvuru yolunun tüketilmesinin somut olayın koşullarında başvurucuya aşırı külfet yüklemesi hâlinde bu yolun tüketilmesinin gerekli olmadığına karar verilebilir (Rasul Kocatürk [GK], B. No: 2016/8080, 26/12/2019, § 38).

51. Somut olayda derece mahkemeleri başvurucunun 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi kapsamındaki talebinin esasını incelemiş ve davayı esastan reddetmiştir. Derece mahkemeleri başvurucunun öncelikle Vakıflar Genel Müdürlüğüne başvurması gerektiği temelinde davayı reddetmemiştir. Öte yandan Vakıflar Genel Müdürlüğünün mevcut davaya taraf olduğu ve verdiği savunmalarında davanın reddi gerektiğini ileri sürdüğü de gözden uzak tutulmamalıdır. Başvurucunun önce idari başvuru yapması hâlinde Vakıflar Genel Müdürlüğünün mevcut davadaki savunmalarından farklı bir sonuca ulaşacağını düşünmek için elde bir veri bulunmamaktadır.

52. Ayrıca bireysel başvuruya konu dava devam ederken başvurucunun ihtilaf konusu taşınmazın 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında iadesi için Vakıflar Genel Müdürlüğüne yaptığı müracaat 7/6/2012 tarihli işlemle mevcut davadaki savunmalarındaki görüş doğrultusunda reddedilmiştir. Bu durumda başvurucunun 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi kapsamında öncelikle idareye başvurması gerektiğinin söylenmesi başvurucuya aşırı külfet yüklenmesi anlamına gelir.

53. Bu itibarla -başvurucunun talebinin esasının karara bağlandığı da gözetildiğinde- başvuru yollarının tüketildiğinin kabulü gerekir.

c. Sonuç Olarak

54. 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

55. 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).

56. Mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı

kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31). Anayasa'nın 35. 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 gerektiğinden 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).

57. Somut olayda A.H. 25/3/1968 tarihli vasiyetnameyle taşınmazı başvurucuya bağışlamıştır. Başvurucunun beyanına göre Hukuk Genel Kurulunun 1974 tarihli içtihadından sonra cemaat vakıflarının gayrimenkul edinmesi hukuken imkânsız hâle geldiği için A.H., taşınmazı A.K. ve S.Ö.ye satmak zorunda kalmıştır. Nitekim Hâkimlik de satış işleminin muvazaalı olduğunu kabul ederek 23/10/1995 tarihinde kesinleşen kararıyla A.H. ile A.K. ve S.Ö. arasındaki satış işlemini iptal etmiştir. Hâkimlik kararında tarafların gerçek bir satış iradesinin bulunmadığı açıkça kabul edilmiştir.

58. Bu durumda A.H.nin 25/3/1968 tarihli vasiyetnamesinin taşınmazın mülkiyeti üzerindeki etkisinin incelenmesi gerekir. Anılan vasiyetnamenin 23/10/1995 tarihinde kesinleşen kararla iptal edildiğinin altı çizilmelidir. A.H. ise 11/5/1976 tarihinde ölmüştür. Ölümün gerçekleştiği tarihte yürürlükte bulunan 743 sayılı Kanun'un 517. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde mirasın ölümle açılacağı hükme bağlanmış, 539. maddesinde ise mirasın açılmasıyla mirasçıların mirasın tamamına sahip olacağı ve mansup mirasçıların iktisabının kendilerini nasbeden müteveffanın vefatından başlayacağı belirtilmiştir.

59. Buna göre A.H.nin 11/5/1976 tarihinde ölmesiyle mansup mirasçı başvurucunun -vasiyetnamenin iptali olgusu kenara bırakıldığında- taşınmazın mülkiyetini kazanacağı anlaşılmaktadır. Her ne kadar 23/10/1995 tarihinde kesinleşen kararla vasiyetnamenin iptaline karar verilmiş ise de bu durumun mülkün varlığı meselesine etki etmeyeceği değerlendirilmiştir. Birincisi vasiyetnamenin düzenlendiği tarihte Hukuk Genel Kurulunun 1974 tarihli kararı henüz verilmemiştir. Vasiyet edenin 1968 tarihinde bu durumu öngörmesi mümkün değildir. Dolayısıyla vasiyetnamenin düzenlendiği tarihte hukuka aykırı olduğunun kabul edilmesi için bir neden bulunmamaktadır. İkincisi vasiyetnamenin 14/8/1978 tarihinde açılan ve 23/10/1995 tarihinde kesinleşen kararla iptal edildiğine dikkat çekmek gerekir. İptal kararının hangi tarihten itibaren hüküm ifade edeceği hususu hukuken tartışılabilir olsa da bu durum başvurucunun 743 sayılı Kanun hükümleri uyarınca müteveffanın ölüm tarihi itibarıyla taşınmazı iktisap ettiği ve taşınmazın ancak 23/10/1995 tarihinde Hazinenin mülkiyetine geçtiği gerçeğini değiştirmemektedir.

60. Tüm bu hususlar gözetildiğinde başvurucunun mülkünün bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

61. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması

mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

62. 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, §§ 55-58).

63. Başvuru konusu taşınmazın başvurucuya bağışlanmasını düzenleyen vasiyetname iptal edilerek taşınmazın mirasçısı Hazine olarak tespit edilmiş ve bununla bağlantılı olarak Hazine adına tescil edilmesine karar verilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin mevcut olduğu kuşkusuzdur. Diğer taraftan niteliği ve amacı gözetildiğinde müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin kural çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

64. 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."

65. 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). Bu durumda öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

66. 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 ilkeleri 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).

67. 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).

68. 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.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 5; AYM, E.2022/50, K.2022/107, 28/9/2022, § 30). 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.2021/90, K.2022/108, 28/09/2022, § 41).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

69. İçeriğinde başvurucu lehine taşınmaz bağışı yapılan vasiyetname Hâkimliğin 29/12/1994 tarihli kararıyla iptal edilmiş ve bu kararın kesinleşmesiyle beraber bireysel başvuru konusu taşınmaz 30/11/2001 tarihinde tapuda Hazine adına tescil edilmiştir. Hâkimlik kararında cemaat vakfının vasiyetname yoluyla taşınmaz edinmesinin hukuken imkânsız olduğu gerekçesine dayanılmıştır.

70. Başvurucu 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin 27/2/2008 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra taşınmazın iadesi için 28/12/2010 tarihinde Hazine aleyhine dava açmıştır. Başvurucu, vasiyetin tenfizi ile tapu iptali ve tescili talebinde bulunmuştur. Mahkeme, davayı kabul etmişse de Yargıtayın vasiyetnamenin iptal edilmiş olmasına atıfta bulunarak kararı bozması üzerine bu karara uyan Mahkeme davayı reddetmiştir. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin öncelikle çözmesi gereken mesele vasiyetnamenin iptal edilmiş olması sebebiyle başvurucunun durumunun 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi kapsamına girmediği yorumunun kanuni bir dayanağının bulunup bulunmadığıdır.

71. 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinde 1936 Beyannamesi'nden sonra cemaat vakıflarına vasiyet edildiği veya bağışlandığı hâlde mal edinememe gerekçesiyle hâlen Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü adına tapuda kayıtlı olan taşınmazların cemaat vakıflarına iadesi imkânı getirilmiştir. Somut olaydaki taşınmazın başvurucu lehine 25/3/1968 tarihinde vasiyet edildiği tartışmasızdır. Öte yandan bu taşınmazın Hazine adına tesciline hükmedilmesinin temel gerekçesinin cemaat vakıflarının mal edinememesi (vasiyet yoluyla bile olsa mülk edinememesi) olduğu açıktır. Yargıtayı başvurucunun durumunun 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin kapsamına girmediği sonucuna götüren olgunun

vasiyetnamenin iptal edilmesi olduğu anlaşılmıştır. Nitekim Yargıtay kararında, vasiyetnamenin iptal edilmiş olması sebebiyle ortada tenfiz edilebilecek bir vasiyetnamenin bulunmadığı belirtilmiştir.

72. Yargıtayın vasiyetnamenin iptal edilmesinden hareketle başvurucunun durumunun anılan madde kapsamına girmediği hususundaki yorumunun söz konusu imkânın getirilme amacıyla açık bir çelişki içinde olduğunu ifade etmek gerekir. Zira vasiyetnamenin iptal edilmesinin temelinde cemaat vakıflarının mülk edinmesinin, dolayısıyla bunlar lehine vasiyette bulunulmasının hukuken mümkün olmadığı düşüncesi yatmaktadır. Madem cemaat vakıfları lehine vasiyette bulunulması hukuka aykırıdır, o hâlde henüz iptal edilmemiş vasiyetnameler de geçersizdir. Dolayısıyla bu düşüncenin doğal sonucu, Hazine tarafından henüz iptali istenmemiş vasiyetnamelerin de geçersiz olduğudur.

73. Bu durumda da Yargıtayın yorumu, kanun koyucunun 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesine cemaat vakıfları lehine vasiyet edilen taşınmazlar için bu imkânı getirmesini anlamsız hâle getirecektir. Gerçekten cemaat vakıfları lehine bağış içeren her türlü tasarrufun/vasiyetnamenin geçersiz olduğu kabul edildiğine göre 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin kapsamına hangi tür vasiyetnamelerin girdiği izaha muhtaç hâle gelecektir. Diğer bir ifadeyle kanun koyucunun bu düzenlemeyi getirmekle abesle işgal ettiği sonucu ortaya çıkacaktır ki böyle bir yorumun makul ve öngörülebilir olduğu söylenemeyecektir.

74. Diğer taraftan Yargıtay vasiyetnamenin geçersizliğinin bir mahkemece tespit edilmiş olmasını gözeterek başvurucunun taşınmazının anılan Kanun'un kapsamına girmediği sonucuna ulaşmışsa bu durumda Hazinenin tutumuna bağlı olarak iade imkânının kapsamının değişebileceği kabul edilmiş olacaktır. Buna göre Hazine tarafından mahkemelere taşınarak iptal ettirilen vasiyetnamelerle lehlerine nasıpta bulunulan cemaat vakıfları 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesiyle getirilen imkândan yararlanabilecekken Hazinenin iptali için dava açmadığı vasiyetnamelerin mansuplarının anılan maddenin kapsamına girmediği kabul edilecektir. Bu durumda başvurucunun talihsizliği Hazinenin harekete geçerek vasiyetnamenin iptali için dava açması olacaktır. İdarenin tutumuna bağlı olarak hakkın kapsamını daraltan bu yorumun hakkın açıkça hiçe sayılması mahiyetinde olacağı aşikârdır.

75. Ayrıca 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin ihdas edilmesine yol açan koşulların da gözardı edildiğinin altı çizilmelidir. Hukuk Genel Kurulunun 1974 tarihli kararının hak ihlallerine yol açtığı tartışılagelmiştir. Nitekim bu karar AİHM tarafından Türkiye Cumhuriyeti aleyhine ihlal kararı verilmesine de yol açmıştır (Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı/Türkiye, B. No: 34478/97, 9/1/2007). Söz konusu düzenleme bu ihlalleri bertaraf etmek amacıyla ihdas edilmiştir. Düzenlemenin hedeflerinden biri de vasiyetnamelerin geçersiz sayılması nedeniyle Hazineye intikal eden taşınmazların iadesini sağlamaktır. Yargıtayın geçersizliği mahkeme tarafından tespit edilen (iptal edilen) ve haklarında bu yönde bir tespit bulunmayan (iptal davasına konu olmayan) vasiyetname ayrımı yaptığına işaret eden yorumu, kanun koyucunun bu amacıyla açıkça çelişmektedir. Kuşkusuz mahkemelerin bir kanun metninin yasama organından sâdır olmasından sonra hukuki yorum kuralları çerçevesinde onu serbestçe anlamlandırma yetkileri bulunmaktadır. Bununla birlikte bir ihlalin giderilmesi amacıyla çıkarılan ve hak bahşeden bir kanunun ısdar edilme amacıyla açıkça çelişecek biçimde yoruma tabi tutulması öngörülebilirlik ilkesiyle çelişmektedir.

76. Sonuç olarak başvurucu tarafından açılan davanın reddedilmesinin 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin hükmünün öngörülemez bir şekilde yorumlanmasına dayandığı tespit edildiğinden başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı değerlendirilmiştir. Varılan sonuca göre müdahalenin meşru bir amacının veya ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

78. 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."

79. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini ve yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesini talep etmiştir.

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

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

82. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul

hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

83. İncelenen başvuruda, başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ilgili kanun hükmünün öngörülemez bir şekilde yorumlanmasına dayanması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır (§ 76). Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

84. 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 15. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

85. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.194,70 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 İstanbul 15. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2015/298, K.2015/524) GÖNDERİLMESİNE,

D. 294,70 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.194,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FERAMUZ YILDIRIM (2)

B. No: 2019/21279 | Karar tarihi: 27.10.2022

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/21279

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

FERAMUZ YILDIRIM BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2019/21279)

Karar Tarihi: 27/10/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 3/2/2023-32093

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Feramuz YILDIRIM

Vekili : Av. Fahrettin PİYADE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahkemece hükmedilen kamulaştırma bedelinin ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/6/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 1938 doğumlu olup Ankara'da ikamet etmektedir. Başvurucunun Ankara ili Çankaya ilçesi Aşağı Öveçler Mahallesi'nde bulunan ve 1962 yılında inşa edildiği iddia edilen gecekondusu Kara Harp Okulu genişleme sahası içinde kalması sebebiyle Millî Savunma Bakanlığı (İdare) tarafından 1974 yılı içinde kamulaştırılmıştır. Üzerinde gecekondunun bulunduğu taşınmazın mülkiyetinin başvurucuya ait olduğuna ilişkin olarak herhangi bir tapu kaydı örneği başvuru dosyasında yer almamaktadır. Başvurucu 28/10/1974 tarihinde Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesinde İdare aleyhine kamulaştırma bedelinin artırılması davası açmıştır. Anılan Mahkemece 30/12/1975 tarihinde verilen kararla kamulaştırma bedeli 37.014 TL olarak belirlenmiştir.

7. İdare, Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesince hükmedilen 37.014 TL kamulaştırma bedelini başvurucu adına açılan bir banka hesabına yatırmıştır. Başvurucunun iddiasına göre İdarece kamulaştırmadan vazgeçilmesi sebebiyle bu tutar tahsil edilememiştir.

8. Başvurucunun gecekondusu, İdarenin isteği üzerine Ankara Belediyesi tarafından 1982 yılında yıktırılmıştır. Başvurucu, gecekondunun ve ağaçların bedelinin tazmini istemiyle 17/6/1982 tarihinde Ankara 12. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmıştır. Anılan davanın sonucunda 12/11/1987 tarihinde verilen kararla gecekondu ve ağaçların bedeli 400.000 TL olarak tespit edilmiş, daha önce başvurucu adına açılan banka hesabına yatırılan 37.014 TL'nin mahsubuyla kalan 362.986 TL ile 18.300 TL yargılama giderinin İdare tarafından başvurucuya ödenmesine hükmedilmiştir. Karar 21/1/1988 tarihinde kesinleşmiştir.

9. Başvurucu 3/8/2014 tarihinde İdareye başvurarak Ankara 12. Asliye Hukuk Mahkemesinin 12/1/1987 tarihli kararıyla hükmedilen tazminatın ödenmesini talep etmiştir. İdare tarafından ilama bağlanan alacağın 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 156. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca karar tarihinden itibaren on yıl geçmekle zamanaşımına uğradığı, bu nedenle dilekçeyle ilgili olarak yapılacak bir işlemin bulunmadığı 21/10/2014 tarihli yazıyla başvurucuya bildirilmiştir.

10. Başvurucu, ilamda yer alan toplam 361.286 TL'nin yasal faiziyle birlikte tahsili amacıyla 9/2/2016 tarihinde Ankara 32. İcra Dairesi Müdürlüğünde (İcra Dairesi) ilamlı icra takibi başlatmıştır. İcra Dairesi 9/2/2016 tarihinde 361.286 TL asıl alacak ile 3.330.893,59 TL faiz için İdareye ödeme emri göndermiştir.

11. İdare, icranın durdurulması istemiyle 23/2/2016 tarihinde Ankara 3. İcra Hukuk Mahkemesinde (İcra Hukuk Mahkemesi) şikâyet yoluna müracaat etmiştir. Dava

dilekçesinde, ilama bağlı alacağın on yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu belirtilmiştir.

12. İcra Hukuk Mahkemesi 29/2/2016 tarihinde şikâyeti kabul ederek icranın geri bırakılmasına hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde, 6098 sayılı Kanun'un 156. maddesinin ikinci fıkrası ile 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 39. maddesinin birinci fıkrasına atıfta bulunularak ilama bağlı alacakların ilam tarihinden itibaren on yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağı belirtilmiştir. Kararda, takibe konu kararın 21/1/1988 tarihinde kesinleştiği, buna göre 9/2/2016 tarihinde yapılan takibin zamanaşımı süresinden sonra olduğu ifade edilmiştir.

13. Başvurucu, bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde, zamanaşımının 6098 sayılı Kanun'un 153. maddesinin birinci fıkrasının (5) ve (6) numaralı fıkraları uyarınca durduğunu savunmuştur. Temyiz dilekçesinde, mülkünün zorla elinden alındığı ve mülkiyete bağlı istihkak davalarında zamanaşımının söz konusu olamayacağını iddia etmiştir. Başvurucu ağır bir hastalık geçirdiğini belirttiği temyiz dilekçesinde; İcra Hukuk Mahkemesinin alacağın tahsil edilmemesinin gerçek sebebini, alacağın zamanaşımına tabi olup olmadığını ve -tabiyse- zamanaşımını kesen veya durduran sebeplerin bulunup bulunmadığını araştırmadan karar verdiğini ileri sürmüştür. Temyiz dilekçesinde ayrıca somut olayda dosya üzerinden inceleme yapılmasının hak arama hürriyetini ihlal ettiğini belirtmiştir. Temyiz dilekçesinde son olarak alacağının Anayasa'nın koruması altında olan mülkiyet hakkına devlet tarafından el konulmasından doğduğunu, devletin borcunun zamanaşamına uğramasının söz konusu olamayacağını ifade etmiştir.

14. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi (Daire) 18/10/2018 tarihinde İcra Hukuk Mahkemesi kararını onamıştır. Karar düzeltme istemi de Daire tarafından 2/5/2019 tarihinde reddedilmiştir. Nihai karar 2/6/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 19. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"Başkası adına tapulu, sahipsiz ve/veya zilyedi tarafından iktisap edilmemiş yerin kamulaştırmasında binaların asgarî levazım bedeli, ağaçların ise 11 inci madde çerçevesinde takdir olunan bedeli zilyedine ödenir."

16. 6098 sayılı Kanun'un 156. maddesi şöyledir:

"Zamanaşımının kesilmesiyle, yeni bir süre işlemeye başlar.

Borç bir senetle ikrar edilmiş veya bir mahkeme ya da hakem kararına bağlanmış ise, yeni süre her zaman on yıldır."

17. 2004 sayılı Kanun'un 39. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İlama müstenit takip, son muamele üzerinden on sene geçmekle zamanaşımına uğrar."

18. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 8/6/2021 tarihli ve E.2019/5594, K.2021/4831 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacı vekili, vekil edeninin tapulama harici alanda kalan yerlere, 3 katlı altı ambar üstü ev, ahır, wc, garaj, kümes ve bahçe yaptırdığını, bahçeye de meyve ağaçları diktiğini, DSİ'nin taşınmazın bulunduğu köyde Karkamış Barajı nedeniyle kamulaştırma yaptığını

belirterek, dava konusu yerde vekil edeni tarafından yapılan/dikilen muhdesatların vekil edenine ait olduğunun tespitine karar verilmesini istemiştir.

...

Bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur (4721 s.lı TMK. mad. 684/1). Arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar. Bu mülkiyet kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere kalıcı yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer (TMK mad. 718). 22.12.1995 tarih ve 1/3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da vurgulandığı gibi Eşya Hukukunda, muhdesattan, bir arazi üzerinde kalıcı yapı ve tesisler ile bağ ve bahçe şeklinde dikilen ağaçları anlamak gerekir. Muhdesat, şahsi bir hak olup (TMK 722, 724, 729 m.ler), sahibine arazi mülkiyetinden ayrı bağımsız bir mülkiyet veya sınırlı bir ayni hak bahşetmez. Taşınmaz üzerindeki kalıcı yapı, ağaç gibi bütünleyici parça niteliğindeki muhdesatların taşınmazın arzından ayrı bir mülkiyetinin varlığından söz edilemez. Açıklanan bu ilke ve esaslara göre, kural olarak muhdesatın arz malikinden başkasına aidiyetinin tespiti istenemez.

Tespit davası, kendine özgü davalardan olup dava sonucunda istihsal edilecek ilamın icra ve infaz kabiliyeti bulunmamaktadır. Bunun doğal sonucu olarak da bu davaların uygulama alanı sınırlıdır. Bilindiği üzere, tespit davalarının görülebilmesi için güncel hukuki yararın bulunması (6100 s.lı HMK mad.106/2) ve dava sonuçlanıncaya kadar da güncelliğinikaybetmemesi gerekir. Tespit davaları eda davalarının öncüsüdür, bu nedenle eda davası açılmasının mümkün olduğu hallerde, tespit davası açılmasında hukuki yararın bulunmadığı kabul edilmektedir. Hukuki yararın bulunması dava şartı olup, yargılamanın her aşamasında taraflarca ileri sürülebileceği gibi, hakim tarafından da re'sen gözetilir. Hukuki yararın bulunmadığının tespiti halinde davanın, dava şartı yokluğu gerekçesiyle usulden reddine karar verilmelidir (HMK mad.114/1-h, 115).

Öğretide ve Yargıtayın devamlılık gösteren uygulamalarında, taşınmaz hakkında derdest ortaklığın giderilmesi davasının, kentsel dönüşüm uygulamasının ya da kamulaştırma işleminin bulunması gibi istisnai durumlarda muhdesatın tespiti davasının açılmasında güncel hukuki yararın bulunduğu kabul edilmektedir.

...

... 26.05.2004 tarihli ve 5177 sayılı Kanun'un 35. maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 19. maddesine eklenen ek fıkra hükmüne göre, başkası adına tapulu veya tapusuz bir taşınmazın kamulaştırılması halinde, taşınmazda malik olmayan ancak üzerindeki muhdesatı meydana getiren kişilere muhdesatın kamulaştırma bedelinin kendisine verilmesini sağlama amacıyla tespit davası açma hakkı tanınmış ise de, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki, kamuya ait mera, yaylak, kışlak, genel harman yeri, orman, aktif dere yatağı niteliğindeki taşınmazların özel mülkiyete konu olamayacakları, bu taşınmazların zilyetlikle edinilemeyecekleri, bu nedenle bu nitelikteki taşınmazlar üzerinde meydana getirilen muhdesatlara da hukuki değer verilemeyeceği gözönünde bulundurulmalıdır.

Bunun yanında, talebin niteliği gözetilerek davacının talebinin bir yandan da mülkiyet hakkının ihlali açısından incelenmesi gerektiğinden (Anayasa Mahkemesinin 29.05.2019 tarihli ve 2016/58283 numaralı Mehmet Emin Öztekin başvurusu), davacının, Hazineye ait ve özel mülkiyete konu olamayacak bir taşınmazı kullanması sebebiyle haksız zilyet durumunda olduğu açık olmakla birlikte, mülkiyet hakkı sahibi davalı tarafça davacının

taşınmazdan tahliyesi yoluna gidilip gidilmediğinin, ecrimisil bedeli tahsil ettirilip ettirilmediğinin, davacının ev ve havuz yaparak, ağaç dikerek ve yetiştirerek taşınmazı kullanması nedeniyle muhdesatların davacı yararına ekonomik bir değerinin bulunduğundan, ağaçlar yönünden davacının Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında korunmaya değer bir menfaatinin bulunup bulunmadığı, yapılan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıyıp taşımadığı, müdahalede kamu yararına dayalı bir amaç olup olmadığı hususları yanında davacının mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi, bu değerlendirmede ölçülülük ilkesinin elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluştuğunun gözetilmesi, özellikle kamusal makamların tutum ve davranışlarının inceleme konusu yapılması, olayın gelişiminde kamu makamlarının edilgen tutumu sebebiyle bütün zarara tek başına davacının katlanması sonucuna yol açılıp açılmayacağının, şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yükleyip yüklemeyeceğinin, davacının mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin davacı aleyhine bozulup bozulmadığının ve müdahalenin ölçülü olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Somut olaya gelince; Mahkemece davacının tespitini istediği bir kısım muhdesatların harman yeri niteliğinde olan 126 ada 318 parsel sayılı taşınmazda kaldığı gerekçesi ile bu kısımlara yönelik davanın reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiştir. Şöyle ki, az yukarıda bahsedilen açıklamalar ışığında, Devletin hüküm ve tasarrufunda olan bu taşınmazlar üzerinde meydana getirilen muhdesatlara hukuken değer verilemeyeceği hususu dikkate alınırken, mülkiyet hakkının ihlali ve davalı mülkiyet sahibi Hazinenin davacıları meşru bir beklenti içerisine sokup sokmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. O halde, Mahkemece yapılacak iş, hükme esas alınan 22.02.2019 tarihli fen bilirkişi raporu ve ekinde gösterilen ve DSİ'nin irtifak/kamulaştırma alanında kaldığı belirtilen, E, H ve İ harfleri ile harman yeriniteliğindekitaşınmazda yer alan muhdesatlarda, dava tarihinden önce ya da sonra dikildiğinin tespiti açısından H harfi ile gösterilen yerde kalan ağaçların yaşları da, tereddüte mahal bırakılmayacak şekilde tespit edilerek, özellikle yukarıda yazılı mülkiyet hakkının ihlali bakımından inceleme, araştırma ve değerlendirme yapılarak, davalı mülkiyet sahibi Hazinenin, davacının bu haksız kullanımına karşı suskunluk ve eylemsizliği var ise bunun davacıları meşru bir beklenti içerisine sokup sokmadığı konusunda, Mahkeme görüşünün ortaya konulması, ağaçların yaşlarına göre dava tarihinden sonra dikilenlerin tespit edilmesi, ondan sonra toplanan ve/veya toplanacak tüm delillerin sonucuna göre bir hüküm verilmesi olmalıdır. Mahkemece böylesine bir araştırma ve soruşturma yapılmadan, eksik araştırma ve soruşturma ile yazılı şekilde hüküm verilmesi usul ve Yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

19. 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."

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kamulaştırmasız el atmanın hukukilik ölçütü yönünden mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını çeşitli kararlarında kabul etmiştir (Papamichalopoulos ve diğerleri/Yunanistan, B. No: 14556/89, 24/6/1993; Guisso-Gallisay/İtalya [BD], B. No: 58858/00, 22/12/2009; Sarıca ve Dilaver/Türkiye, B. No: 11765/05, 27/5/2010).

21. AİHM'e göre mahkeme kararlarının uygulanması, yargılama sürecini tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır (Hornsby/Yunanistan, B. No: 18357/91, 19/3/1997, § 40). AİHM, kesinleşmiş ve bağlayıcı bir yargı kararının lehine karar verilen tarafın zarar görmesine rağmen infaz edilmemesi durumunda Sözleşme'nin 6. maddesinin teminat altına aldığı mahkemeye erişim hakkının bir anlam ifade etmeyeceğini vurgulamaktadır (Burdov/Rusya, B. No: 59498/00, 7/5/2002, § 34). AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında bir yargı yerine ulaşma hakkının sadece teorik olarak bu hakkın tanınmasını değil aynı zamanda o yargı yerinden alınan nihai kararın icrasına yönelik meşru bir beklentiyi de koruduğunu kabul etmiştir (Apostol/Gürcistan, B. No: 40765/02, 28/2/2007, § 54).

22. AİHM, idarenin pozitif tedbirler almasını gerektiren mahkeme kararının gereğini mümkün olduğunca erken yerine getirebilmesi için ilgili taraflardan ek belgeler istemesinin makul olduğunu belirtmiştir. AİHM'e göre idari organların kararın icrası için zorunlu olan belgelerin bulunmadığı durumlarda icrayı hızlandırmak amacıyla ilgili taraflardan belge istemesi meşru görülmelidir. Belirtilen amaç, hiç kuşku yoktur ki başvurucunun da lehinedir. Diğer yandan dosya incelendiğinde idarenin bilgi ve belge talebi nihai kararın icrasından kaçınma ya da uygulanmasını gereksiz yere geciktirme amacı taşıdığı sonucu çıkarılabiliyorsa Sözleşme'nin 6. maddesinin etkililiği ciddi bir biçimde sarsılmış olur (Kosmidou/Yunanistan, B. No: 32141/04, 8/11/2007, § 24).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 27/10/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, savunması alınmadan alacağın zamanaşımına uğradığının kabulüyle hüküm kurulmasının hak arama özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür. İcraya konu ilamdaki alacağın Anayasa'nın koruması altındaki mülkiyet hakkına ilişkin olduğunu vurgulayan başvurucu; bedeli ödenmeden yapılan kamulaştırmanın geçersiz olduğunu, mülkiyet hakkına ilişkin alacakların zamanaşımına uğramasının söz konusu olmadığını ifade etmiştir. Başvurucu, anılan alacağın zamanaşımına tabi olduğu kabul edilse bile alacak üzerinde intifa hakkına sahip olması nedeniyle 6098 sayılı Kanun'un 153. maddesinin birinci fıkrasının (5) numaralı bendi uyarınca zamanaşımının işlemeyeceğini savunmuştur. Başvurucuya göre 2004 sayılı Kanun'un 82. maddesinde devlet mallarının haczinin yasaklanması sebebiyle devletin rızaen ödeme yapması haricinde alacağın devletten tahsili mümkün olamamakta, dolayısıyla ödeme yapılana kadar alacak, devletin intifasında kalmaktadır. Başvurucu sonuç olarak tapulu taşınmazına devlet tarafından el konulduğunu ve taşınmazının bedelinin ödenmediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia

etmiştir.

B. Değerlendirme

25. 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."

26. 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."

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). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının yanında adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü tüm iddiaların mülkiyet hakkının usul güvenceleri kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. 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.

Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

29. 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).

30. 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).

31. Somut olayda ihtilaf konusu gecekondunun üzerinde inşa edildiği taşınmazın başvurucunun mülkiyetinde olduğunu gösteren herhangi bir tapu kaydı, başvurucu tarafından ibraz edilmemiştir. Dolayısıyla üzerinde gecekondunun bulunduğu taşınmazın başvurucunun mülkiyetinde olduğu söylenemeyecektir.

32. Bununla birlikte 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).

33. Somut olayda tam olarak ne zaman inşa edildiği dosyadan anlaşılmayan ancak 1974 tarihinden önce inşa edildiği tespit edilebilen gecekonduya 1982 yılına kadar dokunulmadığını not etmek gerekir. Başvurucu 1982 yılına kadar bu yapıyı kullanmış ve yapının 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 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. Somut olayda başvurucunun, üzerine gecekondunun inşa ettirdiği taşınmazın Kara Harp Okulunun genişleme sahası içinde kalması nedeniyle başvurucuya ait gecekondu ve ağaçlar 1974 yılında kamulaştırılmış ise de daha sonra bundan vazgeçilmiştir. Bununla birlikte gecekondu, İdarenin isteği üzerine 1982 yılında Ankara Belediyesi tarafından yıktırılmıştır. Başvurucunun açtığı davanın sonucunda Ankara 12. Asliye Hukuk Mahkemesince gecekondu ve ağaçların bedeli karşılığında başvurucu lehine 362.986 TL tazminata hükmedilmiştir.

36. Gecekondunun yıktırılmasının sebebi dosyadan tam olarak anlaşılamamakta ise de bunun imar mevzuatına aykırılık sebebine dayanmadığı açıktır. Diğer bir ifadeyle başvurucunun gecekondusunun Ankara Belediyesi tarafından imar düzenlemelerine aykırı olduğu gerekçesiyle yıktırıldığına dair bir veri dosyada bulunmamaktadır. İdarece 1974 yılında verilmiş kamulaştırma kararının bulunduğu ve gecekondunun İdarenin isteği üzerine yıktırıldığı gözetildiğinde bu müdahalenin taşınmazın kamu hizmetinde kullanılması amacıyla yapıldığı kanaatine varılmıştır. Gecekondunun imar mevzuatına aykırılık gerekçesiyle değil üzerine inşa edildiği taşınmazın kamu hizmetinde kullanılacak olması sebebiyle yıktırılması şeklindeki müdahalenin mülkten yoksun bırakma mahiyetinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

37. 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."

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. 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 itibarla öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

39. Anayasa Mahkemesi, daha önce çeşitli kararlarında kamulaştırmasız el atma yoluyla yapılan müdahalelerin kanuni bir dayanağı bulunmadığından 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; Şevket Karataş [GK], B. No: 2015/12554, 25/10/2018).

40. Kamulaştırmasız el atma, idareye taşınmazı kullanma ve kamulaştırma işlemi yapmadan taşınmazı elde etme imkânı sağlamaktadır. Böyle bir kamulaştırma işlemi olmadığından,

kullanılan taşınmazın devrini meşrulaştırma ve belli bir hukuki güvence sağlama imkânı sunan tek unsur, idare tarafından kullanımın yasal olmadığını tespit eden ve bireylere kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat ödenmesine hükmeden mahkeme kararıdır. Kamulaştırmasız el atma uygulaması, hukuki planda taşınmazların maliki olarak kalan başvuruculara, 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 istenerek 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, kişilerin öngörülemez ve keyfî durumlarla karşılaşması tehlikesi taşımaktadır. Söz konusu uygulama, yeterli derecede hukuki güvence temin edecek ve gerektiği şekilde gerçekleştirilen bir kamulaştırmanın alternatifini oluşturacak nitelikte değildir (Celalettin Aşçıoğlu, § 57).

41. Somut olay yönünden öncelikle kamulaştırmasız el atma olgusunun mevcut olup olmadığı belirlenmelidir. Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında kamulaştırma yetkisi düzenlenirken özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların kamulaştırmaya konu olabileceği belirtilmiştir. Taşınmaz mülkiyeti kural olarak taşınmazın mütemmim cüzü niteliğinde olan yapı ve ağaçları da kapsadığından kamulaştırma işleminin bunları da içerdiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte taşınmazın üzerindeki muhdesatın ekonomik menfaatinin taşınmazın malikinin dışındaki bir kişiye ait olması da mümkündür. Bu gibi durumlarda muhdesatın doğurduğu ekonomik menfaat, taşınmazdan bağımsız olarak mülk teşkil edebilir. Bu itibarla Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında sözü edilen taşınmaz kavramı dar bir biçimde yorumlanmamalı, muhdesatın taşınmazın zemininden ayrı olarak mülk teşkil ettiği hâllerde muhdesatı da kapsadığı kabul edilmelidir. Nitekim 2942 sayılı Kanun'un 19. maddesinin son fıkrasında başkası adına tapulu, sahipsiz ve/veya zilyedi tarafından iktisap edilmemiş yerin kamulaştırmasında binaların asgari levazım bedelinin, ağaçların ise 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesi çerçevesinde takdir olunan bedelinin zilyedine ödeneceği belirtilmek suretiyle muhdesatın da kamulaştırılabileceği ifade edilmiştir. Yargıtayın uygulaması da bu yöndedir (bkz. § 18). Şu hâlde taşınmazın maliki ile taşınmaz üzerindeki muhdesatın kullanımından doğan ekonomik menfaatin malikinin farklı kişiler olması durumunda muhdesatın kamu mülkiyetine geçirilmesi de Anayasa'nın 46. maddesindeki güvencelere tabi olarak gerçekleştirilmelidir.

42. Olayda İdare tarafından Kara Harp Okulu genişleme alanı olarak kullanılan taşınmazın üzerindeki yapı ve ağaçların başvurucu yönünden mülk teşkil ettiği yukarıda tespit edilmiştir (bkz. §§ 31-33). Dolayısıyla başvurucuya ait muhdesatın mülkiyetinin kamuya geçirilmesinde Anayasa'nın 46. maddesindeki güvencelere uygun olarak hareket edilmesi mecburiyeti bulunmaktadır.

43. İdare 1974 yılında bina ve ağaçlara yönelik olarak kamulaştırma işlemi tesis etmiş ise de sonradan kamulaştırmadan vazgeçmiştir. Ancak İdarenin 1982 yılında taşınmazın yıktırılması yönünde istekte bulunması üzerine Ankara Belediyesince binanın yıkımı gerçekleştirilmiştir. Yıkım talebinin yeni bir kamulaştırma kararına dayanıp dayanmadığı dosyadan anlaşılmamakla birlikte İdarenin yıkım işleminden önce kamulaştırma bedelini ödemediği tartışmasızdır. İdarenin 1974 tarihli kamulaştırma işlemine dayalı olarak binayı yıktırdığı kabul edilse bile kamulaştırma bedeli ödenmeden gerçekleştirilen yıkım işleminin Anayasa'nın 46. maddesindeki özel güvencelere uygun olduğu söylenemeyecektir. Bu

bağlamda Anayasa'nın 46. maddesiyle kamulaştırma bedelinin peşin ödenmesinin kamulaştırmanın geçerlilik koşulu olarak düzenlendiği unutulmamalıdır.

44. Sonuç olarak başvurucunun gecekondusunun Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleriyle 2942 sayılı Kanun'da belirtilen usule uyulmaksızın yıktırılmasının müdahaleyi kanuni temelden yoksun bıraktığı değerlendirilmiştir.

45. Başvurucu tarafından 17/6/1982 tarihinde Ankara 12. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada başvurucu lehine 362.986 TL tazminata hükmedilmesi, söz konusu ihlalin derece mahkemelerince de tanındığı anlamına gelmektedir. Bu durumda Anayasa Mahkemesince yapılacak inceleme ihlalin giderilip giderilmediğinin tespitinden ibaret olacaktır. İhlalin giderilmediğinin tespiti hâlinde devam ettiğinin kabulü gerekecektir.

46. Belirtilmelidir ki kamulaştırmasız el atma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde ihlalin tespit edilmesi yeterli giderim sağlamaz. Gerçek manada giderimden söz edilebilmesi için taşınmazın elkoyma tarihindeki gerçek değerinin malike ödenmesi gerekir. Olayda Ankara 12. Asliye Hukuk Mahkemesi başvurucu lehine 362.986 TL tazminata hükmetmiştir. Başvurucunun tazminatın miktarına yönelik bir şikâyeti de bulunmamaktadır.

47. Ne var ki Ankara 12. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından 21/1/1988 tarihinde kesinleşen kararla hükmedilen tazminat başvurucuya ödenmemiştir. Başvurucu 3/8/2014 tarihinde İdareye başvurarak tazminatın ödenmesini talep etmiş ise de ilama bağlanmış borcun on yıllık zamanaşımına tabi olduğu ve bu sürenin dolduğu gerekçesiyle başvurucuya ödeme yapılmamıştır. Başvurucunun 9/2/2016 tarihinde başlattığı icra takibi de İdarenin şikâyeti üzerine İcra Hukuk Mahkemesinin 29/2/2016 tarihli kararıyla, borcun 6098 sayılı Kanun'un 156. maddesinin ikinci fıkrası ile 2004 sayılı Kanun'un 39. maddesinin birinci fıkrası uyarınca zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle geri bırakılmıştır. Dolayısıyla başvurucu, kamulaştırmasız el atma sebebiyle lehine hükmedilen tazminat tutarına ulaşamamıştır.

48. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir (AYM, E.2017/16, K.2019/64, 24/7/2019, § 43).

49. Hukuk güvenliğinin ve hukukun üstünlüğünün sağlanması için devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulması yeterli olmayıp yargı mercileri tarafından verilen kararların gecikmeksizin uygulanması da gerekir. Hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğü sadece hukuka aykırılıkların tespit edilmesiyle değil bunların tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasıyla sağlanabilir (AYM, E.2012/73, K.2013/107, 3/10/2013).

50. Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasına göre yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu hükümde mahkeme kararlarına uyma ve bu kararları değiştirmeksizin yerine getirme hususunda yasama ve yürütme organları ile idare lehine herhangi bir istisnaya yer verilmemiştir. Yargı kararlarının ilgili kamu makamlarınca zamanında yerine getirilmediği bir devlette, bireylerin yargı kararıyla kendilerine sağlanan hak ve özgürlükleri tam anlamıyla kullanabilmeleri mümkün olmaz. Dolayısıyla devlet, yargı kararlarının zamanında icra edilmesini sağlayarak bireyler aleyhine oluşabilecek hak kayıplarını engellemekle ve bu yolla bireylerin kamu otoritelerine ve hukuk

sistemine olan güven ve saygılarını korumakla yükümlüdür. Bu sebeple Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak bireylerin kamu otoritesi ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını koruma adına vazgeçilemez bir görev ifa eden yargı kararlarının zamanında icra edilmeyerek sonuçsuz bırakılması kabul edilemez (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 61).

51. Anayasa Mahkemesi, mülkiyet hakkına yönelik nihai bir yargı kararının uygulanmamasının ihlale yol açtığını daha önce çeşitli kararlarında kabul etmiş ve ilgili mahkeme kararını uygulamakla görevli kamu makamlarının kararın uygulanmasını engellemesinin veya kararın uygulanması için gerekli özeni göstermemesinin Anayasa'nın 35. maddesinin ihlali anlamına geldiğini vurgulamıştır (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, §§ 55-75; Mehmet Hocaoğlu, B. No: 2013/3207, 15/10/2015, §§ 59-74; Necdet Çetinkaya, B. No: 2013/7725, 24/3/2016, §§ 64-73; Ali Kayan, B. No: 2015/9814, 20/3/2019, §§ 69-75; Erol Aksoy (2) [GK], B. No: 2016/11026, 12/12/2019, §§ 75-84; Nebi Seyhan [GK], B. No: 2018/27882, 27/10/2021, §§ 50-66).

52. İdarenin başvurucuya tazminat ödenmesine hükmeden mahkeme kararının icrası yolunda herhangi bir girişimde bulunmadığı görülmüştür. Başvurucunun alacağının ödenmesi istemiyle 3/8/2014 tarihinde yaptığı başvurunun İdare tarafından zamanaşımı gerekçesiyle reddedildiği ve İdarenin bu görüşünün İcra Hukuk Mahkemesince de benimsendiği anlaşılmıştır.

53. İdari makamların yargı kararlarını daha hızlı icra edebilmek için kararın lehine verildiği kişiden birtakım bilgi ve belgeleri talep etmeleri makul karşılanmalıdır. Ancak idarenin bilgi ve belge talebinin kararın uygulanmasının güçleştirilmesine veya geciktirilmesine yönelik olmaması gerektiği gibi başvurucuya gereksiz külfet yükleyecek ya da kararın icrasından kaçınacak bir niteliğe bürünmemesi zorunludur. Mahkeme kararının icrası yükümlülüğünün idarenin doğrudan Anayasa'dan kaynaklanan bir ödevi olduğu unutulmamalıdır. Dolayısıyla idarenin mahkeme kararının icrasından kaçınmaya yönelik her türlü işlem ve eylemi sözü edilen anayasal ödevle çelişecektir.

54. Olayda başvurucunun mahkeme tarafından hükmedilen tazminatın ödenmesi istemiyle kararın kesinleşmesinin üzerinden yaklaşık yirmi altı yıl sonra İdareye başvurması bir kusur olarak değerlendirilebilirse de bu durum İdarenin mahkeme kararını icra etme sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. İdarenin de yargı kararıyla hükmedilen tazminatın ödenmesi için elinden gelen tüm çabayı gösterdiğini ortaya koyması gerekir. Somut olayda tazminatın ödenmesi yükümlülüğü, kararın kesinleştiği 21/1/1988 tarihinden itibaren doğmuştur. Ancak İdare, bu tarihten itibaren aradan geçen onlarca yıla rağmen mahkeme kararında belirtilen tazminatın başvurucuya ödenmesi için neden bir girişimde bulunmadığını açıklamamıştır.

55. İdare salt borcun 6098 sayılı Kanun'un 156. maddesinin ikinci fıkrası ile 2004 sayılı Kanun'un 39. maddesinin birinci fıkrası uyarınca zamanaşımına uğradığı savını öne sürmüştür. 6098 sayılı Kanun özel hukuktan doğan borç ilişkilerini düzenlemekte olup sözü edilen Kanun'da geçen zamanaşımı kavramı yine anılan Kanun'un kapsamına giren özel borç ilişkilerine ilişkindir.

56. Özel borç ilişkilerinde zamanaşımı süresinin geçmiş bulunması, alacağı kendiliğinden sona erdirmemekte, sadece borçluya bir defi hakkı vermektedir. Borçlunun zamanaşımı defini öne sürmesi durumunda borç sona ermeyip eksik borç hâline dönüşmektedir. Zamanaşımı definin ileri sürülmesi, zamanaşımına uğramış borcun borçlusuna, borcu ifadan

kaçınma hakkı tanımaktadır. Borçlunun zamanaşımı defini ileri sürmesi durumunda hâkim davayı reddetmek zorunda kalmakta, alacak varlığını sürdürse de takip edilebilir olmaktan çıkmaktadır (AYM, E.2014/85, K.2014/103, 6/4/2014).

57. Özel borç ilişkisinin tarafları resen icra yetkisi bulunmayan ve cebir kullanarak hakkını elde etmesi yasaklanan eşit düzeydeki kişilerden oluşmaktadır. Hukuk devletinde bir özel hukuk borcunun rızaen ödenmemesi hâlinde alacaklının alacağını zorla tahsil etmesi yasaklanmış, bunun yerine devletin oluşturduğu cebri icra mekanizmasına başvurması zorunluluğu getirilmiştir. Devletin cebri icra mekanizması kapsamında kanunlar çerçevesinde tanınan yetkilerini kullanarak alacaklının alacağını borçludan tahsil etmesi öngörülmüştür. Bununla birlikte borcun ödenmesi yükümlülüğünün doğmasının üzerinden belli bir zaman geçtikten sonra artık bunun tahsili için devletin cebri icra mekanizmasının harekete geçirilmesindeki kamu yararı önemini yitirmektedir. Bu nedenle kanunlarla belirlenen zamanaşımı süresinin dolmasından sonra borçlunun zamanaşımı defini ileri sürmesi hâlinde -borç ortadan kalkmasa bile- devletin cebri icra mekanizmasının artık harekete geçirilmemesi gerektiği kabul edilmektedir (Aysel Dinçel ve Günsel Sancaktar, B. No: 2019/2236, 21/9/2022, § 61).

58. Özel kişiler arasındaki borçlar yönünden alacağın belli bir süreden sonra takip edilebilir olmaktan çıkması anayasal yönden haklı temellere dayansa da aynı durumun kamu otoritelerinin anayasal yükümlülüklerinin ihlalinden doğan borçları yönünden kabulü mümkün değildir. Kamu otoritelerinin borçlarını ifa etmesi, bu bağlamda yargı kararıyla devlet aleyhine hükmedilen tazminatı ödemesi devlet olma olgusundan kaynaklanan bir yükümlülüktür. Kamu otoriteleri egemen güç olan devletin organları mahiyetindedir. Vatandaşları ve sahip olduğu toprak parçası üzerinde yaşayan diğer kişiler üzerinde egemenlik yetkisine sahip olan devletin mahkeme ilamına bağlanan borçlarını ödememesi düşünülemez. Devletten alacağı olan kişinin kendi imkânlarıyla bu alacağını tahsil etmesi mümkün olmadığı gibi özel kişiler arasındaki borç ilişkilerinden farklı olarak alacağının tahsili için borçlu (devlet) dışında başvurabileceği bir merci de bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle borçlunun siyasi birliğin kurucusu niteliğindeki devlet olduğu hâllerde alacaklı alacağının tahsili konusunda bir ölçüde çaresiz bir pozisyondadır. Borçlunun bu çaresizliğinin farkında olan devletin, iradesinin ürünü olan kanuni düzenlemelere uyması ve mahkeme ilamına bağlanan borcunu, alacaklıyı herhangi bir merciye başvurmak zorunda bırakmadan ödemesi gerekir. Devletin anayasal ve kanuni yükümlülüklerine uymamasından lehine haklar çıkarması saygınlığına gölge düşürür (bazı farklarla birlikte bkz. Aysel Dinçel ve Günsel Sancaktar, § 62).

59. Somut olayda İdare, kamulaştırmaya ilişkin anayasal ve kanuni güvencelere uymaksızın başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale etmiş; ardından bu ihlalin giderilmesi için mahkeme tarafından hükmedilen tazminatı ödemek için hiçbir girişimde bulunmamış, başvurucunun ödeme talebini de zamanaşımı gerekçesiyle yerine getirmemiştir. Mahkeme kararıyla hükmedilen tazminatın ödenmesi yükümlülüğünün yerine getirilmemesi Anayasa'nın 138. maddesinin yanında 35. maddesini ağır biçimde ihlal etmektedir. İdarenin anayasal yükümlülükleri ağır bir biçimde ihlal eden tazminatın ödenmesinin geciktirilmesi fiilinden lehine haklar çıkarması hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırılamamıştır. Vurgulanmalıdır ki İdarenin mahkeme kararını icra etme yükümlülüğü belli bir sürenin geçmesiyle ortadan kalkmaz. Özel kişiler arasındaki borç ilişkilerinden doğan ve ilama bağlanmış borçların takip hakkının belli bir süreyle sınırlanması yukarıda açıklanan gerekçelerle makul görülse de üstün kamu gücü yetkileriyle donatılan kamu otoritelerinin

mahkeme ilamına bağlanmış borçlarını zamanaşımı gerekçesiyle ödemeyi reddetmesi kabul edilebilir değildir.

60. Sonuç olarak somut olayda kamulaştırmasız el atma sebebiyle doğan zararına karşılık olarak mahkeme tarafından hükmedilen tazminatın başvurucuya zamanaşımı gerekçesiyle ödenmemesi Anayasa'nın 35. maddesiyle bağdaşmamaktadır. İhlalin giderimi amacıyla hükmedilen tazminatın ödenmemesi mülkiyet hakkının ihlalinin devam ettiğini göstermektedir.

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

Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

62. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 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."

63. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi ve sonuçlarının giderilmesi için gerekenlere karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

64. 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).

65. 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).

66. 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).

67. İncelenen başvuruda, başvurucu lehine hükmedilen tazminatın ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlal idarenin eyleminden kaynaklanmıştır. Ancak mahkeme de ihlali gidememiştir.

68. 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 mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

69. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 3. İcra Hukuk Mahkemesine (E.2016/186, K.2016/151) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/10/2022 tarihinde karar

verildi.

KARŞIOY

1. Mahkemenin Sayın çoğunluğu tarafından başvurucunun Anayasa'nın 35. Maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki çoğunluk kararına belirtilen gerekçelerle katılmadık.

2. Kararda başvurucunun tüm iddiaları mülkiyet hakkı kapsamında görülmüş (§ 27), daha sonra başvurunun kabul edilebilir olduğu kanaatine varılarak (§ 28) esas incelemesine geçilmiştir.

3. Mülkün varlığı yönünden; kararda 1974 tarihinden önce inşa edildiği tespit edilebilen gecekonduyu 1982 yılında yıkılana kadar başvurucunun kullandığı ve bu süre zarfında yapının mevzuata aykırılığı hususunda kamu makamlarınca uyarılmadığı, söz konusu yapının bu kadar uzun bir süre kullanılmasının başvurucu bakımından önemli bir ekonomik menfaat teşkil ettiği ve mülkiyet hakkı kapsamında korunması gereken bir menfaatinin mevcut olduğu kabul edilmiştir (§ 33).

4. Müdahalenin varlığı ve türü yönünden; kararda başvurucuya ait gecekondunun yıktırılmasının sebebinin tam olarak anlaşılmadığı ancak imar mevzuatına aykırılık sebebine dayanmadığının açık olduğu, zira imar düzenlemelerine aykırı olduğu gerekçesiyle yıktırıldığına dair bir verinin bulunmadığı, bununla birlikte İdarece 1974 yılında verilmiş (daha sonra vazgeçilmiş olan -§ 35-) kamulaştırma kararının bulunduğu ve gecekondunun İdarenin isteği üzerine yıktırılması nedeniyle müdahalenin taşınmazın kamu hizmetinde kullanılması amacıyla yapıldığı, dolayısıyla gecekondunun imar mevzuatına aykırılık gerekçesiyle değil üzerine inşa edildiği taşınmazın kamu hizmetinde kullanılacak olması sebebiyle yıktırılması şeklindeki müdahalenin mülkten yoksun bırakma mahiyetinde olduğu değerlendirilmiştir (§ 36).

5. Müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığı yönünden; kararda önce Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında kamulaştırmasız el atma yoluyla yapılan müdahalelerin kanuni bir dayanağı bulunmadığından mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını kabul ettiği hatırlatılmış (§ 39), taşınmazın maliki ile taşınmaz üzerindeki muhdesatın kullanımından doğan ekonomik menfaatin malikinin farklı kişiler olması durumunda muhdesatın kamu mülkiyetine geçirilmesinin de Anayasa'nın 46. maddesindeki güvencelere tabi olması gerektiği değerlendirilmiştir (§ 41). Somut olayda bağlamında yapılan değerlendirmede başvurucuya ait muhdesatın mülkiyetinin kamuya geçirilmesinde anılan güvencelere uygun olarak hareket edilmesi mecburiyeti bulunduğu (§ 42), önce başvurucuya ait gecekondu ve ağaçlara yönelik kamulaştırma işlemi tesis etmiş sonradan bundan vazgeçilmiş olsa da İdarenin 1982 yılında taşınmazın yıktırılması yönünde istekte bulunması üzerine Belediyece binanın yıkıldığı, yıkım talebinin yeni bir kamulaştırma kararına dayanıp dayanmadığı anlaşılamamakla birlikte İdarenin yıkım işleminden önce kamulaştırma bedelini peşin ödemediğinin tartışmasız olduğu, bunun Anayasa'nın 46. maddesindeki özel güvencelere uygun olmadığı belirtilmiş ve yıkımın kanuni temelden yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (§§ 43, 44). Aslında başvurucu tarafından davada başvurucu lehine tazminata hükmedilmesinin söz konusu ihlalin derece mahkemelerince de tanındığı anlamına geldiği, dolayısıyla Anayasa Mahkemesince yapılacak inceleme ihlalin giderilip giderilmediğinin tespitinden ibaret olacağı (§ 45), gerçek manada giderimden söz edilebilmesi için ise taşınmazın elkoyma tarihindeki gerçek değerinin malike ödenmesi gerektiği belirtilmiştir (§ 45).

6. Kararda 21/1/1988 tarihinde kesinleşen derece mahkemesi kararıyla hükmedilen tazminatın başvurucuya ödenmemiş olduğu, 3/8/2014 tarihinde yapılan başvurucunun talebine rağmen borcun on yıllık zamanaşımına tabi olduğu ve bu sürenin dolduğu gerekçesiyle İdarece ödeme yapılmadığı, 9/2/2016 tarihinde başlatılan icra takibinden de aynı gerekçelerle sonuç alınamadığı ve başvurucunun tazminata kavuşamadığı tespit edilmiştir (§ 47).

7. Kararda Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesi ile Anayasa'nın 138. maddesinde düzenlenen yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uyması zorunluluğuna atfen yargı kararlarının zamanında icra edilmeyerek sonuçsuz bırakılmasının kabul edilemeyeceği vurgulanmış (§§ 48-50), Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkına yönelik nihai bir yargı kararının uygulanmasını kamu makamlarınca engellemesinin veya kararın uygulanması için gerekli özeni göstermemesinin Anayasa'nın 35. maddesinin ihlali anlamına geldiğine ilişkin önceki kararları hatırlatılmıştır (§ 51). Mahkeme kararının icrası yükümlülüğünün idarenin doğrudan Anayasa'dan kaynaklanan bir ödevi olduğu ve idarenin mahkeme kararının icrasından kaçınmaya yönelik her türlü işlem ve eyleminin sözü edilen anayasal ödevle çelişeceği vurgulanmıştır (§ 53).

8. Kararda somut olayda İdarenin başvurucuya tazminat ödenmesine hükmeden mahkeme kararının icrası yolunda herhangi bir girişimde bulunmadığı, aksine alacağının ödenmesi isteminin zamanaşımı gerekçesiyle reddedildiği belirtilmiş (§ 52), başvurucunun mahkeme tarafından hükmedilen tazminatın ödenmesi istemiyle kararın kesinleşmesinin üzerinden yaklaşık yirmi altı yıl sonra İdareye başvurmasının bir kusur olarak değerlendirilebileceği ancak bunun İdarenin mahkeme kararını icra etme sorumluluğunu ortadan kaldırmadığı, İdarenin aradan geçen onlarca yıla rağmen mahkeme kararında belirtilen tazminatın başvurucuya ödenmesi için neden bir girişimde bulunmadığını açıklamadığı ifade edilmiştir (§ 54).

9. Kararda İdarenin salt borcun 6098 sayılı Kanun'un 156. maddesinin ikinci fıkrası ile 2004 sayılı Kanun'un 39. maddesinin birinci fıkrası uyarınca zamanaşımına uğradığı savını öne sürmesine karşılık 6098 sayılı Kanun'un, dolayısıyla daburadaki zamanaşımına ilişkin hükümlerin özel hukuktan doğan borç ilişkilerini düzenlemekte olduğu yorumu yapılmıştır (§ 54). Özel kişiler arasındaki borçlar yönünden alacağın belli bir süreden sonra takip edilebilir olmaktan çıkmasının anayasal yönden haklı temellere dayandığı kabul edilse bile kamu otoritelerinin anayasal yükümlülüklerinin ihlalinden doğan borçları yönünden bunun kabulünün mümkün olmadığı değerlendirilmiştir (§ 58).

10. Kararda somut olayda kamulaştırmasız el atma sebebiyle doğan zararına karşılık olarak mahkeme tarafından hükmedilen tazminatın başvurucuya zamanaşımı gerekçesiyle ödenmemesinin Anayasa'nın 35. maddesini ihlal ettiği sonucuna varılmıştır (§ 60).

11. Aşağıda açıklanan nedenlerle çoğunluğun kabul edilebilirlik ve esasa ilişkin vardığı sonuçlara katılmamaktayız.

12. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesine geçmeden önce somut olaya ilişkin birtakım açıklamalar yapılması ve bazı tespitlerde bulunulması uygun olacaktır.

1. Olaya İlişkin Bazı Açıklamalar ve Tespitler

a. Somut Olaya ve Zamanaşımı Nedeniyle Yerine Getirilmeyen Kararın Konusuna İlişkin Açıklamalar

13. Başvuru formu ve eklerindeki bilgi ve belgelerden somut olayda tam olarak neler yaşandığı anlaşılamamaktadır. Yukarıda verilen özetten de anlaşılacağı üzere aslında çoğunluk da bazı hususları saptayamadığını açıkça ifade etmiş ancak bir takım varsayımlarda bulunarak incelemeye devam etmiştir.

14. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde somut olaya ilişkin en kapsamlı bilginin -icra edilmediği ileri sürülen- Ankara 12. Asliye Hukuk Mahkemesinin 12/11/1987 tarihli ve E.1987/249, K.1987/318 sayılı kararında olduğu görülmüştür. Bu sebeple anılan kararın ilgili kısmına aşağıda aynen yer verilmiştir:

"Davacı : Feramuz Yıldırım (...)

Davalılar: 1) Milli Savunma Bakanlığı (...)

2) Ankara Büyükşehir Belediyesi Başkanlığı (...)

Dava : Alacak

(...)

Muhakeme: Yargıtay bozma ilamına uyularak davacı ile MSB vekilinin yüzüne karşı belediye vekilinin kısmen yokluğunda ve açık olarak yapılmıştır.

Davacının gecekondu tipinde bir binası bulunduğu ve bu yerin MSB tarafından istimlak edildiği ve davacının 28.10.1974 tarihinde istimlak bedelinin arttırılması davası açtığı ve Ankara 7 nci Asliye Hukuk Mahkemesinde 1975/706 [?] sayıda istimlak bedelinin arttırılarak farkı olan 10.779 TL'nin 30.12.1975 tarihinde faiz muhakeme masrafı ile birlikte MSB den alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir.

MSB istimlak bedeli olan 37.014 TL'yi Ziraat Bankası merkez şubesindeki hesaba yatırmış ve davacının evini yıkmadığı için davacı istimlak bedelini mahkemeden almamıştır.

Davacı 28.10.1974 de MSB aleyhine açtığı 1976/561 [önceki paragraftaki dava ile dava tarihi aynı, sayı farklı] sayılı davada istimlak bedelinden dolayı 47.800 TL istemiş ve yapılan duruşmada dava konusu yerin istimlak sahası dışında olduğundan davanın reddine 5.11.1976 tarihinde karar verilmiştir.

Davacının evi yıktırılmadığı için davacı istimlak bedelini bankadan almamış ve evini tasarruf etmeye devam etmiş ve evinin yıkılacağı bildirilmesi üzerine 17.6.1982 tarihinde tespit istemiş ve bilirkişi Ahmet Didin verdiği 24.6.1982 tarihli raporunda arsa hariç bina bedelinin 491.840 TL olduğunu bildirmiştir.

1982 yılında MSB nin isteği üzerine Ankara Belediyesinin binayı yıktığı ve enkazını davacıya vermediği, bedelini de ödemediği anlaşılmış ve toplanan deliller göz önünde tutularak bilirkişi tetkikatı yaptırılmış ve bilirkişi inşaat yüksek mühendisi Recep Üstünel verdiği 5.6.1986 tarihli raporunda davacının bina bedelinin 400.000 TL olduğunu bildirmiştir.

Tarafların iddia ve savunmaları tespit dosyası bilirkişi raporu [okunamadı] mahkeme ilanları göz önünde tutularak durum takdir edilmiş buna göre 400.000 TL'nin davalı MSB den alınarak davacıya verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Netice: Davacı iddiası sabit bulunduğundan (400.000) TL'den Ziraat Bankası Merkez Şubesindeki hesaba 221604 nolu dekont ile yatırılmış bulunan (37.014) TL'nin istimlak bedeli düşündükten sonra geriye kalan (362.986)TL nin (18.300) TL muhakeme masrafı ile birlikte davalı MSB den alınarak davacıya verilmesine belediye hakkındaki davanın reddine

(...) karar verildi."

15. Somut olayda başvurucuya ait bir gecekondunun olduğu ve bu gecekondunun kamu makamlarınca yıkıldığı sabittir. Bununla birlikte bu gecekondunun üzerinde bulunduğu taşınmazın başvurucuya ait olup olmadığı belli değildir. Kararda geçen iki ayrı davada MSB tarafından istimlak edilenin ne olduğu, dolayısıyla istimlak bedelinin artırılması davalarının hangi yerlere ilişkin olduğu belli değildir. Alıntı yapılan kararda yer alan sonraki açıklamalardan davacı ile idare arasında gecekondunun kendisi ile ilgili bir problemin olduğu, bu problemin çözülmemesi nedeniyle somut başvuruya konu tazminattan önce hükmedilen bir istimlak bedelinin davacı tarafından alınmadığı anlaşılmaktadır. Ancak kararın bütününden istimlak edilen şeyin başvuruya konu gecekondunun kendisi olmadığının anlaşılması daha muhtemeldir.

16. Kararda davanın konusunun "mahkemece hükmedilen kamulaştırma bedelinin ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin" olduğu belirtilmiş ise de yukarıdaki karardan söz konusu davanın kamulaştırma bedeliyle ilgili olduğu sonucu çıkarılamamaktadır. Başvurucunun daha önce 28/10/1974 tarihinde Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesinde istimlak bedelinin arttırılması davası açtığı ve bu davanın karara bağlandığı gözetildiğinde somut başvuruda icra edilmediği ileri sürülen Ankara 12. Asliye Hukuk Mahkemesinin 12/11/1987 tarihli kararının hangi gerekçeyle kamulaştırma bedeli olarak kabul edildiği çoğunluk görüşünden tam olarak anlaşılamamaktadır. Bu bağlamda söz konusu davanın bizatihi mahkemesi tarafından "alacak" davası olarak nitelendirildiğini de ayrıca kaydetmek gerekir. Mahkeme herhangi bir yerde bu davanın kamulaştırma bedeliyle ilgili olduğunu ifade etmemiştir. Halbuki derece mahkemesi önceki dava süreçlerini açıklarken "istimlak bedeli" kavramını kullanmıştır. Gecekonduya ilişkin başvuruya konu dava bir istimlak sonrası değil 1982 yılında MSB nin isteği üzerine Ankara Belediyesinin binayı yıkması ve enkazını davacıya vermemesi, bedelini de ödememesi üzerine açılmıştır.

17. Keza kararda gecekonduya ilişkin kamulaştırmadan vazgeçildiği belirtilmiş ise de yukarıda alıntı yapılan derece mahkemesi kararında ve diğer resmi belgelerde bu yönde bir bilgi tespit edilememiştir. Nitekim çoğunluk görüşünün "Olay ve Olgular " başlığı altında da olgusal dayanağı olan bir bilgiye yer verilmemiştir. Buna rağmen kararın "Değerlendirme" başlığı altında bu husus olgusal bir gerçeklikmiş gibi sunulmuş, sonrasında -gecekondunun yıkılma nedeninin anlaşılamadığı kararda da belirtilmesine rağmen- daha önce kamulaştırma kararı aldığı ve vazgeçildiği hususu da gerekçe gösterilerek somut olaydaki yıkım kamulaştırmasız el atma olarak değerlendirilmiştir. Anayasa Mahkemesinin derece mahkemeleri önündeki davaları -onların vasıflandırmasından farklı olarak- bu şekilde ilk elden vasıflandırmaktan mümkün olduğunca uzak durması gerekir. Dahası Mahkeme bunu eksik bilgi ve belge üzerinden varsayıma dayalı olarak yapmamalıdır.

18. Tüm bu açıklamalar dikkate alındığında zamanaşımı nedeniyle icra edilmeyen Ankara Asliye 12. Hukuk Mahkemesinin yukarıdaki kararının -somut olayda birçok belirsizlik bulunmakla birlikte- alacak davası sonucunda verilen başvurucuya ait gecekondunun yıkılması nedeniyle uğranılan zararların tazminine ilişkin bir karar olduğunun değerlendirilmesi gerekir.

b. Mülkün Tespiti

19. Yukarıda işaret edilen tüm belirsizlikler ve bu belirsizliklere dayalı ihtimaller de göz önünde bulundurulduğunda mülkün çoğunluk görüşündekinin aksine gecekondu olarak değil Ankara 12. Asliye Hukuk Mahkemesince hükmedilen alacak olarak belirlenmesinin

isabetli olacağı düşünülmektedir. Esasında başvurucu da temel olarak mahkemece kesin hükme bağlanmış alacağının zaman aşımına uğraması nedeniyle ödenmemesinden şikâyet etmektedir. Aslında kararın geneline ve "Sonuç olarak somut olayda kamulaştırmasız el atma sebebiyle doğan zararına karşılık olarak mahkeme tarafından hükmedilen tazminatın başvurucuya zamanaşımı gerekçesiyle ödenmemesi Anayasa'nın 35. maddesiyle bağdaşmamaktadır." şeklindeki sonuç paragrafına (§ 60) bakıldığında çoğunluğun da -kamulaştırmasız el atmadan kaynaklansa bile- başvurudaki asıl sorunun bir alacağın ödenmemesi olduğunu kabul ettiği anlaşılmaktadır. Dahası Anayasa Mahkemesi kamulaştırmasız el atma davaları sonucu verilen kararların icra edilmemesine ilişkin başvurularda da -diğer icra etmeme başvurularında olduğu gibi- mülk olarak mahkeme kararıyla icra edilebilir kılınan "alacağı" görmektedir (Çok sayıda karar arasında son dönemde verilmiş bazı kararlar için bkz. Alattin Demir, B. No: 2018/37350, 18/1/2022; Ali Erol Savaş ve diğerleri, B. No: 2019/13218, 22/2/2022; Naciye Turğut, B. No: 2019/9034, 16/6/2022) . Somut olayda bu kararlardan neden ayrılındığı ise izah edilmemiştir.

c. Müdahalenin Tespiti

20. Kararda mülkün varlığının mahkemece hükmedilen alacaktan hareketle tespit edilmeyip gecekondudan hareketle tespit edilmiş olmasının neticesi olarak somut olaydaki müdahalenin türü mülkten yoksun bırakma olarak belirlenmiştir. Halbuki Anayasa Mahkemesi kamulaştırmasız el atma davaları sonucu verilen kararların icra edilmemesine ilişkin başvurularda da -diğer icra etmeme başvurularında olduğu gibi- müdahalenin türünü mülkten yoksun bırakma olarak değil mülkten barışçıl yararlanmaya müdahale olarak kabul etmiştir (Çok sayıda karar arasında son dönemde verilmiş bazı kararlar için bkz. Ali Erol Savaş ve diğerleri, B. No: 2019/13218, 22/2/2022; Naciye Turğut, B. No: 2019/9034, 16/6/2022) . Somut olayda bu kararlardan neden ayrılındığı izah edilmemiştir.

d. Somut Olayda 4/2/2011 Tarihli ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 156. Maddesinin İkinci Fıkrası ile 9/6/1932 Tarihli ve 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 39. Maddesinin Birinci Fıkrasının Uygulanıp Uygulanmayacağının Tespiti

21. Somut olayda idare ve derece mahkemeleri başvurucunun ilama dayalı alacağınının ödenmemesi bakımından 6098 sayılı Kanun'un 156. maddesinin "Borç bir senetle ikrar edilmiş veya bir mahkeme ya da hakem kararına bağlanmış ise, yeni süre her zaman on yıldır." şeklindeki ikinci fıkrası ile 2004 sayılı Kanun'un 39. maddesinin "İlama müstenit takip, son muamele üzerinden on sene geçmekle zamanaşımına uğrar." şeklindeki birinci fıkrasına dayanmıştır.

22. 6098 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemde uygulanan 818 sayılı (mülga) Borçlar Kanunu'nun 135. maddesinin ikinci fıkrasında, 6098 sayılı Kanun'la aynı doğrultuda hüküm içeren "Borç bir senette ikrar edilmiş veya bir hüküm ile sabit olmuş ise yeni müddet daima on senedir." kuralı bulunmaktadır.

23. Kararda 6098 sayılı Kanun'un 156. maddesinin ikinci fıkrası ilk elden -üstelik de anılan hükmü uygulamak ve yorumlamakla asıl görevli somut olaydaki mahkemelerin yorumlarından farklı olarak- yorumlanmış ve bu kuralın özel borç ilişkilerine ilişkin olduğu belirtilmiştir. Kararda Yargıtay içtihadının -somut olaydaki derece mahkemelerinden farklı olarak- söz konusu kanun hükmünü çoğunluk görüşündeki gibi yorumladığına ilişkin bir tespit bulunmamaktadır. Derece mahkemelerinin kanunları yorumlama ve uygulama konusunda Anayasa Mahkemesine göre daha iyi konumda bulundukları ve bu konuda daha uzman oldukları dikkate alındığında kanunların yorumunun -çok açık bir kanun hükmü

olmadıkça- ilk elden Anayasa Mahkemesince yapılması uygun gözükmemektedir. Bu konuda -varsa- derece mahkemelerinin anılan kanun hükümlerine ilişkin yorumları ve uygulamaları üzerinden hareket edilmesi daha makul gözükmektedir.

24. Tarafımızdan yapılan araştırmada 6098 sayılı Kanun'un 156. maddesinin ikinci fıkrasının sadece özel hukuk ilişkilerinde uygulanması gerektiğini ifade eden bir Yargıtay kararına rastlanmamıştır. Aksine bir suç soruşturması ya da kovuşturması kapsamında mallarına el konulan ancak daha sonra bu soruşturma veya kovuşturmanın takipsizlikle ya da beraat veya düşme gibi kararlarla neticelenmesi ve el konulan malların iadesine hükmedilmesi üzerine mallarına el konulmuş olan kişilerin söz konusu malların iadesi ya da zararın tazmini istemiyle açtığı -kamunun taraf olduğu- bir çok davada, 6098 sayılı Kanun'un 156. maddesinin ikinci fıkrası ile 2004 sayılı Kanun'un 39. maddesinin birinci fıkrasının Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından uygulanabilir olduğunun değerlendirildiği görülmüştür (Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 2/3/2015 tarihli ve E.2014/16980, K.2015/2398 sayılı kararı; 8/12/2015 tarihli ve E. 2015/11482, K. 2015/14309 sayılı kararı; 11/5/2016 tarihli ve E.2016/3444, K.2016/6527 sayılı kararı; 17/2/2015 tarihli ve E.2014/674, K.2015/1600 sayılı kararı; 29/3/2016 tarihli ve E.2016/456, K.2016/4111 sayılı kararı). Anılan içtihada konu ilama bağlı borçlar da kamu borcu niteliğindedir.

25. Konuya ilişkin olarak Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 2/3/2015 tarihli ve E. 2014/16980, K. 2015/2398 sayılı kararına değinilebilir. Gümrük ve Ticaret Bakanlığı aleyhine açılan davada Yargıtay 4. Hukuk Dairesi aşağıdaki şekilde karar vermiştir:

"Dava, haksız el koyma nedeniyle aynen iade veya tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiş; hüküm, davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

Davacılar, mirasçıları oldukları [K.K.]ye ait suça konu, el konulan ve iadesine karar verilen tereke eşyasının aynen iadesini, aksi takdirde bedelini talep etmiştir.

Davalı taraf, süresi içerisinde zamanaşımı def’inde bulunmuştur.

Mahkemece, 466 Sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca, kesinleşmiş mahkeme kararının tebliğinden itibaren 3 aylık süre içerisinde davanın açılması gerektiği, dava ile ilgili mahkeme ilamının 24/02/1984 tarihinde kesinleşmiş olup süresi içerisinde dava açılmadığı gerekçesiyle, davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

İcra ve İflas Kanunu’nun 39/1. maddesi ve Türk Borçlar Kanunu’nun 156/2. maddelerine göre ilamlar kararın verildiği günden itibaren 10 yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. İade kararının 1988 yılında kesinleştiği, eldeki davanın açıldığı 18/07/2013 tarihi itibariyle ilam zamanaşımı süresinin geçtiği anlaşılmıştır. Her ne kadar mahkemece, 466 sayılı Kanun uygulaması ile zamanaşımı nedeniyle ret kararı verilmesi doğru değil ise de ilam zamanaşımı süresi geçtiğinden karar sonuç itibariyle doğrudur.

Şu durumda, davanın zamanaşımı nedeniyle reddine ilişkin verilen karar sonuç olarak doğrudur. O nedenle,6217 sayılı Kanun'un 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na eklenen “Geçici madde 3” atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 438/9. maddesi uyarınca gerekçe değiştirilerek karar onanmalıdır."

26. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 8/12/2015 tarihli ve E. 2015/11482, K. 2015/14309 sayılı kararına da değinilebilmesi uygun olabilir. Maliye Hazinesi aleyhine açılan davada Yargıtay

4. Hukuk Dairesi aşağıdaki şekilde karar vermiştir:

"(...)

Dosya kapsamından, davacı ile dava dışı kişiler hakkında, Şırnak Ağır Ceza Mahkemesinin 2003/62 esas sayılı dosyası üzerinden, 1918 Sayılı Kanun'a muhalefet suçundan kamu davası açıldığı, yapılan yargılama neticesinde 03/04/2003 tarihli karar ile sanığın delil yetersizliğinden beraatine, 07/03/2000 tarihli tutanak ile yediemine teslim edilen 120 adet keçiden 45 adetinin suçla ilgisi olmadığından sanığa iadesine karar verildiği, kararın 30/07/2003 tarihinde temyiz edilmeksizin kesinleştiği ve ilam niteliği kazandığı anlaşılmaktadır.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 39/1 ve olay tarihi itibari ile yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 135/2. maddeleri uyarınca ilam zamanaşımı süresi 10 yıldır.30/07/2003 tarihinde kesinleşen ceza mahkemesi kararında, 45 adet küçükbaş hayvanın davacıya iadesine ilişkin hüküm bulunduğuna göre; dava konusu uyuşmazlığa ilam zamanaşımının uygulanması gerekmektedir. Davanın açıldığı 26/12/2012 tarihi itibariyle bu süre dolmamıştır.

Mahkemece, açıklanan yönler gözetilerek işin esası incelenip varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, davanın zamanaşımından reddine hükmedilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir."

27. Bunların yanı sıra doktrinde 2004 sayılı Kanun'da düzenlenen ilamlı icradaki "ilam" kavramının hukuk mahkemelerince verilen ilamların yanı sıra ceza mahkemesi ilamlarının tazminata veya yargılama giderlerine ilişkin hüküm fıkrası ile tam yargı davası sonucunda verilmiş olan idari yargı merci ilamlarını da (yani ilama bağlanan kamu borçlarını da) kapsadığı ifade edilmiştir (Baki Kuru / Ramazan Arslan / Ejder Yılmaz, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, 24. Baskı, Ankara, 2010, s.385-386).

28. Ayrıca 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin ikinci fıkrasının "Konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerektiren davalarda hükmedilen miktar ile her türlü davalarda hükmedilen vekalet ücreti ve yargılama giderleri, davacının veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirim tarihinden itibaren, birinci fıkrada belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yatırılır. Birinci fıkrada belirtilen süreler içinde ödeme yapılmaması halinde, genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur." hükmünü içerdiğini vurgulamak gerekir. Bu hükümden idarenin idari yargı kararına konu olan parasal borçlarının bile -bir şekilde ödeme yapılmaması hâlinde- genel hükümler (2004 sayılı Kanun hükümleri) dairesinde infaz ve icra olunacağı anlaşılmaktadır.

29. Tüm bu açıklamalar ışığında 6098 sayılı Kanun'un 156. maddesinin ikinci fıkrası ile 2004 sayılı Kanun'un 39. maddesinin birinci fıkrasının somut olayda uygulanabilir olmadığını söylemenin mümkün olmadığı, çoğunluğun ilk elden yaptığı kanun yorumunun kanuni ve içtihadi bir temelinin bulunmadığı değerlendirilmektedir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden İnceleme

30. Kararda başvurunun kabul edilebilirliği ile ilgili olarak "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." denmiştir. Yukarıdaki tespitler ışığında gerekçesi aşağıda

ayrıntılı açıklanacağı üzere başvurunun ya zaman bakımından yetkisizlik ya da süre aşımı nedeniyle reddedilmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

31. Somut olayda Ankara 12. Asliye Hukuk Mahkemesinin zamanaşımı nedeniyle yerine getirilmeyen kararı 12/11/1987 tarihinde verilmiş ve bu karar 21/1/1988 tarihinde kesinleşmiştir.Başvurucu,3/8/2014 tarihinde idareye başvurarak mahkemece hükmedilen tazminatın tarafına ödenmesi talebinde bulunmuştur. Başvurucu başvuru formunda arada geçen süreye ilişkin olarak "Müvekkil bu ilamı alarak Milli Savunma Bakanlığından paranın ödenmesini talep etmiştir. Ancak yetkililer bu konuda ödenekleri olmadığını söyleyerek ödeme yapmamıştır. / 4- Müvekkil 1988 yılında ağır bir kalp krizi geçirerek uzun yıllar sağlığına kavuşamamış ve haklarını arayamamıştır. Müvekkil biraz kendine gelince 13.08.2014 tarihli dilekçeyle Milli Savunma Bakanlığına müracaatta bulunarak hastalığı nedeniyle alamadığı parasını talep etmiştir." şeklinde açıklamalarda bulunmuştur. İdare başvurucunun talebini alacağın zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle 21/10/2014 tarihinde reddetmiştir. Başvurucu bu ret kararından yaklaşık 16 ay sonra 9/2/2016 tarihinde icra takibi başlatmış ancak icra takibinden de -derece mahkemelerince 6098 sayılı Kanun'un 156. maddesinin ikinci fıkrası ile 2004 sayılı Kanun'un 39. maddesinin birinci fıkrasına dayanılması nedeniyle- olumlu netice alamamıştır.

32. Yukarıda açıklandığı üzere, 6098 sayılı Kanun'un 156. maddesinin ikinci fıkrası ile 2004 sayılı Kanun'un 39. maddesinin birinci fıkrasının kamunun borçları yönünden de uygulanabilirliğini engelleyen ne bir kanun hükmünün ne de yargısal içtihadın bulunmadığı, Anayasa Mahkemesinin -çok açık bir durum olmadıkça- ilk elden bir kanun hükmünü yorumlayarak somut olayda uygulanamaz kılamayacağı görüşündeyiz.

33. Somut olayda başvurucunun şikayeti zamanaşımı gerekçesiyle mahkeme ilamının icra edilmemesidir. Başvurucunun alacağı, ilgili mevzuat uyarınca en geç kararın kesinleştiği 21/1/1988 tarihinden on yıl sonra 21/1/1998 tarihinde icra edilebilir bir alacak olmaktan çıkmıştır. Bu tarih ise Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcından çok öncedir. Anılan tarihten -yani zamanaşımı süresi dolduktan- yaklaşık 16 yıl sonra idareye başvurulmasının ve 18 yıl sonra icra takibi başlatılmasının, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Zira başvurucunun ihlal iddiası açısından bu yollar on yıllık süre dikkate alındığında etkili ve tüketilmesi gereken yollar olmaktan çıkmıştır. Dolayısıyla başvurunun zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunması gerekir. Ayrıca başvurucunun "Müvekkil bu ilamı alarak Milli Savunma Bakanlığından paranın ödenmesini talep etmiştir. Ancak yetkililer bu konuda ödenekleri olmadığını söyleyerek ödeme yapmamıştır." şeklindeki mazertetinin hiçbir dayanağı gösterilmemiştir. Başvurunun "Müvekkil 1988 yılında ağır bir kalp krizi geçirerek uzun yıllar sağlığına kavuşamamış ve haklarını arayamamıştır. Müvekkil biraz kendine gelince 13.08.2014 tarihli dilekçeyle Milli Savunma Bakanlığına müracaatta bulunarak hastalığı nedeniyle alamadığı parasını talep etmiştir." şeklindeki mazereti ise gayrı ciddidir. 1988'de kalp krizi geçirip 26 yıl sonra 2014 yılında biraz kendine gelmesi şeklindeki durum hayatın olağan akışına tamamen aykırı olup böyle bir durum gerçekten çok çok istisnaen gerçekleşebilse belgeleriyle ispatı gerekir.

34. Karardaki görüş kabul edilse ve İdarenin yargı kararıyla hükmedilen tazminatın ödenmesi konusunda elinden gelen tüm çabayı göstermesi yönünde yükümlülüğünün bulunduğu ve bu yükümlülüğün 10 yıllık süreden sonra da devam ettiği kabul edilse bile mevcut başvurunun yine de esas incelemesine tabi tutulması mümkün gözükmemektedir. Zira bu gibi durumlarda başvurucudan özen yükümlülüğü kapsamında makul bir süre içinde

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunması beklenir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği iddialarıyla yapılan başvurularda bile eğer olaya ilişkin soruşturmada ilerleme yoksa veya soruşturma artık etkisiz bir hâl almışsa başvurucuların, gerekli özeni göstermesi ve şikâyetini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunması gerektiğini kabul etmekte, aksi takdirde başvuruyu süre aşımı nedeniyle kabul edilemez bulmaktadır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, B. No: 2014/15732, 24/1/2018). Somut olayda zamanaşımın gerçekleştiği tarihte Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu açık değildir. Bu durumda başvurucudan -en azından- bireysel başvuruların kabul edilmeye başlandığı 23/9/2012 tarihinden makul bir süre sonra Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmasını beklemek gerekir. Ancak somut olayda başvurucu,23/9/2012 tarihinden sonra makul bir süre içinde bireysel başvuru yapmamıştır. Hatta başvurucu, alacağının ödenmesi talebiyle idareye yaptığı başvurunun zamanaşımı nedeniyle 21/10/2014 tarihinde reddedilmesi üzerine icra takibini dahi makul sürede başlatmamış ve bu dönemde yaklaşık 16 ay hiçbir sebep göstermeden hareketsiz kalmıştır. Dolayısıyla otuz günlük süre ister zaman bakımından yetkinin başlangıcı olan 23/9/2012 tarihi esas alınarak ister idarenin ödememe iradesini açıkça ortaya koyduğu 21/10/2014 tarihi esas alınarak hesaplansın 26/6/2019 tarihinde yapılan başvurunun süresinde yapıldığının kabul edilmesi makul gözükmemektedir. Somut olayda başvurucunun özen yükümlülüğüne uygun hareket ettiğinin söylenemeyeceği değerlendirilmektedir.

3. Esas Yönünden

35. Kararda esas yönünden yapılan ve karşıoyun girişinde özetlenen değerlendirmelerden şu sonuçlar ortaya çıkmaktadır:

- İlama bağlanan kamu borçları zamanaşımına uğramaz (Kararın genelinde ilama bağlanan kamu borçlarının kamu makamları tarafından zamanaşımı gerekçesiyle ödenmemesinin anayasal olarak mümkün olmadığı kanaati dile getirilmiştir.).

- Kamu makamları borçlarını alacaklıyı arayıp bulup ödemek zorundadır. Bu konuda ödemeyi kolaylaştırıcı bir takım bilgi ve belgeler dışında alacaklıya yükümlülük yüklenemez. Alacaklı talepte bulunmak yükümlülüğü altına dahi sokulamaz. Kamu makamları talepte bulunulduğunda borcu ödemeye hazır olsa bile borcu ödeme konusundaki yükümlülüklerini yerine getirmiş olamaz.

- Alacaklı özen yükümlülüğünü ne şekilde ihlal etmiş olursa olsun (somut olaydaki gibi mazeretsiz olarak onlarca yıl alacağı talep etmemiş olsa bile) kamu makamlarının yukarıda belirtilen yükümlülüğü ortadan kalkmaz.

36. Bu değerlendirmelere katılmıyoruz. Ancak buna ilişkin açıklamada bulunmadan önce çoğunluğun görüşünün bazı belirsizlikler içerdiği ve bunun uygulamada sorunlara yol açabileceğine temas etmek gerekir. Şöyle ki: kararda yer alan ilama bağlanan kamu borçlarının zamanaşımına uğramayacağı görüşünün kapsamı belirsizdir. Zira bu görüşün; (a) genel olarak ilama bağlanan tüm kamu borçları yönünden mi, (b) ilama bağlanan ve anayasal yükümlülüklerin ihlalinden doğan kamu borçları yönünden mi, (c) ilama bağlanan ve mülkiyet hakkına kamulaştırma (hukuki veya fiili) yoluyla yapılan müdahalelerden doğan anayasal yükümlülüklerin ihlalinden doğan kamu borçları yönünden mi geçerli olduğu anlaşılamamaktadır. Kararda kamulaştırma bedelinin peşin ödenmemesinin Anayasa'nın 46. maddesindeki özel güvencelere uygun olmadığı şeklinde giriş yapılmış (§§ 43, 44), sonrasında -kamulaştırma/kamulaştırmasız el atma şeklinde mülkiyet hakkına yapılan

müdahale ya da herhangi bir temel hakka yapılan müdahale ile bağlantı kurulmadan- genel olarak mahkeme kararlarının yerine getirilmemesinin ve dolayısıyla ilama bağlanan kamu borçlarının ödenmemesinin Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesi ile Anayasa'nın 138. maddesinde düzenlenen yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uyması zorunluluğuna aykırı olduğu yorumu yapılmış (§§ 48 ve devamı), sonunda ise -kamulaştırma/kamulaştırmasız el atma ile bağlantı kurulmadan- kamu makamlarının anayasal yükümlülüklerinin ihlalinden doğan borçları yönünden zamanaşımı gerekçesiyle ödeme yapmaktan kaçınmalarının mümkün olmadığı değerlendirilmiştir (§ 58). Haklı olarak sürekli vurgu yapılan Anayasa Mahkemesi karalarının objektif etkisi dikkate alındığında, bu kararda ortaya konan içtihadı benzer olaylarda uygulamak isteyen idare ve yargı makamları ilama bağlanan hangi kamu borçları yönünden (genel olarak tüm kamu borçları/anayasal güvencelerin ihlalinden doğan kamu borçları/kamulaştırmasız el atmadan doğan kamu borçları) zamanaşımının geçerli olamayacağını, zamanaşımı gerekçe gösterilerek ödeme yapmaktan kaçınılamayacağını değerlendirecekleri kararda belirsiz bırakılmıştır. Uygulayıcıların ilke koyan bir Anayasa Mahkemesi kararıyla bu şekilde belirsizliğe itilmesi Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Bir an için kararda son olarak söylenen anayasal yükümlülüklerin ihlalinden doğan borçların zamanaşımı gerekçesiyle ödenmemesinin mümkün olmadığının esas alınması gerektiği kabul edilse bile, bu durumda idari ve yargısal makamlar her defasında ilama bağlanan bir borcun bir temel hakkın ihlalinden kaynaklanıp kaynaklanmadığını araştırmak durumunda kalacaktır. Çok farklı alanlardaki uyuşmazlıklar üzerine verilen kararların bir temel hakla ilgisini tespit etmek ise birçok durumda kolay değildir. Ayrıca böyle bir durumda kararda yer alan 6098 sayılı Kanun'un 156. maddesinin ikinci fıkrası ile 2004 sayılı Kanun'un 39. maddesinin birinci fıkrasının zamanaşımına ilişkin hükümlerinin sadece özel borç ilişkilerinde uygulanabileceğine ilişkin yorumu karşısında anayasal yükümlülüklerin ihlalinden kaynaklanmayan kamu borçlarının zamanaşımı nedeniyle ödenmemesinin hangi kanun hükmüne dayanılarak gerçekleştirileceği sorunu da ortada kalmaktadır.

37. Kanaatimizce herhangi bir kamu borcunun -kategorik olarak- zamanaşımına uğramadan her zaman ödenebilir olmasını temin etmek şeklinde bir anayasal yükümlülüğün Anayasa'nın herhangi bir maddesinden çıkarılması mümkün değildir. Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesi ile Anayasa'nın 138. maddesinde düzenlenen yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uyması zorunluluğu da bunu gerektirmez. Tabi ki kamu makamları yargı kararlarını yerine getirmekle yükümlüdür. Bunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte somut olaydaki sorun bu değildir. Somut olaydaki sorun kamu makamlarının mahkeme kararını yerine getirmeye, diğer bir ifadeyle borcu ödemeye hazır olması ancak bunun için alacaklıya sadece belli bir süre içinde talepte bulunma yükümlülüğünün yüklenmesinin Anayasa'ya aykırı olup olmadığıdır. Anayasa'da bunu engelleyen herhangi bir kural bulunmamaktadır. Dahası zamanaşımı kuralları Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin gereği olan hukuki belirliliği sağlamaya yöneliktir. Bu amaçla hukukumuzda sadece kamu borçlarının ödenmesi yönünden değil kamu alacaklarının tahsili yönünden de kamu makamları aleyhine bireyler lehine düzenlemeler bulunmaktadır. Bu kapsamda örneğin21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un "Tahsil zamanaşımı" başlıklı 102. maddesinde "Amme alacağı, vadesinin rasladığı takvim yılını takip eden takvim yılı başından itibaren 5 yıl içinde tahsil edilmezse zamanaşımına uğrar." denilmiştir.

38. Bu çizilen çerçeve içinde somut olaya dönülecek olursa mahkeme ilamına bağlı olan kamu borcunun ödenmemesi suretiyle başvurucunun bir alacaktan doğan mülkiyet hakkına barışçıl yararlanmanın engellenmesi suretiyle bir müdahalede bulunulmuştur. Bu müdahalenin 6098 sayılı Kanun'un 156. maddesinin ikinci fıkrası ile 2004 sayılı Kanun'un 39. maddesinin birinci fıkrası bağlamında kanuni bir temeli bulunmaktadır. Müdahalenin hukuki belirliliği sağlamak şeklinde kamu yararı taşıdığı da açıktır. Ölçülülük yönünden müdahalenin varılmak istenen amaca ulaşmak bakımından elverişli olduğunda da tereddüt bulunmamaktadır. Amaca ulaşmak bakımından daha hafif bir tedbirin uygulanması mümkün olduğu söylenemeyeceğinden müdahalenin gerekli olduğu sonucuna da varmak gerekir. Son olarak orantılık yönünden değerlendirme yapmak gerekir. Başvurucu karardan haberdar olunmadığını, bu nedenle talepte bulunmadığını ileri sürmemektedir. Başvurucunun talepte bulunsaydı dahi ödemenin yapılmayacağına dair bir iddiası da bulunmamaktadır. Somut olayda başvurucu sadece on yıl gibi makul bir süre içinde kamu makamlarından basit bir talepte bulunma yükümlülüğü altına sokulmuştur. Bunun başvurucu üzerine aşırı bir külfet yüklemediği açıktır. Başvurucunun talepte bulunmamasına engel durumu ile ilgili öne sürdüğü mazeretin gayrı ciddi ve temelsiz olduğu ise yukarıda açıklanmıştır. Dolayısıyla müdahalenin orantısız olmadığı sonucuna varılması gerekir.

39. Açıklanan nedenlerle somut olayda kabul edilebilirlik kriterleri aşılsa bile esas yönünden başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edilmediği kanaatindeyiz. Yukarıdaki belirttiğimiz gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadık.

Üye Recai AKYEL Üye Yıldız SEFERİNOĞLU Üye Selahaddin MENTEŞ

Üye İrfan FİDAN Üye Muhterem İNCE

MEHMET FATİH BULUCU

B. No: 2019/26274 | Karar tarihi: 27.10.2022

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/26274

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MEHMET FATİH BULUCU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/26274)

Karar Tarihi: 27/10/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 27/12/2022-32056

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Mehmet Fatih BULUCU

Vekili : Av. Levent ÖZÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, aynı durumda bulunan profesörler 6400 ek gösterge rakamına tabi olurken askerî üniversite kurumlarından devredilen profesör için 5800 ek gösterge rakamının uygulanmasının mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/8/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, 1961 doğumlu olup Ankara'da ikamet etmektedir.

A. Bireysel Başvurudan Önceki Gelişmeler

7. Başvurucu, Gülhane Askerî Tıp Akademisinde (GATA) öğretim üyesi olarak görev yapmaktayken 16/8/2012 tarihinde profesör kadrosuna atanmıştır.

8. 27/5/2016 tarihli ve 669 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması ve Milli Savunma Üniversitesi Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin (669 sayılı KHK) 106. maddesiyle; Gülhane Askerî Tıp Akademisine bağlı eğitim hastaneleri Sağlık Bakanlığına, yükseköğretim birimleri ise aynı KHK'nın 5. maddesiyle kurulan Sağlık Bilimleri Üniversitesine (Üniversite) devredilmiştir. Başvurucu, 669 sayılı KHK'nın ilgili hükümleri uyarınca kadrosuyla birlikte Üniversiteye nakledilmiş ve Sağlık Bilimleri Üniversitesi Ankara Gülhane Tıp Fakültesi İç Hastalıkları Ana Bilim Dalı Başkanlığında öğretim üyesi olarak görev yapmaya devam etmiştir.

9. Başvurucu 14/2/2017 tarihinde rektörlük makamına başvurarak 5800 ek gösterge rakamı üzerinden hesaplanan aylığının 6400 ek gösterge rakamı esas alınarak düzeltilmesini ve aylığının buna göre ödenmesini talep etmiştir.

10. Başvurucu 15/2/2017 tarihinde ödenen maaşının 5800 ek gösterge rakamı esas alınarak ödenmesi üzerine talebinin reddedildiğini değerlendirerek 3/4/2017 tarihinde Ankara 17. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) iptal davası açmıştır. Dava dilekçesinde, Üniversiteye devredilen personelin ilgili mevzuat hükümleri gereğince Üniversitenin mevzuatına tabi olduğu belirtilmiştir. Dilekçede, Üniversiteye devredilen personelin önceki statülerinden kaynaklanan kazanılmış haklarının korunması amacıyla 9/11/2016 tarihli ve 6756 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması ve Milli Savunma Üniversitesi Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesi Hakkında Kanun'un 107. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendine geçiş hükümlerine yer verilmiş ise de bu durumun başvurucunun maaş hesabında 11/10/1983 tarihli ve 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'na tabi olduğu gerçeğini değiştirmeyeceği ifade edilmiştir. 2914 sayılı Kanun'a ekli

ek gösterge cetveline işaret edilen dilekçede, profesörlükte dört yılını tamamlamış öğretim üyelerinin 6400 ek gösterge rakamına tabi olduğu savunulmuştur.

11. Üniversitenin savunma yazısında, başvurucunun tabi olduğu ek gösterge rakamının 17/11/1983 tarihli ve 2955 sayılı mülga Gülhane Askerî Tıp Akademisi Kanunu'nun 49. maddesi delaletiyle 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun hükümleri uyarınca belirlenmesi gerektiği ileri sürülmüş, açık bir kanun hükmü bulunmadan 2914 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanamayacağı iddia edilmiştir.

12. İdare Mahkemesi 27/11/2017 tarihinde idari işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, 17/8/2016 tarihli ve 29804 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 15/8/2016 tarihli ve 2016/9109 sayılı Bakanlar Kurulu kararının eki "Gülhane Askeri Tıp Akademisi ve Askeri Hastanelerinin Devrine İlişkin Usul ve Esaslar"ın 5. maddesinin (8) numaralı fıkrasına atıfta bulunularak Üniversiteye devredilen askerî personelin saklı tutulan hakları dışında atandıkları kadroların mevzuatına tabi olacağı belirtilmiştir. Kararda, Üniversite personeli hâline gelen başvurucunun ek gösterge rakamının 2914 sayılı Kanun hükümlerine göre belirlenmesi ve 6400 olarak uygulanması gerektiği ifade edilmiştir.

13. Üniversite bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf istemini inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 23/5/2019 tarihinde İdare Mahkemesi kararını kaldırarak davayı esastan ve kesin olarak reddetmiştir. Kararın gerekçesinde özetle şunlar ifade edilmiştir:

i. 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na tabi öğretim üyelerinin özlük hakları bakımından 2914 sayılı Kanun'a, Gülhane Askerî Tıp Akademisinde görevli asker öğretim elemanlarının ise 926 sayılı Kanun'a tabi olduğu görülmektedir. Bununla birlikte 926 sayılı Kanun'un 49. maddesiyle 2914 sayılı Kanun'a yapılan atıf nedeniyle asker öğretim elemanları 926 sayılı Kanun'da düzenlenen özlük haklarına ilave olarak akademik unvanlı sivil öğretim elemanlarının yararlandığı üniversite ödeneği, idari görev ödeneği, eğitim ödeneği, ek ders ücreti gibi kanun metninde açıkça sayılan mali haklardan da yararlanmaktadır.

ii. Diğer taraftan 6756 sayılı Kanun'da, Üniversiteye devredilen personel üç ayrı kategoride değerlendirilmiştir. 926 sayılı Kanun'a göre aylık alanların aylık ve mali haklarının aynı şekilde ödenmesi, rütbe, terfi ve kıdemlilik işlemleri ile emeklilik işlemlerinin yeni kurumlarınca yine 926 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılması öngörülmüştür.

iii. Kıdemli albay rütbesinde asker öğretim üyesi olan başvurucunun gerek dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan gerekse dava devam ederken yürürlüğe giren ve hâlen yürürlükte bulunan kanun hükümleri gereğince özlük ve mali hakları bakımından 926 sayılı Kanun'a tabi olduğu anlaşılmıştır. Buna göre başvurucunun ek göstergesinin de 926 sayılı Kanun'daki rütbe esasına göre belirlenmesi gerekir.

iv. Öte yandan memurların ve diğer kamu görevlilerinin aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi anayasal bir kuraldır. Bu kural dikkate alındığında, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin mali ve özlük haklarına ilişkin olarak kanunda açık bir hüküm bulunmadıkça idarelerce herhangi bir ödeme yapılması mümkün değildir. Başvurucuya 6400 ek gösterge karşılığında ödeme yapılmasına imkân tanıyan açık veya istisnai bir kanun hükmü bulunmamaktadır. İdarelerce yorum ya da kıyas yoluyla 2914 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması ve davacıya 6400 ek gösterge üzerinden ödeme yapılması mümkün değildir.

14. Nihai karar 27/7/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 1/8/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Bireysel Başvurudan Sonraki Gelişmeler

15. Başvurucu 11/2/2021 Ankara Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kuruluna başvurarak İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi ile Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi arasındaki içtihat farklılığının giderilmesi ve içtihadın birleştirilmesi için Danıştaya başvurulmasını talep etmiştir.

16. Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulu 2/4/2021 tarihli kararıyla dosyanın Danıştaya gönderilmesi isteminin içtihadın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 23/5/2019 tarihli kararı doğrultusunda birleştirilmesi görüşüyle kabulüne karar vermiştir.

17. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (İDDK) 27/10/2021 tarihli kararıyla Bölge İdare Mahkemesi kararları arasındaki aykırılığın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 23/5/2019 tarihli kararı doğrultusunda giderilmesine karar vermiştir.

18. Anayasa Mahkemesi 25/2/2022 tarihinde Üniversiteye müzekkere yazmıştır. Müzekkerede, başvurucu ile aynı durumda bulunan diğer profesörlerin (dört yılını doldurmuş olan) aldıkları aylık arasında bir farklılığın bulunup bulunmadığı, 6756 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca 926 sayılı Kanun kapsamında başvurucuya ödenip aynı durumda bulunan diğer profesörlere ödenmeyen bir aylık unsurunun bulunup bulunmadığı sorulmuş; iki gruba aylık olarak yapılan ödemelerin karşılaştırmalı dökümünün gönderilmesi istenmiştir.

19. Üniversite tarafından gönderilen 21/3/2022 tarihli cevapta derece mahkemelerindeki yargılama sırasında ileri sürülen iddialar tekrarlandıktan sonra GATA'dan devredilen profesörler ile diğerlerinin aylıklarının hangi kalemlerden oluştuğu açıklanmıştır. Buna göre GATA'dan devredilen profesörlerin aylık unsurları aylık gösterge, ek gösterge, kıdem aylığı, taban aylığı, silahlı kuvvetler tazminatı, üniversite ödeneği, makam tazminatı, temsil/görev tazminatı ve sağlık hizmetleri tazminatından oluşmaktadır. Diğer profesörlerin aylık unsurları ise aylık gösterge, ek gösterge, kıdem aylığı, taban aylığı, üniversite ödeneği, makam tazminatı, temsil/görev tazminatı, eğitim öğretim ödeneği, yüksek öğretim tazminatı ve ek ödemeden teşekkül etmektedir. Üniversitenin cevabına eklenen bordrolar incelendiğinde GATA'dan devredilen profesörün aylık olarak eline geçen tutarın diğer profesörlerden fazla olduğu ve bunun büyük ölçüde silahlı kuvvetler tazminatından kaynaklandığı görülmüştür.

20. Üniversite tarafından gönderilen cevap, buna karşı beyanda bulunması için başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine gönderdiği 31/3/2022 tarihli beyanlarında derece mahkemelerinde ileri sürdüğü iddialarını tekrarlamanın yanında ek göstergenin 6400 olmasının 6756 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinde korunan özlük haklarından bağımsız bir konu olduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca Üniversitenin cevabında lehe olduğu belirtilen ve 926 sayılı Kanun'daki ödemelerden kaynaklanan maaş farkının GATA'dan devredilen personelin döner sermaye ödemesi almaması ya da çok az alması sebebiyle oluşan eşitsizliği giderme amaçlı olduğunu savunmuştur. Başvurucu son olarak ek göstergenin emeklilikte maaş kaybına yol açtığı gözetildiğinde öğretim üyeleri arasında aylık kıyaslaması yapılmasının hatalı olacağını iddia etmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. 2547 sayılı Kanun'un 2. maddesi şöyledir:

"Bu kanun; yükseköğretim üst kuruluşlarını, bütün yükseköğretim kurumlarını, bağlı birimlerini ve bunlarla ilgili faaliyet ve esasları kapsar.

(Değişik ikinci fıkra: 15/8/2017-KHK-694/44 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/41 md.) Milli Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığına bağlı yükseköğretim kurumlarıyla ilgili özel kanun hükümleri saklıdır."

22. 2914 sayılı Kanun'un 5. maddesi şöyledir:

"Üniversite öğretim elamanlarının aylıklarının hesaplanmasında, Devlet memurlarının aylıklarına esas olan gösterge tablosu ve katsayı dikkate alınır.

Aylıkların hesabında ayrıca, bu Kanuna ekli ek gösterge cetvelinde unvan ve derecelere göre belirlenen ek gösterge rakamları dikkate alınır."

23. 2914 sayılı Kanun'a ekli Ek Gösterge Cetveli'nin ilgili kısmı şöyledir:

"Unvanı Derece Ek Gösterge

———————————————————————————— ———— ————————

a) Profesörlerden Rektör, Rektör Yardımcısı, Dekan, Dekan Yardımcısı, Yüksekokul Müdürü olanlar ile Profesörlik kadrosunda dörtyılını tamamlamış bulunanlar,

1 6400

..."

24. 2955 sayılı mülga Kanun'un 49. maddesi şöyledir:

"Gülhane Askeri Tıp Akademisinde görevli askeri öğretim elemanlarının ve bu Akademide yüksek lisans, doktora veya tıpta uzmanlık öğrenimi gören askeri personelin özlük haklarına ilişkin ödemelerde, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu hükümleri uygulanır.

(Değişik ikinci fıkra: 6/7/2000-KHK-604/22 md.; Aynen kabül: 10/5/2006-5498/22 md.) Uzmanlar hariç olmak üzere öğretim elemanları ile Yüksek Bilim Konseyinden diğer askerî hastahanelerde, Genelkurmay Başkanlığı, Millî Savunma Bakanlığı, Kuvvet Komutanlıkları ve Jandarma Genel Komutanlığındaki sağlık şube müdürlüğü veya daire başkanlığı kadrolarında görevlendirilebilen öğretim üyelerine, ayrıca, 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanununun 12 nci maddesine göre üniversite ödeneği; idarî görevleri bulunanlara da, aynı Kanunun 13 üncü maddesine göre idarî görev ödeneği ödenir.

Gülhane Askerî Tıp Akademisinde uzman durumunda olanlarla Gülhane Askeri Tıp Akademisi Komutanlığınca uzman olarak görevlendirilenlere ve bu Akademide yüksek lisans, doktora veya tıpta uzmanlık öğrenimi gören kadrolu askeri personele ihtisasları süresince, almakta oldukları aylık tutarının (ek gösterge dahil) % 85`i eğitim ödeneği olarak ödenir.

Yukarı fıkralardaki askerî personele, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununda öngörülen iş güçlüğü, iş riski, temininde güçlük zammı ve malî sorumluluk tazminatı ödenmez. Yan ödemeden faydalanmayan bu statüdeki personelin çeşitli ödemelerle bir ayda aldıkları net tutarlar, bu maddede sayılmayan ve yan ödemelerden yararlanan personele çeşitli ödemelerle bir ayda verilen net tutarlardan az ise, aynı kıt`a ve karargâhtaki aynı

rütbe ve kıdemdekiler arasında meydana gelen fark ayrıca tazminat olarak ödenir. Meslek ve sanatlarını serbest olarak icra eden profesör ve doçentlere döner sermayeden pay almamak kaydıyla üniversite ödeneği ödenir.

Gülhane Askerî Tıp Akademisinde görevlendirilen sivil öğretim elemanlarının özlük haklarına ilişkin ödemeler, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunundaki esaslara uygun olarak yapılır.

Bu Kanunun 32 nci maddesine göre haftalık okutulması mecburi ders yükü saati dışında, meslek ve sanatlarını serbest olarak icra edenler dahil Gülhane Askeri Tıp Akademisinde görevli öğretim elemanlarına, görev unvanlarına göre Genelkurmay Başkanlığınca belirlenecek esaslara bağlı olarak, haftada en çok 18 saate kadar verecekleri dersler için 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununun 11 inci maddesine uygun olarak, ek ders ücreti ödenir."

25. 926 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun, Türk Silâhlı Kuvvetlerine mensup subaylar ve astsubaylara uygulanır.

Türk Silâhlı Kuvvetlerinde görevli diğer asker ve sivil kişiler kendi özel kanunlarına tabidirler."

26. 926 sayılı Kanun'un 135. maddesi şöyledir:

"Subay ve astsubayların aylık ve ödenekleri ile hizmetle ilgili her çeşit ödemeler, özel kanun hükümleri saklı kalmak şartı ile bu kanunda yazılı esaslar dahilinde yürütülür."

27. 926 sayılı Kanun'un 137. maddesinin beşinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Ancak yukarıdaki gösterge rakamlarına;

a) Subaylar için I sayılı ek gösterge cetvelinde, (109 uncu maddeye göre astsubaylıktan subay olanlar dahil)

...

rütbe ve derecelere göre belirlenen ek gösterge rakamları eklenir."

28. 926 sayılı Kanun'a ekli I Sayılı Ek Gösterge Cetveli'nin ilgili kısmı şöyledir:

"I Sayılı Ek Gösterge Cetveli (Subaylar İçin)

UNVANI DERECE Ek Göstergeler

...

g) Kıdemli Albay 1 5800

..."

29. 669 sayılı KHK'nın 106. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Gülhane Askeri Tıp Akademisine bağlı yükseköğretim birimleri her türlü hak ve yükümlülükleri, alacak ve borçları, sözleşme ve taahhütleri, taşınırları ve taşıtlarıyla birlikte, Sağlık Bilimleri Üniversitesine devredilir ve bunlara tahsisli taşınmazlar Üniversiteye tahsis edilir ..."

30. 669 sayılı KHK'nın 107. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) 106 ncı madde uyarınca Komisyonlar tarafından tespit edilen personelin Türk Silahlı Kuvvetleri, Sağlık Bilimleri Üniversitesi, diğer yükseköğretim kurumları ile Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarına devrine ilişkin usul ve esaslar ile devre ilişkin diğer hususları belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.

...

(3) Devredilen personelin devir tarihinde eski kadro veya pozisyonlarına bağlı olarak almakta oldukları aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları, ek ödemeler, sözleşme ücreti ile diğer malî hakları (fazla çalışma ücreti ile nöbet ücreti hariç) toplam net tutarının, atandıkları yeni kadro veya pozisyonlarının aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları, sözleşme ücreti ile döner sermayeden yapılacak ek ödeme de dahil olmak üzere, diğer her türlü malî hakları toplam net tutarından fazla olması halinde, aradaki fark tutarı, atandıkları kadro veya pozisyonlarda kaldıkları sürece, kapanıncaya kadar herhangi bir kesintiye tâbi tutulmaksızın ayrıca tazminat olarak ödenir.

(4) 926 sayılı Kanuna tabi olup devredilen personel terfi, aylık ve diğer mali ve sosyal haklar bakımından 926 sayılı Kanuna tabi olmaya devam eder, Türk Silahlı Kuvvetlerine karşı olan mecburi hizmetlerini devredilen kurumlarda tamamlar. Bunların terfi işlemleri ilgisine göre Bakan veya Rektör tarafından gerçekleştirilir. Bunların döner sermaye ek ödemeleri, çalıştıkları birimlerde aynı kadro ve unvandaki personelin matrahı esas alınarak hesaplanır ve sağlık tazminatları mahsup edilerek ödenir.

(5) Devredilen personele devir tarihinden sonra yapılması gereken aylık veya ücret ödemeleri yeni kurumları tarafından yapılır ve bu ödemeler hakkında kurumlar arasında herhangi bir hesaplaşma yapılmaz."

31. 669 sayılı KHK, 6756 sayılı Kanun'un 24/11/2016 tarihli 29898 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucu kanunlaşmıştır.

32. 6756 sayılı Kanun'un 106. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Gülhane Askeri Tıp Akademisine bağlı yükseköğretim birimleri her türlü hak ve yükümlülükleri, alacak ve borçları, sözleşme ve taahhütleri, taşınırları ve taşıtlarıyla birlikte, Sağlık Bilimleri Üniversitesine devredilir ve bunlara tahsisli taşınmazlar Üniversiteye tahsis edilir ..."

33. 6756 sayılı Kanun'un 107. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) 106 ncı madde uyarınca Komisyonlar tarafından tespit edilen personelin Türk Silahlı Kuvvetleri, Sağlık Bilimleri Üniversitesi, diğer yükseköğretim kurumları ile Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarına devrine ilişkin usul ve esaslar ile devre ilişkin diğer hususları belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.

...

(3) Devredilen personelden;

...

c) Aylıklarını 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa göre alanlara, aylık ve mali hakları (ek ödeme veya sağlık hizmetleri tazminatı dahil), rütbe ve kıdemleri ile devredildiği tarihteki aylık ve mali hak unsurları (tayın bedeli ve fiilen çalışma karşılığı yapılan ödemeler hariç) esas alınarak aynı şekilde ödenir. Bu şekilde almakta oldukları aylık

ve mali hakları toplam net tutarının, devir sonrası yeni kadrolarına bağlı olarak alabilecekleri aylık ve mali hakları toplamı ile atanmış oldukları yeni kadro unvanı esas alınmak suretiyle hesaplanan döner sermaye ek ödemesi toplamının net tutarından az olması halinde aradaki fark tutarı, herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaksızın ayrıca tazminat olarak ödenir. Bunların, subaylarda kıdemli albay, astsubaylarda ise iki kademeli kıdemli başçavuş rütbesini geçmemek ve general ve amiraller bulundukları rütbede kalmak üzere rütbe, terfi ve kıdemlilik işlemleri ile yaş haddi ve kadrosuzluk tazminatı da dahil emeklilik işlemleri, görev yaptıkları kurum tarafından 926 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılır. Ancak bunlar, istekleri halinde atanmış oldukları kadronun mali ve sosyal haklarından yararlanmak kaydıyla memurlar için belirlenen yaş haddine kadar çalışmaya devam edebilirler. Bu bent kapsamında bulunan personel hakkında 4/1/1961 tarihli ve 209 sayılı Kanunun ek 3 üncü maddesi ile 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Kanunun ek 3 üncü maddesi uygulanmaz. Devredilen personele 926 sayılı Kanunun ek 17 nci maddesinin (Ç) fıkrası uyarınca yapılacak sağlık hizmetleri tazminatı ödemelerine ilişkin esas ve usulleri belirlemeye, anılan fıkrada belirtilen hükümler çerçevesinde Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığı yetkilidir.

...

(5) Üçüncü ve dördüncü fıkra hükümleri, ilgililer bu madde uyarınca devredildikleri kurumların kadrolarında kaldıkları sürece uygulanır. Ancak ilgili personelin Sağlık Bakanlığı ile Sağlık Bilimleri Üniversitesi arasındaki geçişleri kurum değişikliği sayılmaz.

...

(11) Devredilen personele devir tarihinden sonra yapılması gereken aylık veya ücret ödemeleri yeni kurumları tarafından yapılır ve bu ödemeler hakkında kurumlar arasında herhangi bir hesaplaşma yapılmaz."

34. 6756 sayılı Kanun'un 107. maddesi, 13/2/2018 tarihli ve 7098 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin (4) numaralı fıkrasıyla yeniden düzenlenmiştir. Bununla birlikte yukarıda yer verilen fıkralarda herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.

35. "Gülhane Askeri Tıp Akademisi ve Askeri Hastanelerinin Devrine İlişkin Usul ve Esaslar"ın 5. maddesinin (8) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Devredilen askeri personel, saklı tutulan hakları dışında atandıkları kadroların tabi olduğu personel hukukuna ve Bakanlık veya Üniversitenin mevzuatına tabidir ..."

B. Uluslararası Hukuk

36. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Tevfik İlker Akçam, B. No: 2018/9074, 3/7/2019, §§ 22-30; Nuriye Arpa, B. No: 2018/18505, 16/6/2021, §§ 25-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Anayasa Mahkemesinin 27/10/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

38. Başvurucu; özlük haklarına ilişkin olarak 2914 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemelerin tüm öğretim üyeleri yönünden geçerli olduğunu, nitekim Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kapanmasından önce yerleşik hâle gelen içtihadının başvurucunun durumunda bulunan bir

profesörün 6400 ek gösterge rakamına tabi olması gerektiği yönünde olduğunu belirtmiştir. Başvurucu; Üniversiteye devredilmesinden sonra ise özlük hakları yönünden 2914 sayılı Kanun'a tabi hâle geldiğini, 6756 sayılı Kanun'da bazı geçiş hükümleri yer alsa da kıdemli albay statüsünün sona erdiği hususunda bir tereddüt bulunmadığını savunmuştur. Bölge İdare Mahkemesinin Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin yerleşik içtihadının tam aksine karar verdiğini ileri süren başvurucu, yargı kolları arasında içtihat farklılığına yol açılmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ifade etmiştir. Başvurucu, Sağlık Bakanlığınca ödenen döner sermayenin hesabında 6400 ek gösterge rakamı esas alınırken Üniversitenin ödediği aylıkta 5800 ek gösterge rakamının esas alınmasının belirlilik ilkesini zedelediğini ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini öne sürmüştür. Başvurucu dört yılını doldurmuş profesörlerden ayrıca askerî geçmişi olmayanlar 6400 ek gösterge rakamına tabi iken askerî geçmişi olanların 5800 ek gösterge rakamına tabi olmasının eşitlik ilkesini zedelediğini belirtmiştir. Başvurucu son olarak aylığının 6400 ek gösterge rakamı üzerinden hesaplanması yolunda meşru bir beklentiye sahip olduğunu ve bunun ödenmemesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

39. Bakanlık görüşünde, başvurucunun durumunda bulunan kişilere ilişkin mevzuatın gelişimine yer verilmiş ve başvurucunun ek gösterge rakamının 926 sayılı Kanun'a göre belirlenmesinin hukuka uygun olduğunun derece mahkemelerince de tespit edildiği belirtilmiştir. Bakanlık, başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediğinin tespitinde bu hususların dikkate alınmasını talep etmiştir.

40. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında Anayasa Mahkemesince Üniversiteye yazılan müzekkereye verilen cevaba karşı yaptığı açıklamalarına (bkz. § 20) atıfta bulunmuştur.

B. Değerlendirme

41. Anayasa'nın 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

42. Anayasa'nın 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

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

43. 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 şikâyeti esas itibarıyla Üniversitede çalışmakta olup aynı işi yapan ve dört yılını dolduran profesörlere farklı ek gösterge rakamları uygulanmasına yöneliktir. Dolayısıyla başvurucunun iddialarının mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

a. Genel İlkeler

44. Eşitlik ilkesi hem başlı başına bir hak hem de diğer hak ve özgürlüklerden yararlanılmasına hâkim temel bir ilke olarak kabul edilmektedir. Anayasa'nın 10. maddesi eşitlik ilkesinden faydalanacak kişi ve ilkenin kapsamı konusunda bir sınırlama getirmemiştir. Anayasa'nın 11. maddesinde yer alan "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır." hükmü uyarınca Anayasa'nın "Genel Esaslar" bölümünde düzenlenen eşitlik ilkesinin sayılan organlar, kuruluşlar ve kişiler açısından da geçerli olduğu açıktır. Bunun yanı sıra Anayasa'nın 10. maddesinin son fıkrasında yer alan "Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar" hükmü gereğince yasama, yürütme ve yargı organları, idari makamlar eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına uygun davranmakla yükümlüdür (Nurcan Yolcu [GK], B. No: 2013/9880, 11/11/2015, § 35; Gülbu Özgüler [GK], B. No: 2013/7979, 11/11/2015, § 42). Nitekim Anayasa'nın 10. maddesine ilişkin Danışma Meclisi gerekçesinde, devletin organları ve idari makamların bütün işlemlerinde insanlar arasında ayrım yapmadan devlet faaliyetini yürütmek zorunda olduğu belirtilmektedir.

45. Anayasa'nın 10. maddesi ayrımcılık yasağı biçiminde düzenlenmemiş olsa bile eşitlik ilkesinin anayasal bağlamda her durumda dayanılacak normatif bir değer taşıması nedeniyle ayrımcılık yasağının da etkili bir şekilde hayata geçirilmesi gerekir (AYM, E.1996/15, K.1996/34, 23/9/1996). Başka bir deyişle eşitlik ilkesi somut bir ölçü norm olarak ayrımcılık yasağını da içerir (Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 108; Nurcan Yolcu, § 30; Gülbu Özgüler, § 37).

46. Ayrımcılık yasağı Anayasa'da güvenceye bağlanan hak ve özgürlüklerden yararlanılması bağlamında bir etkiye sahip olduğundan maddi haklardan bağımsız olarak bir varlığa sahip olmayıp diğer hakların tamamlayıcısı mahiyetindedir. Ayrımcılık yasağının tatbik edilmesi diğer hükümlerin ihlal edilmesini zorunlu kılmasa da ihtilaf konusu mesele Anayasa'daki diğer haklardan biri veya birkaçının kapsamına girmedikçe ayrımcılık yasağının uygulanması mümkün değildir (Nuriye Arpa, § 43).

47. Öte yandan 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).

48. Mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31). Anayasa'nın 35. 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).

49. 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 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).

50. Son olarak bir kanun hükmünün ya da içtihadın ayrımcılığa yol açtığı iddiasıyla mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinden şikâyet edildiği hâllerde mülkün var olup olmadığı değerlendirilirken söz konusu kanun hükmü veya içtihadın mevcut olmaması hâlinde kişinin ihtilaf konusu mülkle ilgili olarak icra edilebilir bir hakkı haiz olup olmayacağına bakılır (Nuriye Arpa, § 47).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Başvurucu, GATA'da kıdemli albay statüsünde profesör olarak görev yapmaktayken Üniversiteye devredilmiştir. Üniversiteye devredildiği tarihten sonra da başvurucuya 926 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri uyarınca kıdemli albaylar için öngörülen ek gösterge rakamı üzerinden aylık ödenmeye devam edilmiştir. Başvurucu, Üniversiteye devredildikten sonra özlük hakları yönünden öğretim görevlilerine ilişkin mevzuata tabi olduğunu, dolayısıyla 2914 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri uyarınca dört yılını doldurmuş profesörler için öngörülen 6400 ek gösterge rakamı esas alınarak aylığının hesaplanması gerektiğini ileri sürerek yaptığı müracaatın reddi üzerine iptal davası açmıştır. İdare Mahkemesi Bakanlar Kurulu kararı ekindeki "Usul ve Esaslar"ın 5. maddesinin (8) numaralı fıkrasına dayanarak başvurucunun ek gösterge rakamının 2914 sayılı Kanun'a göre belirlenmesi gerektiği sonucuna ulaşmış ve işlemi iptal etmiştir. Ancak Bölge İdare Mahkemesi, İdare Mahkemesi kararını kaldırarak davayı reddetmiştir. Bölge İdare Mahkemesi kıdemli albay rütbesinde asker öğretim üyesi olan başvurucunun gerek dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan gerekse dava devam ederken yürürlüğe giren ve hâlen yürürlükte bulunan kanun hükümleri gereğince özlük ve mali hakları bakımından 926 sayılı Kanun'a tabi olduğu ve ek göstergesinin de 926 sayılı Kanun'daki rütbe esasına göre belirlenmesi gerektiği kanaatine varmıştır.

52. Başvurucunun, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi ile Ankara Bölge İdare Mahkemesi arasında içtihat farklılığının giderilmesi için dosyanın Danıştaya gönderilmesi talebi Ankara Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulu tarafından kabul edilmiş ve içtihat farklılığının giderilmesi için dosya Danıştaya gönderilmiştir. İDDK, bölge idare mahkemesi kararları arasındaki aykırılığın, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin yukarıda aktarılan 23/5/2019 tarihli kararı (bkz. § 13) doğrultusunda giderilmesine karar vermiştir.

53. Uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanması görevi derece mahkemelerine ait olup Anayasa Mahkemesinin -bariz takdir hatası veya keyfîlik içermesi hariç- derece mahkemelerinin bu yorumlarına müdahale etmesi bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi derece mahkemelerinin yorumlarının sonuçlarının temel hak ve özgürlüklerin ihlaline yol açıp açmadığını incelemektir.

54. Somut olayda fiilen 5800 ek gösterge rakamı üzerinden aylık alan başvurucunun 6400 ek gösterge rakamı üzerinden aylık alması gerektiği yolundaki görüşü yargı mercilerince tartışılmış ancak kabul görmemiştir. Başvurucununkiyle benzer durumda olan başka kişiler tarafından açılan davalarda farklı kararlar verilmesi üzerine mesele içtihadı birleştirme

kararına konu olmuş ve içtihat, bölge idare mahkemesinin somut olaydaki kararı doğrultusunda birleştirilmiştir. Böylece GATA'dan Üniversiteye devredilen öğretim üyelerinin ek gösterge rakamlarının 926 sayılı Kanun'a ekli I Sayılı Ek Gösterge Cetveli'ne göre belirleneceği görüşü tek ve geçerli görüş hâline gelmiştir. Bu durumda, başvurucunun 6400 ek gösterge rakamı üzerinden aylık alması gerektiği yönünde meşru bir beklentiyi haiz olduğu söylenemez. Bununla birlikte başvurucunun 6400 ek gösterge rakamından yararlanmamasının temel sebebi GATA'dan devir gelmesi, diğer bir ifadeyle askerî kökenli olmasıdır. Başvurucu, askerî kökenli olması sebebiyle 6400 ek gösterge rakamından yararlanamamıştır. Başvurucunun asker kökenli olmaması hâlinde 6400 ek gösterge rakamından yararlanacağı düşünüldüğünde Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında korunması gereken bir ekonomik menfaatinin var olduğu sonucuna ulaşılması gerekmiştir.

55. Bu durumda başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında bir ekonomik menfaatinin bulunduğunun tespit edilmiş olması, Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağı kapsamında inceleme yapılması için yeterli görülmüştür.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

56. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

57. Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez (AYM, E.2009/47, K.2011/51, 17/3/2011).

58. Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 14. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağını da kapsayan daha geniş bir anlam ifade etmektedir. Bu sebeple bireysel başvuru bakımından bütün eşitlik ilkesine aykırılık iddialarının incelenmesi mümkün olmayıp yalnızca ortak koruma alanında yer alan ayrımcılık yasağı ile sınırlı olarak değerlendirme yapılabilir (Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. [GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018, § 78).

59. Bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 10. maddesi kapsamında inceleyebileceği bir meselenin varlığından söz edilebilmesi için aynı veya göreceli olarak benzer durumda olan kişilere yönelik olarak farklı muamelenin varlığı şarttır. Benzer durumun varlığının gösterilmesi şartı kıyaslanan grupların tıpatıp aynı olmasını gerektirmez (Nuriye Arpa, § 55).

60. Her farklı muamele otomatik olarak ayrımcılık yasağının ihlali sonucunu doğurmaz.

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

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

62. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi Anayasa'da güvence altına alınan hak ve özgürlüklerden yararlanılırken nesnel ve haklı bir neden olmaksızın aynı veya benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelede bulunulmasını yasaklamaktadır. Nesnel ve makul bir şekilde haklılaştırılamayan, diğer bir ifadeyle meşru bir amaca dayanmayan ya da seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmayan farklı muameleler Anayasa'nın 10. maddesinin amaçları bağlamında ayrımcı karakterli olarak kabul edilir (Nuriye Arpa, § 58). Dolayısıyla hukuksal durumları aynı olanlara yönelik farklı muamelenin objektif ve makul bir sebebe dayandığı, farklı muamelenin öngörülen meşru amaç ile orantılı olduğu, diğer bir ifadeyle farklı muameleye tabi tutulan kişiye aşırı ve olağanın ötesinde bir külfet yüklenmediği hâllerde eşitlik ilkesi ihlal edilmeyecektir (Burcu Reis, B. No: 2016/5824, 28/12/2021, § 50).

63. Kuşkusuz benzer durumlara farklı muamelenin haklı bir temelinin bulunup bulunmadığının veya farklılığın ne dereceye kadar müstahak olacağının değerlendirilmesinde kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Bununla birlikte bu takdir yetkisinin kapsamı somut olayın özelliklerine ve hususiyetle farklı bir şekilde yararlandırılan hakkın niteliğine göre değişebilecektir (Nuriye Arpa, § 59).

64. Ayrımcılık yasağı kapsamında farklı muamelenin bulunduğunu ispatlama mükellefiyeti başvurucudadır. Ne var ki başvurucunun farklı muamelenin bulunduğunu göstermesi hâlinde bu farklı muamelenin nesnel ve haklı bir temelinin bulunduğunu ve seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin mevcut olduğunu ispatlama yükümlülüğü kural olarak kamu otoritelerine ait olur (Nuriye Arpa, § 60). Ancak farklı muamelenin nesnel ve haklı bir sebebinin bulunmadığı konusunun olgusal olarak başvurucu tarafından temellendirilmediği ya da objektif olarak ispatın imkânsız ya da beklenmesinin makul olmayacağı durumlar istisna tutulmalıdır (Burcu Reis, § 52).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

65. Ayrımcılık iddiasının incelenmesinde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilecek, bu bağlamda aynı ya da benzer

durumdaki kişiler arasında mülkiyet hakkına müdahale bakımından farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenecektir. Bundan sonra farklı muamelenin objektif ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve farklı muamelenin orantılı olup olmadığı sorgulanarak sonuca varılacaktır.

i. Benzer Durumun ve Farklı Muamelenin Tespiti

66. Somut olay bağlamında ilk tespit edilmesi gereken husus, aynı Üniversitede çalışan ve dört yılını dolduran profesörlerin kıyaslanabilir ve benzer durumda olup olmadığıdır. Üniversitede çalışan tüm profesörlerin aynı statüde olduğu ve aynı işi yaptığı hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. GATA'dan devredilenler geçmişte askerî personel olsa da hâlihazırda bu kişilerin asker statüsü ortadan kalkmış ve bunlar tamamen sivil kamu görevlisi hâline gelmiştir. Dolayısıyla GATA'dan devredilen başvurucunun durumu ile yükseköğretim mevzuatına göre Üniversitede istihdam edilen diğer profesörlerin durumunun yaptıkları iş itibarıyla benzer olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

67. İkinci olarak başvurucuya benzer ve kıyaslanabilir durumdaki diğer profesörlere göre farklı bir muamelenin yapılıp yapılmadığı belirlenmelidir. Farklı muamelenin varlığı tespit edilirken olayın tüm koşullarının bir bütün olarak dikkate alınması gerekmektedir (Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş., § 88).

68. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağından doğan güvenceler, hukuki durumları benzer olanlara farklı muamele edilmesiyle harekete geçer. Dolayısıyla öncelikle benzer durumun ve farklı muamelenin ortaya konulması gerekir. Farklı muamelenin varlığının ilk bakışta anlaşılabildiği hâllerde başvurucunun herhangi bir ispat çabasına girişmesi beklenmez. Bu bağlamda mevzuattan kaynaklanan veya uygulamadan kaynaklansa bile muamele sahibinin saikinden/niyetinden bağımsız bir biçimde oluşan farklı muamele için başvurucunun ayrıca bir ispat külfeti altına girmesi söz konusu olamaz. Bununla birlikte -ayrımcı saiklerle bir kimseye kötü muamelede bulunulması gibi- farklı muamelenin ancak uygulayıcının saikiyle/niyetiyle ortaya çıktığı durumlarda bunun ispatlanması yükümlülüğü başvurucuya ait olur. Zira bu gibi hâllerde ilgili işlem veya eylemi farklı muamele hüviyetine büründüren olgu, muamelede bulunanın niyetidir (Burcu Reis, § 57).

69. Öte yandan bir statüye girişin birtakım şartlara bağlanması ve bu şartları taşımadığı değerlendirilenlerin söz konusu statüye alınmaması kural olarak farklı muamele biçiminde yorumlanamaz. Dolayısıyla kişilerin şartları taşımadıkları gerekçesiyle birtakım hak ve imkânlardan yararlandırılmaması ilke olarak ayrımcılık yasağından kaynaklanan güvencelerin harekete geçmesine yol açmaz. Bu çerçevede bir hak veya imkândan, ilgili mevzuat gereğince ancak kısıtlı sayıda kişinin yararlanması ve yetkili makamın bu kişileri belirlerken takdir yetkisi kullanması farklı muamele olarak telakki edilemez. Ancak statüye giriş veya haktan/imkândan yararlanma şartlarından birinin kendi başına farklı muamele teşkil etmesi ya da bunların uygulanmasında nesnel değerlendirmelerden ziyade ayrımcı saiklerle hareket edilmesi durumunda Anayasa'nın 10. maddesindeki teminatlar uygulanabilir hâle gelir (Burcu Reis, § 58).

70. Olayda, Üniversitede görev yapan ve dört yılını dolduran diğer profesörlere 6400 ek gösterge rakamı uygulanmaktayken başvurucunun 5800 ek gösterge rakamına tabi olmasının farklı muamele teşkil ettiği hususu ilk bakışta anlaşılabilecek niteliktedir. Diğer bir ifadeyle başvurucunun 6400 ek gösterge rakamından yararlandırılmaması saikten bağımsız olarak farklı muamele teşkil etmektedir. Dolayısıyla durumları benzer olan

profesörler arasında ek gösterge rakamı yönünden farklılık yaratıldığının ortaya konulduğu kabul edilmelidir.

ii. Nesnel ve Haklı Bir Sebebin Varlığı

71. Bölge İdare Mahkemesinin İDDK tarafından da benimsenen kararındaki gerekçeler bir bütün olarak dikkate alındığında somut olaydaki farklı muamelenin sebebinin başvurucunun 926 sayılı Kanun'dan kaynaklanan hak ve menfaatlerinin korunması olduğu anlaşılmaktadır.

72. Gerçekten 669 sayılı KHK ve 6756 sayılı Kanun'da, GATA'dan Üniversiteye devredilen personelin önceki mevzuattan doğan özlük haklarının güvenceye bağlanması amacıyla bazı geçiş hükümlerinin düzenlendiği görülmektedir. Bu bağlamda 6756 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinde, aylıklarını 926 sayılı Kanun'a göre alanlara, aylık ve mali haklarının rütbe ve kıdemleri ile devredildiği tarihteki aylık ve mali hak unsurları esas alınarak aynı şekilde ödeneceği düzenlenmiştir. Kuralda ayrıca bu şekilde almakta oldukları aylık ve mali hakların toplam net tutarının, devir sonrası yeni kadrolarına bağlı olarak alabilecekleri aylık ve mali hakları toplamı ile atanmış oldukları yeni kadro unvanı esas alınmak suretiyle hesaplanan döner sermaye ek ödemesi toplamının net tutarından az olması hâlinde aradaki fark tutarının herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaksızın ayrıca tazminat olarak ödeneceği belirtilmiştir. Bunun yanında bunların, subaylarda kıdemli albay, astsubaylarda ise iki kademeli kıdemli başçavuş rütbesini geçmemek, general ve amirallerin bulundukları rütbede kalmak üzere rütbe, terfi ve kıdemlilik işlemleri ile yaş haddi ve kadrosuzluk tazminatı da dâhil emeklilik işlemlerinin görev yaptıkları kurum tarafından 926 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılması öngörülmüştür.

73. GATA'dan Üniversiteye devredilen öğretim görevlilerinin önceki mevzuat uyarınca sahip olduğu hak ve menfaatlerinin korunması amacının bunların ek gösterge yönünden 2914 sayılı Kanun'a değil 926 sayılı Kanun'a tabi tutulması yönünden nesnel ve haklı bir sebep oluşturduğu değerlendirilmiştir.

iii. Farklı Müdahalenin Orantılılığı

74. Farklı muamele ve hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin bulunup bulunmadığı da irdelenmelidir. Orantılılık ulaşılmak istenen amaç ile seçilen araç arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre farklı muameleyle ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvurucunun mülkiyet hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararla kıyaslandığında farklı muamelenin kişiye yüklediği külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir (Ayşe Tezel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/14186, 20/10/2022, § 88).

75. Bölge İdare Mahkemesi kararında başvurucunun aynı statüdeki diğer profesörlerden farklı olarak 6400 değil 5800 ek gösterge rakamına tabi tutulmasının başvurucuya aşırı ve orantısız bir külfet yükleyip yüklemediği yönünden bir incelemenin yapılmadığı görülmektedir. Bölge İdare Mahkemesi sadece mevzuat hükümlerini yorumlamış ve yürürlükteki mevzuatın başvurucunun 6400 ek gösterge rakamına tabi tutulmasına imkân tanımadığı sonucuna ulaşarak uyuşmazlığı buna göre çözümlemiştir.

76. Mahkemelerin hukuk kurallarını yorumlama yetkisi, bunların Anayasa hükümleri ışığında yorumlanması yükümlülüğünü de beraberinde getirmektedir. Buna göre

mahkemeler, önlerindeki uyuşmazlığa uygulayacakları mevzuat hükümlerini anayasal ilke ve güvenceleri gözeterek yorumlama mecburiyeti altındadır. Bir mevzuat hükmünün birden farklı biçimde yorumlanmasının mümkün olduğu hâllerde Anayasa'ya aykırı olan yorumun benimsenmesinden kaçınılması Anayasa'nın üstünlüğü ilkesinin bir gereğidir. Diğer bir ifadeyle Anayasa'ya uygun yorum ilkesi hâkimin hukuk kurallarını yorumlama serbestisinin sınırını oluşturmaktadır. Dolayısıyla hâkimin bir hukuk kuralının anlam ve kapsamını tespit ederken Anayasa'yı ve anayasal ilkeleri hesaba katmaması Anayasa'nın normlar hiyerarşisinin tepesinde yer almasını anlamsız hâle getirir. Bu bağlamda Anayasa kâğıt üzerinde kalan bir metin değil yaşayan, hukuk sistemini yönlendiren, her türlü kamusal tasarrufta gözetilmesi gereken hukuki bir belgedir.

77. Anayasal bir güvence olan eşitlik ilkesi nesnel ve haklı bir sebebi bulunsa bile farklı muamelenin farklı muameleye maruz kalana orantısız bir külfet yüklenmemesini gerektirmektedir. Ancak Bölge İdare Mahkemesince somut olayda bu yönde bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir.

78. Üniversitenin savunmalarında GATA'dan devredilen profesörlerin aylık yönünden daha avantajlı bir pozisyonda olduğu savunulmuştur. Nitekim Üniversitenin Anayasa Mahkemesine gönderdiği yazıda da bu sav tekrarlanmıştır. Üniversitenin gönderdiği maaş bordrosundan GATA'dan devredilenlerin aylıklarının diğerlerinden daha yüksek olduğu görülmektedir. Bu farkın büyük ölçüde GATA'dan devredilenlerin önceki statülerinin gereği olarak ödenen silahlı kuvvetler tazminatından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

79. Ne var ki GATA'dan devredilenlerin 5800 ek gösterge rakamına tabi olmasının sebep olduğu farklılıktaki esas mesele aylıktaki eksilme olmadığından tek başına aylıklar arasında kıyaslama yapılarak bir sonuca ulaşılması ayrımcılık yasağının amacıyla bağdaşmayacaktır. Kuşkusuz 6400 yerine 5800 ek gösterge rakamının uygulanması başvurucunun aylığında bir azalmaya yol açmaktadır ve bu azalmanın başka şekilde telafi edilip edilmediği başvurucuya yükletilen külfetin ağırlığının değerlendirilmesinde hesaba katılacaktır. Ancak ek gösterge rakamı sadece memuriyet aylığını etkileyen bir unsur olmayıp kişinin emeklilik statüsünü de etkilemektedir. Bu husus gözetildiğinde önceki statüden kaynaklanan maaş farkının farklı muamelenin oluşturduğu külfeti telafi etmede yeterli olmayabileceği değerlendirilmektedir. Ayrıca Üniversitenin gönderdiği belgelerde döner sermaye ödemeleriyle ilgili veriler bulunmamaktadır. Başvurucunun iddiasına göre GATA'dan devredilen profesörler daha az döner sermaye ödemesi almaktadır. Dolayısıyla başvurucunun elde ettiği aylık yönünden daha avantajlı bir durumda olduğu hususunun da net olarak ortaya konulması gerektiği anlaşılmıştır.

80. Bu durumda Üniversitede görev yapan asker kökenli (GATA'dan devredilen) profesörlerle asker kökenli olmayan profesörler arasında uygulanacak ek gösterge rakamı yönünden oluşturulan farklı muamele, asker kökenli olanların eski statülerinden kaynaklanan hak ve menfaatlerinin korunması şeklindeki nesnel ve haklı sebebe dayansa da bu farklı muameleyle başvurucuya yüklenen külfetin orantılı olduğunun derece mahkemelerince yeterince ortaya konulamadığı kanaatine varılmıştır. Bu koşullarda derece mahkemelerinin Anayasa'nın 10. maddesine uygun bir inceleme yapmadıkları değerlendirilmiştir.

81. Öte yandan GATA'dan devredilenlerin daha lehe olan 2914 sayılı Kanun kapsamındaki ek gösterge rakamına tabi olmalarını engelleyen açık bir düzenleme bulunmadığına göre -asker kökenli profesörlerle sivil kökenlilerin mali hakları arasında açık bir orantısızlığın

bulunduğunun tespiti hâlinde- Anayasa'ya uygun yorum benimsenerek başvurucunun emsalleri gibi 6400 ek gösterge rakamından yararlanacağının kabulünün önünde hiçbir engel bulunmamaktadır.

82. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. Giderim Yönünden

83. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

84. 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.

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 başvurucunun asker kökenli olmayan öğretim üyelerinden farklı olarak 6400 yerine 5800 ek gösterge rakamına tabi tutulması sebebiyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlal idarenin işleminden kaynaklanmıştır. Ancak mahkemeler de ihlali gideremediğini

89. Bu durumda mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının 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 mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

90. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence alınan ayrımcılık yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 17. İdare Mahkemesine (E.2017/868, K.2017/3320) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DİLAN DURSUN

B. No: 2015/18831 | Karar tarihi: 02.11.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18831

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DİLAN DURSUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18831)

Karar Tarihi: 2/11/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 25/1/2023 - 32084

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Hüseyin KAYA

Başvurucu : Dilan DURSUN

Vekili : Av. Doğukan Tonguç CANKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk görevlilerince toplumsal bir olaya müdahale sırasında kullanılan gaz fişeğinin neticesinde yaralanma meydana gelmesi ve bu olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkin olmaması nedeniyle yaşam hakkı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 10/12/2015 ve 25/9/2020 tarihlerinde yapılmıştır.

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

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

5. 2020/31111 numaralı bireysel başvuru dosyası, aralarında kişi ve konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2015/18831 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş olup inceleme 2015/18831 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmüştür.

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, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde 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 olaylar özetle şöyledir:

10. Başvurucu 19/9/1993 doğumlu olup başvuruya konu olay tarihinde Hacettepe Üniversitesinde öğrencidir.

11. Kamuoyunda Gezi Parkı olayları olarak bilinen gösterilerde hayatını kaybeden E.S.nin cenaze töreni nedeniyle 16/6/2013 tarihinde Ankara Kızılay Meydanı'nda bir gösteri düzenlenmiştir. Başvurucu da anılan gösteriye katılanlar arasındadır.

12. Kolluk kuvveti toplantının kanuna uygun olmadığı gerekçesiyle gösteriye müdahalede bulunmuştur. Müdahale sonrası başvurucunun da aralarında bulunduğu bir kısım gösterici Kızılay Meydanı'ndan Kurtuluş semtine doğru Ziya Gökalp Caddesi üzerinden yaya olarak kaçmaya başlamıştır.

13. Kaçan göstericilerin bir kısmı zaman zaman bir araya gelerek Kurtuluş Parkı'ndan ve yol kenarından söktükleri bankları caddeye dizmek suretiyle trafik akışını engellemeye çalışmıştır. Kolluk kuvvetinin müdahalesiyle banklar kaldırılarak trafik akışı sağlanmış ancak göstericiler yolu yine benzer şekilde kapatmıştır. Kolluk görevlileri göstericilerin koyduğu engelleri tekrar kaldırarak yolu trafiğe açmıştır.

14. Ziya Gökalp Caddesi Kolej Kavşağı civarındaki olaylar sırasında kolluk kuvveti, toplumsal olaylara müdahale aracı (TOMA) ile Shortland olarak isimlendirilen üç zırhlı araç kullanmıştır. Zırhlı araçların kulesinden kolluk görevlilerince göz yaşartıcı gaz bombası atılarak göstericiler dağıtılmaya çalışılmıştır.

15. Plakası olmayan Shortlan'den atılan gaz kapsülünün başvurucunun başının arka kısmına isabet etmesi sonrası başvurucu yaralanarak yere düşmüştür. Başvurucunun yaralandığını fark eden etraftaki bazı kişiler başvurucuya yardımcı olmak üzere yanına gitmiştir. O sırada başvurucunun yaralandığını fark eden TOMA'da görevli bir kolluk görevlisi de araçtan inerek başvurucunun yanına gitmiş ve başvurucuya yardımcı olmak maksadıyla yoldan geçmekte olan sivil bir aracı durdurmuştur. Olay yerinde tesadüfen bulunan ve başvurucuya ilk tıbbi müdahaleyi yapan Ö.P. isimli beyin cerrahi uzmanı doktor ile çevredeki sivil kişilerin yardımıyla başvurucu, sivil araca bindirilmiş ve Ö.P.nin refakatinde hastaneye götürülmüştür.

16. Cebeci Polis Merkez Amirliğinde (Polis Amirliği) görevli oldukları değerlendirilen polis memurları G.P. ve A.R.B.nin imzasını taşıyan ve daha sonra soruşturma evrakına eklenen 16/6/2013 tarihli tutanakta; olay tarihinde saat 14.20 sıralarında Ankara Numune Hastanesinden polis merkezinin arandığı, Kurtuluş Kavşağı'nda başından yaralanan Dilan

Dursun isimli bir vatandaşın hastaneye getirildiği bilgisinin verildiği, bunun üzerine hastaneye intikal edilmek istendiği, ne var ki devam eden toplumsal olaylarda eylemcilerin polise yönelik saldırgan tavırları nedeniyle ancak saat 16.00 sıralarında hastaneye gidilebildiği, şahsın tedavisinin devam ettiği ve ifade verebilecek durumda olmadığı bildirildiğinden ifadesinin alınamadığı, şahsı hastaneye götüren kişilerin de polise tepki göstererek kötü sözler sarf etmeleri nedeniyle bu kişilerle de sağlıklı iletişim kurulamadığından olay ve olay yeri hakkında kesin bilgi temin edilemediği, bu nedenle Olay Yeri Görgü ve Tespit Tutanağı ile olay yeri teknik incelemesinin yapılamadığı kayıt altına alınmıştır.

17. Başvurucu vekili 21/6/2013 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) başvurucuyu yaralayan kolluk görevlisinin tespit edilmesi ve cezalandırılması için iddianame düzenlenmesi talebiyle suç duyurusunda (ilk suç duyurusu) bulunmuştur. Başvurucu vekili suç duyurusu dilekçesine olay yerine ait olduğunu belirttiği bazı fotoğrafları da eklemiştir.

18. Cumhuriyet Başsavcılığı bu suç duyurusu üzerine 21/6/2013 tarihinde olayla ilgili adli soruşturma başlatmıştır. Soruşturma kapsamında; başvurucu hakkında düzenlenen adli rapor, olay anına ilişkin kamera kayıtları, başvurucunun ve olayla ilgili görgüsü bulunan tanıkların ifadeleri, bazı kolluk görevlilerinin şüpheli sıfatıyla alınan ifadeleri ile adli kolluk tarafından 20/6/2013 tarihinde düzenlenen olay yeri inceleme raporu temin edilmiştir. Bunun dışında olay gününe ait polis telsiz kayıtları, bazı polis memurlarının şüpheli sıfatıyla alınan ifadeleri, olaya karışma ihtimali bulunan bazı polis memurları ile zırhlı araçların fotoğrafları da ilerleyen süreçte dosya arasına alınmıştır. Toplanan delillerin detayı şu şekildedir:

i. Başvurucu hakkında düzenlenen kesin adli tıp raporunda sol oksipital depresyon fraktürü (kafatasının enseye yakın sol arka kısmında kemik kırığı) nedeniyle hastanın opere (ameliyat) edildiği, postoperatif (ameliyat sonrası) dönemde yoğun bakımda takibinin yapıldığı, özel servise yatırıldığı, tetkik ve tedavisine devam edildiği, kranial BT'de (bilgisayarlı tomografi tetkiki) sol temporo oksipitopariyetal periferde (beynin kafatası sol arka alanındaki kısmı) hipodens (doku bozukluğu) ödem alanı, sol oksipitopariyetalde deplase (ayrılmış) parçalı çökme fraktürü (kırığı), hemorojik (kanamalı) kontüzyo (ezik) ile uyumlu alanlar izlendiği tespitlerine yer verilmiştir. Bu tespitlere göre söz konusu yaralanmanın başvurucunun yaşamını tehlikeye soktuğu basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olmadığı, kemik kırığına neden olduğu, parçalı deprese oksipal kemik kırığının yaşam fonksiyonlarını 4. derecede (ağır) etkilediği belirtilmiştir.

ii. Olay anına ilişkin kamera görüntüleri ile olay tarihinde görevli personel ve araç fotoğrafları üzerinde mukayeseli inceleme yapılması için bilirkişi raporu alan Cumhuriyet Başsavcılığı, bu görüntülerden yola çıkmak suretiyle temel olarak iki hususu araştırmıştır: Bunlardan ilki gaz mühimmatını atan personelin kim olduğu, ikincisi ise plaka bilgisi bulunmayan aracın bilgilerinin tespiti ile kolluğun hangi birimine ait olduğudur. Bilirkişi incelemeleri sonucunda görüntü kalitesi ve kameranın olay yerine uzaklığı gibi bazı teknik nedenlerle her iki hususta da net bir bilgi elde edilememiştir.

iii. Müşteki ile tanıklar beyanlarında olayın zırhlı polis aracından atılan gaz mühimmatı nedeniyle meydana geldiğini, gaz mühimmatı atan personel kasklı olduğu için personelin yüzünü göremediklerini beyan etmiştir. 21/2/2014 ile 1/2/2018 arasında şüpheli sıfatıyla ifadeleri alınan kolluk görevlilerinin bir kısmı olay yerinde bulunmadığını, bir kısmı olay

yerinde bulunmakla birlikte gaz mühimmatı atmadığını, bir kısmı olay anında gaz mühimmatı kullanmakla birlikte gaz mühimmatını başvurucuya doğru atmadığını belirtmiş; sonuç olarak şüpheliler üzerilerine atılı suçlamayı kabul etmemiştir. Bununla birlikte şüphelilerden bir kısmı olay tarihinde hangi zırhlı araç içinde görev yaptığını ve araç içinde görevli diğer personelin kim olduğunu belirtmiştir.

iv. Temin edilen polis telsiz kayıtlarındaki konuşmalardan kolluk görevlilerinin aynı anda Ankara'nın birçok farklı yerine müdahale ettiği anlaşılmıştır. Telsiz kayıtlarının dökümüne ilişkin belgeden başvurucunun yaralandığı yer ile ilgili olan bilgiler şu şekildedir:

"Çevik Kanalı

...

Saat 13:31:53

...

3338- ... Ayrıca Kurtuluş istikamtine yine bir TOMA'yla geçin bir arkadaşımız geçsin orda barikat kurulmuş, yol şu anda trafiğe kapanıyor gitsin barikatı kaldırsın gelsin tamam.

6210- Emir anlaşıldı efendim 6210 Merkez 6216.

...

6212- EfendimTOMA 7 yanında ayrıca 3 Shortland uygunsa Kolej kavşağına gönderiyorum. Oradaki grubun gereğini yaptırıyorum.

6210- Doğrudur, doğrudur. TOMA'da geçsin yolu da açsın tamam.

6212- Merkez TOMA 7 6273 Shortland ve 2 diğer Shortland Kolej Kavşağına doğru devam edin ordaki grup bir daha toplanamayacak şekilde dağıtın. Ayrıca, ayrıca bölgede imtihanların yapıldığı ... var. Gaz uygulaması yaparken dikkat edin.

6273- Emir anlaşıldı efendim.

3338- 4110.

4110- Havuz başında bi 50-60 kişi var efendim açıklama da söz konusu değil.

...

Saat 13:43:36

...

6273- Merkez.

Merkez- Merkez dinliyor.

6273- Merkez Kurtuluş Kavşakta bir tane vatandaş oraya bir 112 gönderirsen.

Merkez- Anlaşıldı Kurtuluş Kavşağın neresinde efendim?

6273- Kurtuluş Lisesi önü, Kurtuluş Lisesi önünde Kurtuluş Kavşakta tamam.

Merkez- Anlaşıldı tamam.

6212- 6273 Merkez o 155 anonsu olan meslektaşımızda olabilir. Bir çevre güvenliğini alın.

6273- Olumsuz efendim bi tane vatandaş, vatandaş, eylemci yaralandı. 112 lazım efendim

tamam.

...

6210- Merkez 6295 bu Kurtuluş, Kurtuluş Kavşağına giden unsurlarımızda araçtan inmesinler. Konunun gereğini yaptılarsa dönsünler.

6296 Doğrudur ben varım efendim gereğini ... dönüyoruz.

...

"

v. Olay yeri inceleme raporunda 20/6/2013 tarihinde Cumhuriyet savcısının sözlü talimatı ile soruşturma başlatıldığı, olayın bildirildiği tarihin ve saatin 20/6/2013, 21.05 olduğu, inceleme bitiş saatinin 21.50 olduğu, avukat E.B.nin olay yerinde hazır bulunduğu belirtilmiştir. Raporda ayrıca olay yerinde kurumuş kan lekesi bulunduğu ve bundan örnek alındığı, fotoğraf ve video görüntüsü alınarak kroki çizildiği, Olay Yeri Tutanağı düzenlendiği de ifade edilmiştir. Kan örneği üzerinde yapılan analiz sonucunda düzenlenen uzmanlık raporunda ise kan örneğinin bir kadına ait olduğu belirtilmiştir.

19. Başvurucunun yaralanmasına neden olan kolluk görevlisinin tespit edilebilmesi amacıyla Cumhuriyet Başsavcılığınca farklı tarihlerde Ankara Emniyet Müdürlüğüne (Emniyet Müdürlüğü) çeşitli talepler içeren birçok müzekkere yazılmıştır. Bu doğrultuda;

i. Cumhuriyet Başsavcılığının olay tarihindeki araç ve personel bilgisine dair 24/6/2013 ve 25/6/2013 tarihli müzekkerelerine, Emniyet Müdürlüğü 8/7/2013 tarihli ve Güvenlik Şube Müdürü M.S.nin imzasını taşıyan cevabı vermiştir. Bu cevapta dört TOMA ile bu araçlarda görevli toplam sekiz personelin, birinin plaka bilgisi bulunmayan beş Shortland ile bu araçlarda görevli toplam on personelin bilgisi yer almaktadır.

ii. Cumhuriyet Başsavcılığınca 16/9/2014 tarihinde Emniyet Müdürlüğüne yazılan müzekkerede ise yazı ekinde gönderilen evrakta belirtilen aracın hangi birime ait olduğu ve olay tarihinde bu araçta görev yapan personelin kimlik bilgileri istenmiştir. Emniyet Müdürlüğü bu isteme 10/10/2014 tarihli, Güvenlik Şube Müdürü A.A. ile Çevik Kuvvet Şube Müdürü Y.E.nin imzalarını taşıyan bir yazıyla cevap vermiştir. Bu cevapta, olay tarihinde görevli toplam sekiz Shortland araç ile bu araçlarda görevli bazı personelin bilgilerine yer verilmiştir. Araçlardan dördünün plaka bilgisine yer verilmeyen yazıda, dört aracın personel bilgisi belirtilmiş; diğer dört aracın personelinin ise anlık olarak görevlendirildiği için tespit edilemediği gerekçesiyle kimlik bilgilerine yer verilmemiştir. Ayrıca yazı ekinde göz yaşartıcı gaz mühimmatı kullanmaya yetkili toplam 72 personelin kimlik bilgileri liste hâlinde yer almıştır. Ancak Emniyet Müdürlüğünün olay tarihindeki araç ve personel bilgisine dair 8/7/2013 tarihli yazısı ile 10/10/2014 tarihli yazısındaki bilgilerin bir kısmının aynı olmadığı görülmüştür.

20. Olaya ilişkin ilk soruşturma işleminin Polis Amirliğince başlatıldığı, 16/6/2013 tarihli Polis Tutanağı'ndan (bkz. § 16) ve Cumhuriyet Başsavcılığının Polis Amirliğine yazdığı -ilk soruşturma işleminin kendileri tarafından başlatıldığı bilgisini de içeren- 24/6/2013 tarihli müzekkeresinden anlaşılmıştır. Bu doğrultuda başvurucu, Polis Amirliğince gerçekleştirilen olay yeri incelemesinin ancak kendi girişimleriyle olaydan dört gün sonra 20/6/2013 tarihinde yapılabildiğini ileri sürmüştür. Bu nedenle başvurucu vekili 11/8/2014 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına yeni bir suç duyurusunda (ikinci suç duyurusu) bulunarak başvurucunun yaralanmasının ardından olay yerine yakın olan kolluk görevlilerinin

başvurucuyu yaralayan şüpheliyi yakalamamalarından ve olay yerindeki delilleri toplayarak muhafaza altına almamalarından yakınmış, ilgililerin görevlerini kötüye kullandıkları iddiasında bulunmuştur.

21. Söz konusu şikâyete ilişkin ayrıca bir soruşturma yürüten Cumhuriyet Başsavcılığı 18/7/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Karara başvurucu vekili itiraz etmiş, itiraza bakan Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği 23/10/2015 tarihli kararı ile itirazı reddetmiştir.

22. Anılan ret kararı başvurucuya 11/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 10/12/2015 tarihinde ilk bireysel başvurusunu (B. No: 2015/18831) yapmıştır.

24. Başvurucu ayrıca 27/2/2015 tarihli dilekçesiyle Cumhuriyet Başsavcılığına bir suç duyurusunda (üçüncü suç duyurusu) daha bulunmuştur. Bu suç duyurusunda Emniyet Müdürlüğüne yazılan müzekkerelere çelişkili ve farklı cevaplar verilmesi (bkz. § 19) nedeniyle M.S., A.A. ve Y.E. isimli üç kolluk amiri görevi kötüye kullanma, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme, resmî belgede sahtecilik suçlarını işlemekle itham edilmiştir. Zira başvurucuya göre şikâyetçi olduğu kolluk amirleri soruşturmanın akamete uğramasını istemekte ve bu şekilde sorumlu kolluk görevlilerinin cezalandırılmalarının önüne geçmeye çalışmaktadır.

25. Cumhuriyet Başsavcılığınca söz konusu suç duyurusu hakkında açılan adli soruşturma 12/3/2015 tarihli kararla asıl soruşturma dosyası ile birleştirilmiştir.

26. Cumhuriyet Başsavcılığı aralarında başvurucunun 27/2/2015 tarihli suç duyurusuyla şikâyetçi olduğu üç kolluk amirinin de bulunduğu toplam 57 kolluk personeli hakkında ek kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir. Ek kovuşturmaya yer olmadığı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...şüphelilerin suç tarihinde Ankara ilinde görevli emniyet mensupları oldukları, şikayetçi Dilan Dursun'un 16/06/2013 günü ilimiz Kurtuluş Semti Ziya Gökalp Caddesi Kıbrıs Caddesi kavşağında Tevfik İleri Ortaokulu duvarının dibindeki kaldırımda atılan gaz bombası kapsülü ile başından yaralandığı, alınan adli tıp raporuna göre; yaşamsal tehlike geçirdiği, basit BTM ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olmayan yaralanmasının, kemik kırığına neden olduğu, parçalı bu kırığın yaşam fonksiyonlarını 4 (dört) ağır derecede etkilediği, Cumhuriyet Başsavcılığımızca şikayetçinin yaralanması ile ilgili çok yönlü soruşturma yürütüldüğü, olaya karışan emniyet mensubunun tespiti için yapılan yazışmalar sonucunda olay günü görev alan tüm personelin cep telefonlarının sinyal bilgisi için Sulh Ceza Hakimliğinden karar alındığı, bu karar doğrultusunda BTK ya yazılan yazının dosyaya ithali neticesi yapılan incelemede; şüphelilerin bahsi geçen olayın gerçekleştiği iddia edilen yerde bulunmadıkları, haklarında kamu davası açabilmek için yeterli şüphe oluşturacak delilin elde edilemediği tüm dosya kapsamından anlaşılmakla;

Şüpheliler hakkında KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA,

..."

27. Başvurucu vekili kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde başvurucu vekili; şikâyetçi olduğu M.S., A.A. ve Y.E. isimli üç kolluk amirine ilişkin soruşturmanın esas soruşturmayla birleştirildiğini ve daha sonra bu kişiler de dâhil olmak üzere toplam 57 kolluk görevlisi hakkında olay yerinde bulunmadıkları gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini ancak üç kolluk amirinden şikâyetçi

olmasının nedeninin başvurucuyu yaralamış olmaları değil Emniyet Müdürlüğüne yazılan müzekkerelere çelişkili ve farklı cevaplar vermeleri nedeniyle görevi kötüye kullanma, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme ile resmî belgede sahtecilik suçları olduğunu belirtmiştir. İtirazda ayrıca kolluk amirleri hakkındaki bu şikâyetle ilgili olarak yaklaşık üç yıl boyunca hiçbir soruşturma işlemi yapılmadan diğer şüphelilerle birlikte ve aynı gerekçeyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesinin etkili soruşturma yükümlülüğünü ihlal ettiği de dile getirilmiştir.

28. Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/12/2018 tarihli kararıyla itiraz reddedilmiştir. Ret gerekçesinde kovuşturmaya yer olmadığı kararının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilmekle yetinilmiştir.

29. Ret kararı 18/9/2020 tarihinde başvurucu vekiline elektronik tebligat usulüyle tebliğ edilmiştir. Bunun üzerine başvurucu 25/9/2020 tarihinde ikinci bireysel başvuruda (B. No: 2020/31111) bulunmuştur.

30. Öte yandan Cumhuriyet Başsavcılığı olay tarihinde olay yerinde olma ihtimali olan kolluk görevlilerinin cep telefonlarının baz sinyal bilgilerini (HTS kayıtları) de Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan temin etmiştir. Alınan bu HTS kaydına göre olay anında olay yerinde sadece S.K. isimli bir polis memuruna ait cep telefonunun sinyal bilgisine erişilmiştir.

31. Bu doğrultuda Cumhuriyet Başsavcılığı yürüttüğü asıl soruşturma sonucunda başvurucuyu yaraladığı yönünde hakkında yeterli delil bulunduğu iddiasıyla polis memuru S.K. hakkında 23/5/2018 tarihinde iddianame tanzim etmiştir. İddianamenin Ankara 31. Asliye Ceza Mahkemesince 20/7/2018 tarihinde kabul edilmesiyle kamu davası açılmıştır. Duruşmanın 28/2/2019 tarihli ilk celsesinde, iddianamede taksirli yaralama olarak nitelendirilen eylemin kasten öldürmeye teşebbüs iddiası açısından değerlendirilmesinde hukuki zorunluluk bulunduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir. Anılan görevsizlik kararına itiraz edilmiş, itiraz 25/1/2019 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir. Ankara 31. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) 7/5/2019 tarihinde verilen karşı görevsizlik kararı ise Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 5. Ceza Dairesinin (Daire) 28/6/2019 tarihli kararıyla kaldırılmıştır. Bu doğrultuda yargılamaya Ankara 31. Ağır Ceza Mahkemesinde devam edilmiştir.

32. Anayasa Mahkemesi tarafından Mahkemeye farklı tarihlerde yapılan UYAP erişim istemleri reddedilmiş, dosya kapsamında istenen bilgi ve belgelerin müzekkere ile talep edilmesi durumunda cevap verilebileceği belirtilmiştir. Bunun üzerine Anayasa Mahkemesi 1/10/2019, 18/8/2020, 6/9/2021, 10/3/2022 ve 7/6/2022 tarihlerinde müzekkereler yazarak dosya kapsamındaki belgelerin onaylı suretlerini, ayrıca kovuşturma sonucunda verilecek karar ile bu kararın kesinleşmesinden sonra da bilgi verilmesini istemiştir. İstenen belgeleri Mahkeme 30/10/2019, 23/10/2020, 23/9/2021, 15/3/2022 ve 8/6/2022 tarihlerinde göndermiştir.

33. Kovuşturma kapsamında polis memuru sanık S.K.nın savunması ile başvurucunun ve tanıkların beyanları alınmış, sanığın HTS kaydı ile ilgili olarak bilirkişi incelemesi yaptırılmış, bu inceleme sonucunda HTS kaydına göre sanığın olay yerinde bulunmasına imkân olmadığı belirlenmiştir. Mahkeme; sanığın atılı suçu işlediğine dair her türlü şüpheden uzak, kesin, yeterli ve inandırıcı delil bulunmadığı gerekçesiyle 3/2/2022 tarihinde beraat kararı vermiştir. Kararda suçun gerçek failinin araştırılması yönünde Cumhuriyet Başsavcılığına herhangi bir suç duyurusunda bulunulmamıştır. Yargılama kanun yolu aşamasında derdesttir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Kızılay bölgesindeki gösterinin dağıtılması amacıyla polis müdahalesi başlamış, müşteki Dilan'ın da bulunduğu bir kısım gösterici koşar durumda Kurtuluş parkı civarına doğru kaçmışlar, grubu takip eden zırhlı araçlarda bulunan polis ekipleri gaz fişeği ve gaz bombaları atarak burada yaşanabilecek toplanmayı önlemeye çalıştıkları sırada atılan bir gaz fişeği kapsülünün müşteki Dilan'ın kafasına isabet etmesi üzerine 18.09.2014 tarihli Adli Tıp Kurumu raporuna göre yaşamsal tehlike oluşacak ve 4. derecede ağır kırık oluşacak şekilde yaralanmıştır.

...

Mahkememizce yapılan yargılama sonunda değerlendirilen tüm delilerden;

* Sanığın aksi kanıtlanamayan suçu inkara dayalı savunmaları,

*İddianamede belirtildiği gibi sanık aleyhine tek delil olan HTS kayıtlarının mahkememizce de bilirkişiye inceletilmesi sonucu sanığın fiilen kullandığı cep telefonunun hizmet aldığı baz istasyonunun olay yerine en az 1630 metre uzaklıkta oluşu,

*Müşteki Dilanın yaralanmasına sebep olan shotland tipi zırhlı polis aracında bulunan polis memurunun başında kask olması sebebiyle kimliğinin tespit edilememesi, bu hususta kimliği teşhise yarar tanık anlatımının bulunmaması,

*Olay yerinde gaz kullanım yetkisi bulunan bir çok polis memurunun gaz fişeği attığının kamera görüntülerinden anlaşılması, özellikle polis memuru [O.Z.]'nun kurtuluş bölgesinde Siirt shortland araç içinde iken kurtuluş parkına doğru iki tane gaz fişeği attığı yönündeki beyanları,

*Yaralanmaya sebep olan gaz fişeğinin atıldığı iddia olunan 06 A 1570 plakalı araçta sanığın görev aldığına ilişkin somut bir delilin bulunmaması hususları birlikte değerlendirildiğinde, sanığın Zed olarak tanımlanan gaz fişeği atmaya yarayan tüfek ile müşteki Dilan'ın yaralanmasına sebep olan gaz fişeği kapsülünü attığına dair her türlü şüpheden uzak mahkumiyete yeter derecede delilin bulunmadığı mahkemece kabul ve takdir edilerek aşağıda hüküm fıkrasında belirtilen şekilde [beraat] karar[ı] vermek gerekmiştir."

34. Öte yandan başvurucu hakkında 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet iddiasıyla adli soruşturma açıldığına dair bir bilgi ya da belgeye başvuru formu ve eklerinde rastlanmadığı gibi UYAP aracılığı ile yapılan incelemede de bu yönde bir bilgiye ulaşılamamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

35. Anayasa Mahkemesi Özlem Kır (B. No: 2014/5097, 28/9/2016, §§ 22-27) kararında; 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun "Zor ve silah kullanma" kenar başlıklı 16. maddesine, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kanunun hükmü ve amirin emri" kenar başlıklı 24. maddesine, 5237 sayılı Kanun'un "Sınırın aşılması" kenar başlıklı 27. maddesinin (1) numaralı fıkrasına,5237 sayılı Kanun'un "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili bölümüne, 5237 sayılı Kanun'un "Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama" kenar başlıklı 87. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmına, 5237 sayılı Kanun'un "Taksirle yaralama" kenar başlıklı 89. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümüne yer vermiştir. Ayrıca Anayasa

Mahkemesi Güven Boğa (B. No: 2014/17222, 3/7/2019, §§ 24-30) kararında 2911 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerine değinmiştir.

36. Anayasa Mahkemesi Ali Ulvi Atunelli (B. No: 2014/11172, 12/6/2018, §§ 25-27) ve Özlem Kır (aynı kararda bkz. §§ 28-30) kararlarında 30/12/1982 tarihli ve 17914 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliği'nin 25. maddesinin ilgili kısımlarına, İçişleri Bakanlığının yayımladığı 25/8/2011 tarihli Toplumsal Olaylarda Görevlendirilen Personelin Hareket Usul ve Esaslarına Dair Yönerge'nin 10. ve 12. maddelerinin ilgili kısımlarına, Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından 26/6/2013 ve 22/7/2013 tarihlerinde çıkarılan iki ayrı genelgeyle daha ayrıntılı hâle getirilen, Emniyet Genel Müdürlüğünün Aralık 2008 tarihinde hazırladığı Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları Kullanım Talimatı'nın ilgili bölümlerine yer vermiştir.

B. Uluslararası Hukuk

37. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ilgili maddeleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) konuya ilişkin içtihatları Ali Ulvi Atunelli (aynı kararda bkz. §§ 29-45) kararında yer almaktadır.

38. Anayasa Mahkemesi Ali Rıza Özer ve diğerleri ([GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, §§ 47-51) ve Özlem Kır (aynı kararda bkz. §§ 31-35) kararlarında 13/1/1993 tarihli Kimyasal Silahların Geliştirilmesi, Üretimi, Stoklanması ve Kullanımının Yasaklanması ve Bunların İmhası ile İlgili Sözleşme'ye, Kolluk Görevlileri Tarafından Zor ve Ateşli Silah Kullanılması Hakkında Temel İlkelerin [Birleşmiş Milletler (BM) Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı Sekizinci Kongresi, Havana, 27/8/1990-7/9/1990, BM, A/CONF.144/28/Rev.1, 1990, s. 112-115] ilgili bölümlerine, BM barışçıl toplanma ve gösteri yapma özgürlüğü özel raportörü tarafından hazırlanan raporun (BM İnsan Hakları Komisyonu A/HRC/20/27, 21/5/2012) 35. maddesine, Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesinin (CPT) biber gazına ilişkin görüş ve tavsiyelerine değinmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Anayasa Mahkemesinin 2/11/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

40. 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. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

41. Başvurucu, katıldığı toplantının kolluk kuvvetince dağıtılması esnasında başına isabet eden gaz bombası kapsülü ile ağır şekilde yaralandığını belirtmiştir. Yaralanması nedeniyle suç duyurusunda bulunduktan sonra Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan adli soruşturmada gerekli özenin gösterilmediğinden, delillerin ivedi şekilde toplanmadığından, soruşturmanın bağımsız ve tarafsız şekilde yürütülmediğinden, bunun sonucu olarak da birçok kolluk görevlisi hakkında ek kovuşturmaya yer olmadığı kararları verilirken bir kolluk görevlisi hakkında yetersiz soruşturma ile açılan kamu davasının sonuçsuz kalmasından

yakınmıştır. Başvurucuya göre kolluk görevlilerince kullanılan orantısız güç sonucunda yaralanması ve Cumhuriyet Başsavcılığınca etkin bir soruşturmanın yapılmaması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı (2020/31111 numaralı başvuruda ise yaşam hakkı) ve bununla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı ihlal edilmiştir.

42. Bakanlık görüşünde, başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı çerçevesinde incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Kabul edilebilirlik değerlendirmesine ilişkin olarak Bakanlık Anayasa Mahkemesinin önceki içtihatlarına da atıf yaparak başvurucunun şikâyetine ilişkin olay hakkında kanun yolu aşamasında devam eden bir ceza yargılaması olduğunu, bu nedenle bireysel başvuru için aranan başvuru yollarının tüketilmesi şartının yerine getirilmediğini, ayrıca ikinci başvuru yönünden nihai karardan yaklaşık 21 ay sonra bireysel başvuru yapılması nedeniyle başvurucunun özen yükümlülüğünün değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Bakanlık esas hakkındaki görüşünde ise başvurucunun katıldığı toplantının yasa dışı olması, toplantıya katılanların uyarıya rağmen dağılmaması, göstericilerin yolları trafiğe kapatarak kamu düzenini bozmaya çalışması ve kaldırım taşlarıyla kolluk personeline saldırmalarının toplantıya müdahaleyi zorunlu kıldığını vurgulamış; başvurucunun başına isabet eden gaz fişeği kapsülü ile yaralanmasına ilişkin olarak adli soruşturmanın derhâl başlatıldığını, olay yeri incelemesinin yapıldığını, olay anına ilişkin kamera kayıtlarının ve adli raporların temin edildiğini, olay günü görevli kolluk personelinin ve telsiz kayıtlarının alındığını, bu suretle objektif delillerin toplandığını dile getirmiştir. Ayrıca Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun soruşturmaya etkin şekilde katılımının sağlandığını, tanık ifadelerinin alındığını, kamera kayıtları üzerinde bilirkişi incelemelerinin yaptırıldığını, bir kısım kolluk görevlisinin şüpheli sıfatıyla ifadesinin alındığını, HTS kayıtlarının da temin edildiğini belirterek anılan hususların etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün incelenmesinde gözönüne alınması gerektiğine dikkat çekmiştir. 2020/31111 sayılı başvurunun usulüne ilişkin olarak Bakanlık, başvurucunun nihai karardan çok sonra başvuruda bulunması nedeniyle özen yükümlülüğüne riayet edip etmediğinin değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Esasa ilişkin olarak ise soruşturmanın gereken özen ve titizlikle yapıldığını, nihayetinde soruşturmayı akamete uğrattıkları gerekçesiyle şikâyetçi olunan kolluk amirleri hakkında kamu davası açmak için yeterli şüphe bulunmadığı için Cumhuriyet Başsavcılığınca kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini ifade etmiştir.

43. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında delillerin toplanmasında ihmali olan kişiler hakkında yaptığı suç duyurusuna ilişkin olarak (ikinci suç duyurusu, bkz. § 20) başvuru yollarının tüketildiği hususundan Bakanlık görüşünde hiç bahsedilmediğini hâlbuki bunun ana soruşturma dosyasını doğrudan etkilediğini belirtmiştir. Başvurucu ilk başvuru formunda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağından şikâyetçi olmasına karşın gönderdiği ek beyan dilekçesinde -24/9/2018 tarihinde yerel mahkeme aracılığı ile göndermiştir- Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkından şikâyetçi olduğunu hatırlatarak Bakanlığın kötü muamele nitelemesine katılmadığını dile getirmiştir. Ayrıca Bakanlığın yasa dışı gösteri olarak nitelendirdiği toplantının bir cenaze töreni olduğunu, kolluk görevlileri tarafından olaydan hemen sonra ceraim numarası verilerek soruşturma açılması hususunda Bakanlığın tespitinin doğru olduğunu ancak buna rağmen dört gün boyunca olay yerinde delil toplama işinin yapılmadığının da belirtilmesi gerektiğini vurgulamış; toplanabilen deliller ve temin edilen tanıkların kendi gayretlerinin bir sonucu olduğuna, bu yöndeki girişimlerine Bakanlık görüşünde yer verilmemesine, Bakanlıkça emsal gösterilen Anayasa

Mahkemesi kararlarının yanlış yorumlandığına dikkat çekmiştir. 2020/31111 numaralı başvuruya ilişkin Bakanlık görüşüne karşı ise başvurucu, özen yükümlülüğüne ilişkin atıf yapılan Anayasa Mahkemesi kararlarının somut olayla ilgili olmadığını, nihai kararın kendilerine usulüne uygun şekilde tebliğ edilmesinde yaşanan gecikmenin kamu makamlarından kaynaklandığını, geç yapılan tebliğin dahi kendi gayretleriyle yapılabildiğini belirtmiş; olayda özen yükümlülüğüne uygun davrandıklarını vurgulamıştır. Başvurunun esasına ilişkin olarak ise önceki iddia ve şikâyetlerine atıfta bulunmuştur.

2. Değerlendirme

a. Uygulanabilirlik Yönünden

44. Somut olayda başvurucu hayatta olduğundan öncelikle yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının uygulanabilirliği konusunda bir değerlendirme yapılması gerekir.

45. Bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte sınırlı bazı durumlarda ölüm gerçekleşmese dahi olayın yaşam hakkı çerçevesinde incelenebilmesi olanaklıdır (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20).

46. Ölümle sonuçlanmayan bir olaya ilişkin başvuru da mağdura karşı yapılan eylemin niteliği ve failin amacı gibi somut olayın koşulları dikkate alınarak yaşam hakkı kapsamında incelenebilir. Bu değerlendirme yapılırken eylemin potansiyel olarak öldürücü niteliği olup olmadığı ile maruz kalınan eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçları önem taşımaktadır (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 109, 110).

47. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi demir yolu hattı üzerinde bulunan elektrik kablolarından geçen akıma kapılarak yaralanan çocuklar için yapılan başvurularda ileri sürülen iddiaları -başvuruculaların elektrik akımına kapıldığı olaydan yaralı olarak kurtulmuş olmalarına rağmen- akımın öldürücü niteliği ve başvuruculaların fiziksel bütünlüğü üzerinde yarattığı etkileri diğer faktörle birlikte gözönünde bulundurarak Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında, yaşam hakkı bağlamında incelemiştir (Hüseyin Münüklü, B. No: 2014/5973, 13/9/2017; Gürkan Kaçar ve diğerleri, B. No: 2014/11855, 13/9/2017; ayrıca somut başvuruya konu olayla benzerlik gösteren başka bir başvuru yönünden bkz. Abidin Cevher, B. No: 2015/6361, 18/7/2019).

48. Somut olayda başvurucu, kolluk kuvvetince kullanılan gaz mühimmatının başının arka bölümüne isabet etmesi nedeniyle yaşamsal tehlike geçirecek şekilde yaralanmıştır. Başvurucu hakkında düzenlenen kati adli tıp raporuna (bkz. § 18) göre başvurucunun kafatasında oluşan kemik kırığı yaşamsal fonksiyonları 4. derecede (ağır) etkilemiştir. Başvurucuda meydana gelen yaralanmanın ağırlığı dışında olaydan hemen sonra başvurucunun yardımına gelen kişilerden birinin tesadüfen beyin cerrahı olması, başvurucuya ilk müdahaleyi bu kişinin yapması ve hastaneye kadar ona profesyonel bir destek sunması olguları da başvurucunun hayatta kalması açısından oldukça önemlidir. Başka bir ifadeyle söz konusu bu tesadüfün başvurucunun hayatta kalması ya da yaralanma sonuçlarının minimuma indirgenmesi açısından kilit bir öneme karşılık geldiği açıktır. Dolayısıyla başvurucunun maruz kaldığı eylemin potansiyel olarak öldürücü bir nitelik taşıması, fiziki bütünlüğü üzerindeki etkileri ve tesadüfen hayatta kalması hususları birlikte değerlendirildiğinde başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

b. İncelemenin Kapsamı Yönünden

49. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

...

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

50. 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 etkili başvuru hakkı kapsamında yaptığı şikâyet adli soruşturmanın etkisiz olduğu iddiasına dayandığından ve bu yönüyle şikâyetin ilgili hakkın usul boyutu içinde değerlendirilmesi mümkün olduğundan bu konuda ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

c. Kabul Edilebilirlik Yönünden

51. Başvurucu vekili; kolluk görevlisi tarafından başvurucunun yaşamsal tehlike geçirecek şekilde yaralanmasına dair soruşturmanın başından itibaren gerekli titizlik ve özenle yapılmadığını, olay yeri incelemesinin dahi olaydan dört gün sonra kendi girişimleriyle yapılabildiğini, olaya ilişkin tanıkların ifadelerinin ancak kendisinin hazır etmesiyle alındığını, failin ve içinde bulunduğu zırhlı aracın tespiti için delillerin gereken özenle toplanmadığını, bu yöndeki soruşturmayı akamete uğratacak işlemlere dair şikâyetlerinin sonuçsuz kaldığını, nihayetinde failin kimlik bilgileri kesin olarak tespit edilmeden eksik soruşturma ile açılan kamu davasının -her ne kadar kanun yolu aşamasında derdest olsa da- başarıya ulaşma şansının baştan beri zayıf olduğunu, gelinen aşamada olayın üzerinden dokuz yıl geçmiş olmasına rağmen soruşturmanın etkisiz yürütülmesi nedeniyle failin kimliğinin tespit edilemediğini belirterek bireysel başvuru davasının sonuçlandırılmasını beklediğini ifade etmiştir.

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

53. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup buna uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 17). Bu kapsamda temel hak ve hürriyetlerle ilgili hukuk sisteminin koruma mekanizmalarının öncelikle işletilmesi gerekmektedir. Bu nedenle ihlal iddialarına ilişkin olarak öncelikle olağan kanun yolları tüketilmelidir. Ancak somut olayın koşulları itibarıyla başvuru yollarının tüketilmesinin yarar sağlamayacağının veya etkili olmadığının anlaşılması hâlinde anılan yollar tüketilmeden yapılan bir başvuru incelenebilir (Şehap Korkmaz, B. No: 2013/8975, 23/7/2014, § 33).

54. Başvuru yollarının tüketilmesi ilkesi uyarınca bir soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme yapılabilmesi için soruşturmanın ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi, bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının -kural olarak- ikincil niteliğine uygun olacaktır. Bununla birlikte her durumda mutlak surette

gerekli olmasa da yürütülen soruşturmanın makul bir süreyi aşmamış olması da anılan ilkenin bir ön şartı olarak belirtilebilir (benzer yöndeki karar için bkz. Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46). Soruşturmanın başlatılmayacağının veya etkili yürütülmediğinin farkına varıldığı veya varılması gerektiği andan itibaren yapılan bireysel başvuruların kabul edilmesine karar verilmelidir. Ancak bu durumun tespiti, her başvurunun kendine özgü koşulları dikkate alınarak yapılmalıdır (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 77).

55. Eldeki başvuruda, yaşam hakkının negatif yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediğinin tespitine teorik olarak elverişli olduğu hususunda tereddüt bulunmayan ve neticelenmemiş bir ceza yargılaması söz konusudur. Öte yandan olayın üzerinden dokuz yıldan fazla bir süre geçmesine rağmen yaşam hakkı ihlali iddiasına ilişkin davanın sonuçlanmadığı, kanun yolu aşamasında derdest olduğu görülmüştür. Dahası ilk derece mahkemesi tarafından bilirkişi raporuna dayanılarak yargılamanın tek sanığı hakkında beraat kararı verilmiş ve suçun gerçek failinin bulunması amacıyla Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda da bulunulmamıştır.

56. Tüm bu olgular ışığında başvurucunun şikâyetleri açısından başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği yönünde sağlıklı bir karar verilebilmesi için kamu makamlarının etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün çerçevesinin ve somut olayda ne surette yerine getirilip getirilmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Bunun ise kabul edilebilirlik incelemesinde değil esasa ilişkin değerlendirmede yapılması gerekir. Zira somut başvuruda başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğine ilişkin yapılacak değerlendirme ile etkili soruşturma yapma yükümlülüğü açısından yapılacak değerlendirme iç içe geçmektedir. Bu nedenle başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin kabul edilebilirlik konusunda yapılması gereken değerlendirmenin esas hakkındaki incelemeyle birlikte yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Caruş, § 48; Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk, B. No: 2013/7832, 21/4/2016, § 130; Tochukwu Gamaliah Ogu, B. No: 2018/6183, 13/1/2021, § 143).

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

d. Esas Yönünden

i. Yaşam Hakkının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(1) Genel İlkeler

58. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, dokunulmaz ve vazgeçilmez temel bir hak olup Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50). Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

59. Kamusal yetkiyle güç kullanılması sonucu gerçekleşen ölümlerin veya ölümcül yaralanmaların devletin yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bu yükümlülük hem kasıtlı biçimde hem de kasıt olmaksızın

ölümle sonuçlanan veya sonuçlanabilecek güç kullanımını kapsamaktadır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 44). Yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülük kapsamında kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevi bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51).

60. Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında "(1) meşru müdafaa hali, (2) yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, (3) bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, (4) bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, (5) sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda" yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı belirtilmiştir.

61. Anayasa'da yaşam hakkına güç kullanmak suretiyle yapılacak müdahalelere ilişkin yer alan yukarıdaki hükümler ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda daha önce verdiği kararlar birlikte değerlendirildiğinde kolluk kuvvetlerinin ancak Anayasa'da belirtilen amaçlara ulaşmak adına başka bir çarenin kalmadığı mutlak zorunlu durumlarda ve -güç kullanarak ulaşılmak istenen amaç ile karşı karşıya kalınan güce nispeten- orantılı bir biçimde güç kullanabilmelerine izin verildiği söylenebilecektir (Cemil Danışman, § 50; Nesrin Demir ve diğerleri, B. No: 2014/5785, 29/9/2016, § 113).

62. Anayasa'daki düzenlemeye benzer şekilde Sözleşme'nin 2. maddesine göre de bir ölüm veya ölümcül yaralanma a) bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması, b) bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme, c) bir ayaklanma veya isyanın kanuna uygun olarak bastırılması durumlarında mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse yaşam hakkının ihlalinin gerçekleştiğinden söz edilemez (Cemil Danışman, § 51; Nesrin Demir ve diğerleri, § 114).

63. Ancak öldürücü güç, Anayasa'da belirtilen hâllerde ve başka şekilde müdahale olanağı kalmaması nedeniyle son çare olarak kullanılmalıdır. Bu nedenle yaşam hakkının dokunulmaz niteliği de dikkate alınarak ölümle sonuçlanabilecek bir güç kullanımı söz konusu olduğunda bunun zorunluluğu ve orantılılığı Anayasa Mahkemesi tarafından çok sıkı şekilde denetlenmelidir (Nesrin Demir ve diğerleri, § 107; benzer yöndeki değerlendirme için bkz. İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016, § 117).

64. Bu noktada belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi bu tür durumlarda yetkili mercilerin bu konuya ilişkin değerlendirmelerine tamamen bağlı kalmak zorunda olmayıp kesin, ikna edici bilgi veya bulgulara dayanarak farklı bir değerlendirmede de bulunabilir (Cemil Danışman, § 58; Nesrin Demir ve diğerleri, § 117). Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin bu konuda değerlendirmesi yapılırken olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir (Cemil Danışman, § 57). Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiği ve nasıl bir seyir izlediği de gözönünde bulundurulmalıdır (Cemil Danışman, § 57; Nesrin Demir ve diğerleri, § 108).

65. Protesto eylemlerinde, yakalamayı gerektiren durumlarda ve gösteriye katılanların kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak mümkündür. Ancak bu durumda dahi bu tür bir güce sadece kaçınılmaz hâllerde ve orantılı olmak koşuluyla başvurulabilir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 82).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

66. Başvurucu, katıldığı bir toplantının kolluk görevlilerince güç kullanılarak dağıtılması sırasında olay yerinden uzaklaşırken bir polis memurunun attığı göz yaşartıcı gaz mühimmatının kafasının arkasına isabet etmesi sonucu ağır şekilde yaralandığını iddia etmiştir. Başvurucunun bu iddiasını destekleyen makul şüphenin ötesinde bazı deliller (olaya ilişkin kamera görüntüleri, adli rapor ve tanık beyanları gibi) bulunmakla birlikte esasen bu iddianın yargı makamlarınca da kabul edildiği (bkz. §§ 26, 33) hatta bir polis memuru hakkında kamu davası açılarak yargılama yapıldığı görülmüştür. Nitekim Bakanlık görüşünde de başvurucunun gaz mühimmatı ile yaralanmadığı belirtilmemiştir (bkz. § 42). Şu hâlde başvurucunun kolluk görevlisi tarafından yaralandığı hususunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır.

67. Bu durumda kolluk kuvvetinin güç kullanımı nedeniyle başvurucunun hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanması sonucunu doğuran olayda, kullanılan gücün mutlak zorunlu olması ve öldürücü nitelik taşıyan bu gücün kullanılması dışında başka bir şekilde müdahale olanağının bulunmaması yani kolluk görevlilerinin son çare olarak bu nitelikte bir güç kullanıp kullanmadığı yaşam hakkı kapsamında yapılacak anayasallık incelemesinin ilk boyutu oluşturmaktadır. İncelemenin ikinci boyutu ise kolluk görevlilerince kullanılan kamusal gücün karşılaşılan duruma göre orantılı olup olmadığının tespit edilmesidir.

68. Somut olayda kolluk tutanakları ve telsiz kayıtlarından bazı göstericilerin barikat kurmak suretiyle yolu trafiğe kapattıkları için göstericilere müdahale edilmesi gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte şüpheli sıfatıyla alınan polis memurlarının ifadelerinden, soruşturma kapsamında incelemesi yapılan kamera kayıtlarından soruşturma kapsamındaki diğer delillerden hareketle başvurucunun yolu trafiğe kapatan gösterici grup içinde olduğu ortaya konulamadığı gibi gösteri sırasında herhangi bir şekilde barışçıl olmayan hareketlere tevessül ettiğide ileri sürülmüştür. Başka bir ifadeyle başvurucunun kendisine karşı güç kullanılmasını gerektiren herhangi bir eylemi olduğu yönünde bir iddia, yapılan soruşturma kapsamında taraflardan herhangi biri tarafından ileri sürülmemiştir. Nitekim başvurucu hakkında 2911 sayılı Kanun gereğince herhangi bir adli işlem yapılmadığı (bkz. § 34) gibi Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturmasızlık kararlarında veya tanzim edilen iddianamede de böyle bir durumdan bahsedilmemiştir. Buna göre kolluk kuvvetince başvurucuya karşı güç kullanılmasının mutlak bir şekilde zorunlu olduğu söylenemeyecektir. Anayasa'nın 17. maddesi gereğince güç kullanımı ancak Anayasa’da belirtilen amaçlara (bkz. § 60) ulaşılması adına ve başka bir çarenin kalmadığı mutlak zorunlu durumlarda mümkün olup bu koşullar oluşmadan güç kullanılması hâlinde yaşam hakkının ihlalinden söz edilebilir.

69. Öte yandan başvurucunun kolluk kuvvetince maddi güç kapsamında kullanılan gaz tüfeğinin asgari bir mesafe öteden ve belli bir açıyla atış yapma kurallarına uyulmadan kullanıldığı yönündeki iddiası, düzenlenen adli raporlarla da desteklenmektedir. Zira başvurucuda meydana gelen yaralanmanın şekli, şiddeti, yeri ve meydana getirdiği harabiyetin ağırlığı bir bütün olarak değerlendirildiğinde kolluk kuvvetince gaz tüfeğinin belirtilen şartlara uygun olarak kullanıldığı söylenemeyecektir. Başka bir ifadeyle başvurucuda meydana gelen -sağlık raporlarında belirtilen şekliyle- ağır yaralanma hâli, uygulanan kamusal gücün gerekli olan oranın ötesinde bir şiddet içerdiğini açıkça göstermektedir. Dolayısıyla kolluk kuvvetince başvurucuya karşı kullanılan gücün orantılı olduğu söylenemeyecektir.

70. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

ii. Yaşam Hakkının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(1) Genel İlkeler

71. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, dokunulmaz ve vazgeçilmez temel bir hak olup Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50). Yaşam hakkı kapsamında devletin etkili soruşturma yükümlülüğü bulunmaktadır. 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 sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

72. Yaşam hakkıyla ilgili usule ilişkin yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir. Ancak kasıtlı eylemler sonucunda meydana gelen ölüm veya ölümcül yaralanma olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir ceza soruşturması yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi, ihlali gidermek ve dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

73. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm olayına ilişkin olarak hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer yandan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa’nın 17. maddesinin 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).

74. Yürütülecek ceza soruşturmaları sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek ölüm ya da ölümcül yaralanma olayını aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yürütme kuralıyla çelişme riski taşır (benzer yöndeki karar için bkz. Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57). Soruşturma makamlarının ve derece mahkemelerinin, bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri soruşturma ve yargılamalarda Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıkları ya da ne ölçüde yaptıkları 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, § 110; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 33).

75. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümlere ilişkin soruşturmaların etkili olabilmesi için soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması gerekir. Soruşturma makamlarının sadece hiyerarşik ve kurumsal bağımsızlığı yeterli olmayıp aynı zamanda fiilen de soruşturmanın bağımsız olarak yürütülmesi gerekir (Cemil Danışman, § 96).

76. Faili açık olmayan ve şüpheli bir şekilde gerçekleşen ölümlere ilişkin soruşturmaların olayın tam olarak nasıl gerçekleştiğini ortaya koyacak şekilde yürütülmesi yerine sadece bu olaya belirli bir kişinin karıştığı veya hiçbir şekilde bu kişinin karışmasının söz konusu olmadığını ortaya koyacak şekilde yürütülmesi, usul yükümlülüğünü karşılamak için yeterli değildir (Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, § 89). Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin bu konuda değerlendirmesi yapılırken sadece fiilen gücü kullanan görevlilerin eylemlerinin değil söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir (Cemil Danışman, § 57).

77. Yaşam hakkı ve/veya kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiası içeren olaylarda yargı makamlarınca yapılacak -zamanaşımı süresi dâhil yargılama sürecinin tamamı üzerinde etkisi olan- suç nitelemesine ilişkin tespitlerin genel bazı şeklî kabullerden veya olaya ilişkin bazı ön yargılardan hareketle yapılmaması, bunun yerine nitelemenin yargılama sürecinde toplanan tüm delillerin olayın gerçekleşme koşullarına göre yapılacak nesnel bir analizine dayanması gerekmektedir (benzer yöndeki tespitler içeren kararlar için bkz. Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 77; Z.C. [GK], B. No: 2013/3262, 11/5/2016, § 103).

78. Bunların yanında soruşturmaların makul bir özen ve süratle yürütülmesi de gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabilir. Ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin süratle hareket etmeleri olayın aydınlatılabilmesi, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

79. Başvurucunun yaralanması sonrası hastaneye götürülmesi neticesinde olaydan haberdar olan kolluk görevlilerinin tuttuğu tutanakta, olay tarihinde olay yeri incelemesinin neden yapılamadığına dair birtakım gerekçelere yer verildiği görülmektedir (bkz. § 16). Ancak adli kolluk görevlilerinin neden olay tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığını bu konu hakkında derhâl bilgilendirmedikleri ve verilecek talimat doğrultusunda hareket etmedikleri ne anılan tutanak içeriğinden ne de sonraki soruşturma evrakından anlaşılabilmiştir. Benzer şekilde olay tarihindeki bazı fiilî imkânsızlıklar nedeniyle olay yeri incelemesi başta olmak üzere bazı delillerin toplanmasının mümkün olmadığı gerekçesi kabul edilse dahi neden takip eden dört gün boyunca bu işlemlerin yapılamadığı sorusu da cevaplanamamaktadır. Oysa kamu görevlilerince kullanılan güç nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği ileri sürülen bu gibi ciddi iddialar karşısında kamu makamlarının mümkün olan en kısa sürede gerekli tepkiyi göstermeleri, kaybolma riski bulunan kimi delillerin toplanmasında özenli davranılması yükümlülüğünün yanı sıra devletin buna benzer olaylarda insan hakkı ihlallerine müsamahakâr davranılmadığını göstermesi açısından da önem arz etmektedir. Bu durum soruşturmanın resen ve derhâl başlatılması ilkesi yönünden etkili soruşturma yapma yükümlülüğüne gölge düşürmektedir.

80. Anılan gecikmeye rağmen Cumhuriyet Başsavcılığının ilk olarak olay anına ilişkin görüntü kaydını temin etmeye çalıştığı, farklı birçok kaynaktan bu kayıtları topladığı ve görüntüler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırdığı görülmüştür. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için objektif delillerin başında geldiğinde şüphe bulunmayan olay anına ilişkin görüntülerin temin edilmiş olması etkili soruşturma yükümlülüğü açısından olumlu bir

aşamadır. Yine başvurucu ve tanıkların ifadeleri ile şüphelilerin savunmalarının bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından alınması da delillerin özenle toplanması ilkesi yönünden değerlidir. Bununla birlikte ilk şüpheli ifadesinin olaydan yaklaşık sekiz ay sonra alınması ve dahası şüpheli ifade alımı işlemlerinin olaydan sonra yaklaşık iki buçuk yıl gibi uzun bir süreye yayılması (bkz. § 18) etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünü zedelemektedir. Yaşam hakkı gibi oldukça önemli bir hak ihlali iddiasına ilişkin soruşturmalarda şüphelilerin ifadelerinin uzun bir zaman sonra alınması bireylerde devletin bu gibi olaylara toleranslı davrandığı izlenimi uyandırabilir. Daha da önemlisi olayın üzerinden zaman geçtikçe şüpheli ifadelerinin güvenilirliğinin azalacağı ve bu suretle maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasının zorlaşabileceği bilinen bir gerçektir.

81. Soruşturma kapsamında failin tespiti ile ilgili olarak esasen iki hususun araştırıldığı ancak bunların açıklığa kavuşturulamadığı görülmüştür. Bunlardan ilki gaz mühimmatının atıldığı -plakası olmayan- zırhlı aracın tespiti, ikincisi ise bu gaz mühimmatını atan personelin kimliğidir. Ancak olaya müdahale eden zırhlı aracın plakasının neden olmadığı, burada bir kasıt ya da ihmal varsa bunun sorumlusunun kim olduğu hususlarında -soruşturma dosyasına yansıyan bilgi ve belgelere göre- Cumhuriyet Başsavcılığının herhangi bir araştırma yaptığı anlaşılmıştır. Oysa yaşam hakkının kamu görevlileri tarafından kasıtlı olarak ihlal edildiği iddiasının dile getirildiği ve bu iddiaya zırhlı aracın plakasının bulunmaması olgusunun dayanak yapıldığı bir soruşturmada ilk çözümlenmesi gereken meselenin zırhlı aracın neden plakasının bulunmadığı olduğunda şüphe yoktur. Anılan bu eksiklik, bireylerde etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün yerine getirilmediği şeklinde haklı bir izlenim uyandırabilmektedir.

82. Olay anına ilişkin görüntüler üzerinde görüntü netleştirmeye ilişkin bazı teknik işlemler de dâhil birçok işlem yapılmasına rağmen failin kask numarası, dolayısıyla da kimliği belirlenememiştir. Bu nedenle Cumhuriyet Başsavcılığı, olaya karışan zırhlı araç ile gaz mühimmatını atan kolluk görevlisinin kimliğinin tespiti için olay tarihinde görevli olan araçlar ile bazı kolluk personelinin fotoğrafını temin etmiştir. Bilirkişi marifeti ile bu fotoğraflar olay anına ilişkin görüntülerle karşılaştırılmış ancak ne araç ne de fail ortaya çıkarılabilmiştir.

83. Bu durumda olay anında ve yerinde görevli personelin kim olduğunun tespit edilebilmesi ve bu suretle daraltılan bir olağan şüpheli listesi üzerinden hareket edilmesi soruşturmanın başarıya ulaşabilmesi için önemli hâle gelmektedir. Ancak Cumhuriyet Başsavcılığınca olay tarihinde görevli personel ve araç bilgilerine ilişkin kolluk tarafından gönderilen listeler arasındaki çelişkinin (bkz. § 19) giderilmesi yoluna gidilmeyerek sağlıklı bir olağan şüpheli listesinin çıkarılması konusunda yeterli özen gösterilmemiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından savunmaları alınan kolluk görevlilerinin ise ifadelerinin detaylı ve bir diğeri ile çelişecek nitelikte olmadığı, bu nedenle maddi gerçeğin nesnel olarak ortaya konmasında bazı güçlükler yaşandığı gözlemlenmiştir. Kaldı ki bu özensizliğe rağmen bazı şüpheliler savunmalarında olay tarihinde hangi araçta görevli olduklarına, araçta başka hangi kolluk görevlilerinin bulunduğuna dair bilgi vermiştir. Soruşturma makamınca şüphelilerin bu beyanlarının birbiri ile kıyaslanarak en azından bazı araçlarda kimlerin bulunduğunun tespiti yoluna gidilmediği ve buna göre soruşturmanın seyrine bir yön verilmediği anlaşılmıştır. Dolayısıyla Cumhuriyet Başsavcılığının delillerin toplanması konusunda etkili soruşturma yapma yükümlülüğü yönünden yeterli özenle hareket ettiği söylenemez.

84. Benzer şekilde olağan şüpheli listesinin çıkarılabilmesi için Cumhuriyet Başsavcılığınca farklı tarihlerde kolluğa yazılan, olay tarihindeki görevli personel ve araç bilgisine dair

müzekkerelere birbiriyle çelişkili cevaplar verilmesine ve bu hususun başvurucu tarafından şikâyete açıkça konu edilmesine (bkz. § 24) rağmen soruşturma makamının bu konuda hareketsiz kaldığı görülmüştür. Cumhuriyet Başsavcılığının bu şikâyete ilişkin yaptığı tek şey ayrı bir numaraya kaydettiği soruşturmayı esas soruşturmayla birleştirmek ve daha sonra açıkça ilgisiz bir gerekçeyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermek olmuştur (bkz. § 26). Bu karara yapılan itiraz ise yine gerekçesiz olarak reddedilmiştir (bkz. § 28). Oysa söz konusu kolluk personeli isim listeleri arasındaki çelişkinin giderilmesi ile -eğer varsa- bu konudaki sorumlular hakkında gerekli adli işlemlerin yapılması failin tespiti ve dolayısıyla soruşturmanın akıbeti açısından oldukça önemlidir. Bu yönüyle de delillerin toplanması için makul tedbirleri alma yükümlülüğünün özenli şekilde yerine getirildiği söylenemez.

85. Cumhuriyet Başsavcılığınca olayın gerçekleşme koşullarından hareketle daraltılmış bir şüpheli listesi belirlenmesi yerine olay tarihinde görevli kolluk personeli (58 kişi) şüpheli olarak soruşturmaya dâhil edilmiş, bu durum hem soruşturma işlemlerinin uzamasına hem de maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasının zorlaşmasına neden olmuştur. Nitekim bu şüphelilerin çoğunluğunun (57 kişi) üzerilerine atılı suçu işlediklerine dair yeterli delil bulunmadığı savı ile soruşturmanın sonuçlandırıldığı görülmüştür (bkz. § 26). Oysa yukarıda da yer verilen ilke (bkz. § 76) gereğince olayın meydana gelişine ilişkin koşulların üzerinden bir soruşturma yürütülmeli ve bundan hareketle olayın şüphelilerine ulaşılmalıdır. Yoksa olayın gerçekleşme koşullarına bakılmadan, otomatik olarak tespit edilen olası şüphelilerin isim listesi üzerinden hareket edilmemelidir.

86. Bu doğrultuda başvurucunun yaralandığı olayın hemen öncesine ait telsiz kayıtlarından (bkz. § 18) olay yerine biri TOMA, üçü zırhlı olmak üzere toplam dört polis aracının gönderildiği, zırhlı araçlardan birinin telsiz kodunun 6273 olduğu anlaşılmıştır. Buna göre şüpheli ifadeleri ve telsiz kayıtlarının karşılaştırılması suretiyle öncelikle olay yerine giden üç zırhlı aracın hangileri olduğu ve bu araçlarda görevli personelin kimler olduğu konusunda detaylı bir analizle olağan şüpheli listesini daraltma yoluna gidilmemiş, bunun yerine doğrudan ve sadece HTS kaydına dayanılarak polis memuru S.K. hakkında iddianame tanzim edilmesiyle yetinilmiştir. Bu yönüyle de soruşturmanın etkili olduğu söylenemez.

87. Başvurucu, Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturmada adli kolluk olarak jandarma yerine polisin kullanılmasını soruşturmanın bağımsız ve tarafsız şekilde yürütülmediği iddiasına dayanak olarak göstermiştir. Soruşturmanın bağımsız ve tarafsız olabilmesi için olaya karışma ihtimali olan kolluk görevlilerinin soruşturmada adli kolluk olarak görev almaması gerekir. Bağımsızlık ve tarafsızlık ilkesi özellikle delil toplama ve fail araştırması gibi hususlarda daha da önemli hâle gelebilmektedir. Somut olayda Cumhuriyet Başsavcılığı, olay anına ilişkin görüntüleri kolluk birimleri de dâhil olmak üzere birçok farklı kaynaktan bizzat istemiş; bu kayıtlar üzerindeki bilirkişi incelemesini Emniyet Müdürlüğüne bağlı kolluk görevlilerine değil Jandarma Kriminal Daire Başkanlığına yaptırmıştır. Yine müşteki ve tanıkların ifadeleri ile şüphelilerin savunmaları da adli kolluğa bırakılmamış, Cumhuriyet savcısı tarafından bu deliller bizzat toplanmıştır. Bu yönüyle soruşturmanın bağımsız ve tarafsızlığına ilişkin gerekli hassasiyetin gösterilmediği söylenemez.

88. Bununla birlikte Cumhuriyet Başsavcılığının fail araştırmasına ilişkin tüm adli emirlerini Emniyet Müdürlüğüne verdiği, diğer bir ifadeyle bu konudaki araştırma faaliyetinin şikâyetçi olunan kolluk görevlilerinin hiyerarşik amirine bağlı personel tarafından yapılmasını istediği görülmüştür. Yine benzer şekilde soruşturma kapsamında temin edilen, kolluk görevlilerinin olay anının öncesine ve sonrasına ait konuşmalarını içeren telsiz kayıtlarının dökümünün çıkarılması işinin atanacak bağımsız bir bilirkişi veya jandarma

personeli yerine iki polis memuruna yaptırılması anılan ilke yönünden sorunlu görülebilir. Belirtilen bu hususlar yönünden bireylerde soruşturmanın bağımsız ve tarafsız yürütülmediği yönünde bir izlenim oluşabilecektir.

89. Yürütülen soruşturma sonucunda olaydan yaklaşık beş yıl sonra Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından bir kolluk görevlisi hakkında iddianame düzenlendiği (bkz. § 31), açılan kamu davasında verilen görevsizlik kararları sonrası ise kovuşturma aşamasının yaklaşık dört yıl sürdüğü ve davanın kanun yolu aşamasında derdest olduğu görülmüştür. Yaşam hakkının kamu görevlilerince ihlal edildiği gibi ciddi bir iddia üzerine başlatılan yargılamanın olayın üzerinden yaklaşık dokuz yıl geçmesine rağmen bitmemesi hatta failin dahi tespit edilememesi soruşturmanın makul bir sürede nihayete erdirilemediğini açıkça göstermektedir. Yargılamadaki bu gecikmenin etkili soruşturma yapma yükümlülüğü ile bağdaştığı söylenemez. Dahası Mahkemenin verdiği beraat kararında suçun gerçek failinin bulunması yönünde Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmadığı hususu da gözetildiğinde -eğer bu karar kanun yolu aşamasında kesinleşirse- suç faili araştırmasının kamu makamlarınca zamanaşımı süresi dolmadan sonlandırılması gibi etkili soruşturma yapma yükümlülüğü açısından kabul edilemeyecek bir durumun ortaya çıkması söz konusu olabilecektir (bu tespitler ışığında bkz. § 56).

90. Görülmekte olan davadaki delilleri değerlendirmek kural olarak derece mahkemelerinin işi olduğundan Anayasa Mahkemesinin görevi, bu mahkemelerin maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 96). Buna göre başvurucunun yaralanmasına konu eylem hakkında yargı makamlarınca yapılan hukuki nitelendirme kural olarak Anayasa Mahkemesinin yapacağı denetimin kapsamında değildir. Ancak yukarıda yer verilen ilkede (bkz. § 77) de belirtildiği üzere yargı makamlarınca yapılan suç nitelendirilmesi delillerin bütünsel ve nesnel bir analizine dayanmak yerine bazı ön kabullerden hareketle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri süren bireyin aleyhine belirlenmişse ve bu durum ilk bakışta açıkça anlaşılabiliyorsa bu hâl artık -devletin pozitif yükümlülüğünün yerine getirilmesi bağlamında sorun teşkil edebileceğinden- Anayasa Mahkemesinin denetim alanına girecektir. Toplumsal olaylara kolluk görevlilerince yapılan fiziki müdahalelerde bireylerin taksirle yaralanmaları sık karşılaşılan bir durum olmakla birlikte bu genel durum her olayın kendi özel şartlarına göre yapılacak yargısal yorumla her zaman değişebilir (benzer yöndeki karar için bkz. Abidin Cevher, § 87).

91. Somut olayda başvurucunun iddiası ve buna dair ileri sürdüğü deliller kolluk görevlisinin kasıtlı eylemine maruz kalması üzerinde yoğunlaşmaktadır. Başvurucu eylemin kasıtla işlendiği yönündeki iddiasını yaralanmasına neden olan gaz mühimmatının atıldığı aracın plakasının olmaması ve gaz silahının usulüne uygun kullanılmaması olgularıyla desteklemiştir. Bu hâliyle başvurucunun suç nitelendirmesine ilişkin iddiasının temellendirilmediği, en azından bu yöndeki izleniminin haksız olduğu kolaylıkla söylenemeyecektir. Daha da önemlisi kamu davasının açıldığı Ankara 31. Asliye Ceza Mahkemesince de bu iddialar önemli bulunarak yetkili mahkemece değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiş, karşı görevsizlik kararı ise Daire tarafından yerinde görülmeyerek kaldırılmıştır (bkz. § 31). Daha önce de ifade edildiği üzere suç nitelendirmesi gibi teknik konularda belirleme yapmak kural olarak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte kamu görevlilerince yaşam hakkının ihlal edildiğinin dile getirildiği böyle ciddi soruşturmalarda yargı makamlarınca yapılan suç nitelendirmesinde etkili soruşturma yapma yükümlülüğü açısından daha özenli davranılması

beklenir. Zira söz konusu nitelendirmenin zamanaşımı süreleri ile yakından ilgili olduğu, bu tür suçların zamanaşımına uğramasının ise etkili soruşturma yapma yükümlülüğü ile bağdaşmadığı bilinmektedir. Somut olayda Anayasa Mahkemesi başvurucuya karşı işlenen suçun kasıt, olası kasıt, bilinçli taksir ya da taksir olduğu yönünde bir belirleme yapmamaktadır. Ancak yaşam hakkının negatif yükümlülüğünün ihlali ile ilgili soruşturmalarda suçun niteliğine ilişkin olarak yargı makamları arasında net bir belirlemenin yapılamadığı bu gibi durumlarda yapılacak nihai tercihin soruşturmanın etkililiğini azaltmaması gerektiği de ifade edilmelidir.

92. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

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

1. Başvurucunun İddiaları

93. Başvurucu, barışçıl bir biçimde katıldığı toplantının kolluk kuvvetince kullanılan orantısız güçle dağıtılması nedeniyle Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

94. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "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, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın 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

95. 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

96. Başvurucunun katılmış olduğu bir protesto eylemi sırasında kolluk görevlileri tarafından güç kullanılması sonucu yaralandığı, bunun da toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına bir müdahale olduğu kabul edilmelidir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

97. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ...yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere

bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ...demokratik toplum düzeninin ...gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

98. 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.

(1) Kanunilik

99. 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

100. Başvurucuya toplantı sırasında müdahale edilmesinin Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3)Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

101. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak, çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır (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, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 79; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 45).

102. 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).

103. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması(Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51) ve orantılı (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan § 33, 56; Ferhat Üstündağ, § 48; ifade özgürlüğü bağlamında bir karar için bkz. Bekir Coşkun, §§ 44, 47; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50) olması gerekir.

104. Anayasa’nın 34. maddesi fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konulabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla 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 ve 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).

105. 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).

106. Toplanma hakkının barışçıl niteliği genel olarak bir bütün hâlinde değerlendirilerek ortaya konulmalıdır. Bunun dışında toplantı veya gösteri yürüyüşüne katılanların bir kısmının şiddete başvurması diğerleri açısından bu hakka müdahaleyi meşru kılmaz (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 119). Genel olarak polisin müdahalesi orantılı kabul edilse de somut olayın özellikleri gözetildiğinde kolektif olarak kullanılan ancak bireysel hak olan toplanma hakkının başvuruculaların eylemdeki tutumları çerçevesinde polisin müdahalesinin ölçülülüğü ayrı ayrı değerlendirilmelidir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 145).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

107. Başvurucu, 16/6/2013 tarihinde Kızılay Meydanı'nda gerçekleştirilen toplantıya katılmış ve toplantının kolluk görevlilerince güç kullanılarak dağıtılması sırasında başına isabet eden göz yaşartıcı gaz mühimmatı nedeniyle yaralanmıştır.

108. Toplantının dağıtılması sonrası başvurucunun kaçtığı istikamette bazı göstericilerin yolu trafiğe kapatmaya çalıştığı, bu nedenle kolluk görevlilerinin buraya müdahalede bulunmak istediği polis telsiz kayıtlarından anlaşılmıştır (bkz. § 18). Ancak -daha önce de ifade edildiği üzere (bkz. § 68)- başvurucunun yolu trafiğe kapatan kişiler arasında olduğu yönünde herhangi bir iddia bulunmazken neden kolluğun güç kullanımına maruz kaldığı anlaşılamamıştır. Bu durumun ise başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı üzerinde caydırıcı bir etkisi vardır. Kaldı ki toplantıya kolluk kuvvetince yapılan müdahale sonucu başvurucunun hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanması kullanılan kamusal gücün orantılı olmadığını da göstermektedir.

109. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

110. 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."

111. Başvurucu, ileri sürdüğü hak ihlallerinin tespiti ile yeniden soruşturma yapılmasına karar verilmesinin yanında 1.000.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

112. Anayasa Mahkemesi Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna vardığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkelerini 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).

113. 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).

114. 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).

115. Başvuruda, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutu itibarıyla ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin soruşturmadaki bazı eksikliklerden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

116. Bu durumda yaşam hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden etkin bir adli soruşturma yapılmasında ve sorumlu kolluk görevlisi ya da görevlileri hakkında kamu davası açılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden soruşturma ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda Cumhuriyet başsavcılığınca yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan ek kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun olarak eksikliği belirtilen birtakım delillerin toplanmasının ardından sorumlu kolluk görevlisi ya da görevlileri hakkında kamu davası açmaktan ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2013/82763) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

117. Başvuruda, maddi ve usul boyutlarıyla yaşam hakkı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

118. Yaşam hakkı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmiş olması nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 252.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

119. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. 1. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkının maddi ve usul boyutları itibarıyla İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

D. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 252.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

H. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara 31. Ağır Ceza Mahkemesi ile Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğine GÖNDERİLMESİNE,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/11/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASKÖY AYA PARASKEVİ RUM ORTODOKS KİLİSESİ VAKFI

B. No: 2016/2250 | Karar tarihi: 02.11.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/2250

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASKÖY AYA PARASKEVİ RUM ORTODOKS KİLİSESİ VAKFI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/2250)

Karar Tarihi: 2/11/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 17/1/2023 - 32076

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Hasköy Aya Paraskevi Rum Ortodoks Kilisesi Vakfı

Vekili : Av. Hülya BENLİSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, cemaat vakfının taşınmazın iadesi talebinin reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/2/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. 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 20/2/2008 tarihli ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 3. maddesinde tanımı yapılan cemaat vakfı niteliğindedir.

A. Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Edinme Yetkileriyle İlgili Tarihsel Süreç

10. Boyacıköy Panayia Evangelistra Kilisesi ve Mektebi Vakfı (B. No: 2015/17575, 1/2/2017, §§ 34-43) kararında, cemaat vakıflarının taşınmazları ve taşınmaz edinme yetkileriyle ilgili tarihsel süreç açıklanmıştır.

11. Osmanlı Dönemi'nde ilk defa 16 Şubat 1328 (1912) tarihli "Eşhası Hükmiyenin Emvali Gayrimenkuleye Tasarruflarına Mahsus Kanun-u Muvakkat" ile tüzel kişilere taşınmaz mal edinebilme olanağı tanınmıştır. Bu nedenle gayrimüslim cemaat vakıflarının tasarruflarında olan taşınmazlar söz konusu düzenlemenin yürürlüğe girdiği 1912 yılına kadar üçüncü kişiler adına tescil edilmiş olup bu işleme de nam-ı müstear veya nam-ı mevhum denilmiştir. Anılan Kanun'la tüzel kişilere bu tarihten sonra taşınmazlarda temellük ve tasarruf imkânı sağlanmış, ayrıca tüzel kişilerin bu tarihte fiilen tasarrufları altında olup başkaları adına tapuya tescil ettirdikleri mallarının da Kanun'da öngörülen koşullar dâhilinde kendi adlarına tescil edilmesine olanak sağlanmıştır.

12. Cumhuriyet Dönemi öncesinde geniş bir uygulamaya sahip olan vakıf müessesesi, 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi'nin kabulünden sonra da varlığını sürdürmüştür. 29/5/1926 tarihli ve 864 sayılı mülga Kanunu Medeninin Sureti Mer’iyet ve Şekli Tatbiki Hakkında Kanun'un 8. maddesinde 743 sayılı mülga Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce kurulan vakıflar için ayrı bir tatbikat kanunu çıkarılması gerektiği, yeni kurulan vakıfların ise 743 sayılı Kanun'a tabi olacağı belirtilmiştir (Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri, B. No: 2014/4715, 15/6/2016, § 80).

13. Bu doğrultuda 5/6/1935 tarihinde kabul edilen 2762 sayılı mülga Vakıflar Kanunu'nun 1. maddesinde gayrimüslim cemaatlerce idare edilen vakıflar, mütevellileri veya seçilmiş heyetleri tarafından idare olunmak üzere mülhak vakıflar arasında sayılmış; bu Kanun'un 44. maddesinde de vakıfların tasarruflarında bulunan taşınmazların vakıf kütüğüne ve tapu siciline tescil edilmesi öngörülmüştür. Ayrıca aynı Kanun’un geçici 1. maddesinde de gayrimüslim cemaat vakıflarını idare eden kişilerce bu vakıflara ait bütün malların, gelirlerin ve bunları sarf ettikleri yerlerin birer beyanname ile Vakıflar idaresine bildirilmesi gereği düzenlenmiştir. Uygulamada "1936 Beyannamesi" olarak adlandırılan bu bildirimler, Yargıtay tarafından vakıf senedi olarak kabul edilmiştir.

14. Osmanlı Dönemi'nde 1912 yılına kadar tüzel kişilerin taşınmazlarını kendi adlarına tapuya tescil ettirememeleri sebebiyle çoğunlukla bir nam-ı müstear ya da nam-ı mevhum adına kaydedilen taşınmazlar bakımından Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 2/12/1942 tarihli ve 3/25 sayılı içtihadı birleştirme kararı ile 2762 sayılı mülga Kanun'un 44. maddesine göre bu tür taşınmazların vakıf adına idari yoldan tapuya tescil

edilebilmesi için kayıt sahibinin muvafakatine ihtiyaç olduğu belirtilmiştir.

15. Buna karşılık Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) 2762 sayılı mülga Kanun'un 44. maddesine ilişkin 2/7/1956 tarihli ve 1972 sayılı tefsir kararında nam-ı müstear veya nam-ı mevhum adına kaydedilen taşınmazların kayıt malikinin rızası aranmaksızın cemaat vakıfları adına tapuya tescil edilebileceği belirtilmiştir. Bu kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Şu halde yukarda izah edildiği veçhile kanun vazu gerek 16 Şubat 1328 tarihli kanun ve gerekse 2762 sayılı kanunun 44 üncü maddesinde koyduğu hükümlerle ondan evvel hükmi şahısların gayrimenkule tasarruf hakkının memnu olmasından doğan ıztırar ile tapuda cemaatlerle münasebeti olan mevcut veya mevhun hakikî şahıslar üzerinde kaydedilmiş ve fakat fiilî tasarruf ve intifaı cemaat vakıflarına ait olduğu 44 üncü maddede yazılı karinelerle bir hakikat olarak kabul edilmiş bulunan gayrimenkullerin cemaat hükmi şahısları namına kayıtlarının tashihi için tapuca bu mallar kendi uhdelerinde mukayyet görünen şahısların rıza ve muvafakatlerine ihtiyaç olmadan tescili kanun vazıının matlûp ve maksudu olduğuna şüphe edilemez..."

16. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 8/5/1974 tarihli ve E.1971/2-820, K.1974/505 sayılı kararıyla cemaat vakıflarının 1936 yılında verdikleri beyannamelerin vakıfname olarak kabulünün zorunlu olduğu, vakıfnamelerinde mal ya da bağış kabul edebilecekleri yönünde açıklık bulunmayan vakıfların ise gerek doğrudan gerekse vasiyet yoluyla taşınmaz mal iktisap edemeyecekleri belirtilmiştir. Benzer yaklaşım, Danıştay tarafından da benimsenmiştir (Danıştay Onuncu Dairesinin 26/5/1982 tarihli ve E.1982/3285, K.1982/1413 sayılı; 26/3/1992 tarihli ve E.1991/1596, K.1992/1144 sayılı kararları).

17. 3/8/2002 tarihli ve 4771 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle 2762 sayılı mülga Kanun'un 1. maddesine eklenen fıkralarla yapılan değişiklikle, vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın cemaat vakıflarının Bakanlar Kurulunun izniyle dinî, hayri, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere taşınmaz mal edinebilmelerine ve taşınmaz malları üzerinde tasarrufta bulunabilmelerine olanak sağlanmıştır. Bu kanun değişikliğinin iptali için Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru da Anayasa Mahkemesinin 27/12/2002 tarihli ve E.2002/146, K.2002/201 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Anılan karardan sonra da 2/1/2003 tarihli ve 4778 sayılı Kanun'la yapılan düzenlemeyle Bakanlar Kurulu yerine Vakıflar Genel Müdürlüğünün izninin yeterli olacağı hükmü getirilmiştir.

18. 5737 sayılı Kanun'un 80. maddesi ile 2762 sayılı mülga Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. 5737 sayılı Kanun'un 3. maddesinde cemaat vakıfları, vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın 2762 sayılı mülga Kanun gereğince tüzel kişilik kazanmış ve mensupları Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan Türkiye'deki gayrimüslim cemaatlere ait vakıflar olarak tanımlanmıştır. Bu Kanun'un 12. maddesiyle de önceki yasal düzenlemelerden farklı olarak cemaat vakıflarına herhangi bir makamdan izin almaksızın ve vakıf amacıyla öngörülen hizmetleri gerçekleştirme koşulu aranmaksızın mal edinebilme olanağı tanınmıştır. Anılan maddenin iptali için yapılan başvuru ise Anayasa Mahkemesinin 17/6/2010 tarihli ve E.2008/22, K.2010/82 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

19. Bunun yanı sıra 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi ile 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olup hâlen bu vakıfların tasarruflarında bulunan nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazlar ile 1936 Beyannamesi'nden sonra cemaat vakıfları tarafından satın alınmış veya cemaat vakıflarına vasiyet edildiği ya da bağışlandığı hâlde mal edinememe gerekçesiyle Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü ya da vasiyet edenler veya bağışlayanlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazların tapu kayıtlarındaki hak ve

mükellefiyetleri ile birlikte bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on sekiz ay içinde müracaat edilmesi hâlinde Vakıflar Meclisinin olumlu kararından sonra ilgili tapu sicil müdürlüklerince cemaat vakıfları adına tescil edilmesi hükme bağlanmıştır.

20. 5737 sayılı Kanun'a 22/8/2011 tarihli ve 651 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 17. maddesiyle eklenen geçici 11. maddenin birinci fıkrası ile cemaat vakıflarının 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olup malik hanesi açık olan taşınmazları, 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olup kamulaştırma, satış ve trampa dışındaki nedenlerle Hazine, Vakıflar Genel Müdürlüğü, belediye ve il özel idaresi adına kayıtlı taşınmazları ve 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olup kamu kurumları adına tescilli olan mezarlıkları ile çeşmelerinin tapu kayıtlarındaki hak ve mükellefiyetleri ile birlikte bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on iki ay içinde müracaat edilmesi hâlinde Vakıflar Meclisinin olumlu kararından sonra ilgili tapu sicil müdürlüklerince cemaat vakıfları adına tescil edilmesine olanak tanınmıştır. Ayrıca maddenin ikinci fıkrasında da cemaat vakıfları tarafından satın alınmış veya cemaat vakıflarına vasiyet edildiği ya da bağışlandığı hâlde mal edinememe gerekçesiyle Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü adına tapuda kaydedilen taşınmazlardan üçüncü şahıslar adına kayıtlı olanların Maliye Bakanlığınca tespit edilen rayiç değerinin Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından ödeneceği düzenlenmiştir.

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

21. Vakıflar Genel Müdürlüğü 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin uygulanmasına ilişkin olarak 13/5/2008 tarihli ve 2008/6 sayılı Genelge'yi (Genelge) yayımlamıştır. Anılan Genelge'nin ilgili kısmı şöyledir:

"A - Cemaat vakıflarınca bu maddenin [geçici 7. maddenin] (a) bendi gereğince tescili talep edilen taşınmazlarla ilgili ekteki başvuru formuna ilaveten aşağıdaki belgelerin eklenmesi gerekmektedir:

1) 1936 Beyannamesinde yer alan taşınmaz bilgileri ile mevcut yapı bilgilerini içeren, talebe ilişkin gerekçeli yönetim kurulu kararı.

2) 1936 Beyannamesi.

3) Taşınmazın halen vakıf tasarrufunda bulunduğunu gösterir 27.8.2002 tarihinden önceki tarihi taşıyan belge (kira kontratı, emlak vergisi beyannamesi, elektrik-su-doğalgaz faturası veya eşdeğer bir belge).

4) Taşınmazın herhangi bir davaya konu olup olmadığı, kesinleşmiş Mahkeme kararı. Devam eden dava var ise dava dilekçesi.

..."

22. Başvurucu 5737 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra Vakıflar Genel Müdürlüğüne müracaat ederek -diğer 16 taşınmazla birlikte- İstanbul ili Beyoğlu ilçesinde kâin 1734 ada 11 parsel numaralı ve hâlihazırda tapuda Dimistokli, Yani, Sare, Despina ve Aleksandar adına tescilli olan taşınmazın 5737 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca iadesini talep etmiştir. Başvuru dilekçesine; Vakıflar Genel Müdürlüğünün 10/5/1966 tarihli yazısını, taşınmaza ilişkin kadastro tespit tutanağını, 1936 Beyannamesini, 1912 Beyannamesini, taşınmazın üzerindeki dört dükkânın Haliç Projesi kapsamında yıkılmasına ilişkin kararı ve yazışmaları, taşınmazla ilgili emlak vergisi beyannamesi örneklerini, taşınmaz üzerindeki dükkânlarla ilgili kira kontratlarını, kira tespit kararı ile meni müdahale kararını eklemiştir.

23. Vakıflar Genel Müdürlüğünün başvurucu Vakfın Yönetim Kuruluna hitaben yazdığı 10/5/1966 tarihli yazıda, Vakfın kullanımında bulunan taşımazlar sayılarak bunların gelir ve giderlerinin ilgili defterlere usulüne uygun olarak işlenmesi talimatı verilmiştir. İhtilaf konusu taşınmaz da söz konusu yazıda Vakfın kullanımında olan taşınmazlar arasında sayılmıştır. İstanbul Belediyesi tarafından düzenlenmiş 1933, 1934, 1935, 1942, 1955 ve 1956 tarihli tahsilat makbuzlarından Pirimehmet Paşa Mahallesi Hasköy İskelesi Sokak'ta bulun çeşitli taşınmazlar için vergi ödendiği anlaşılmıştır. Yine Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından düzenlenmiş 1930, 1943, 1944 ve 1945 tarihli tahsildar makbuzlarından aynı yerdeki çeşitli taşınmazlar için vergi ödemesi yapıldığı görülmüştür. Aynı şekilde, sunulan belgeler arasında 1956 ve 1959 tarihli iki vergi ödemesi de bulunmaktadır. Kira sözleşmelerinden ve kira tespitine ilişkin mahkeme kararlarından Pirimehmet Paşa Mahallesi İskelesi Sokak'taki bazı taşınmazların 1969 ve 1970 yıllarında başvurucu tarafından kiraya verildiği gözlemlenmiştir. 1950 tarihli Kadastro Tespit Tutanağı'nda ihtilaf konusu taşınmazın Dimistokli, Yani, Sare, Despina ve Aleksandar adına tespit edildiği ve akabinde de anılan kişiler adına tescil edildiği anlaşılmıştır.

24. Vakıflar Genel Müdürlüğü tescile dayanak teşkil edebilecek belgelerin iki ay içinde tamamlanmasını, aksi takdirde talepten vazgeçilmiş sayılacağını 28/12/2009 tarihli yazıyla başvurucuya ihtar etmiştir. Söz konusu süre daha sonra 20/4/2010 tarihli yazıyla 16/7/2010 tarihine kadar uzatılmıştır. Vakıflar Genel Müdürlüğü 11/1/2011 tarihli işlemle de taşınmazın Vakıf adına tesciline dayanak teşkil edecek nitelikte belgelerin ibraz edilmediği gerekçesiyle talebi reddetmiştir.

25. Başvurucu bu işleme karşı İstanbul 10. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Dava dilekçesinde özetle şunları ifade etmiştir:

i. Vakıflar Genel Müdürlüğü 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin uygulanması hakkında 2008/6 sayılı Genelge doğrultusunda değerlendirme yapmıştır. Söz konusu Genelge 5737 sayılı Kanun'a aykırı ve Kanun'un kapsamını daraltıcı bir düzenlemedir. 5737 sayılı Kanun'un amacı cemaat vakıflarına ait olup tapuda başkaları adına kayıtlı görünen taşınmazların iadesini sağlamaktır. Oysa Genelge'de istenen belgeler bu hakkın kullanımını imkânsız kılmaktadır.

ii. İadesi istenen taşınmazların bazılarının iktisabı yıllar öncesine dayanmakta olup bu belgeleri temin etmek mümkün değildir. Cemaat vakıfları 1936 tarihinden sonra Vakıflar Genel Müdürlüğünün denetimine girdiğinden Genelge'de istenen belgelerin çoğu, anılan Müdürlüğün arşivlerinde bulunmaktadır. İdarenin kendi arşivlerini incelemesi hakkaniyet gereğidir.

iii. Başvuru sırasında idareye sunulan belgelerin mülkiyetin Vakfa ait olduğunu ispatlamaya yettiği hâlde Vakıflar Genel Müdürlüğü bunları incelemeden karar vermiştir. Söz konusu belgelerden anlaşılacağı üzere dava konusu taşınmaz uzun yıllardan beri Vakfın tasarrufunda kalmış ve Vakıf tarafından kiraya verilmiştir. 1912 Beyannamesi'nde yer alan dört dükkân, iadesi istenen taşınmazın üstünde bulunmaktadır. 1936 Beyannamesi'nde söz konusu taşınmaz on iki dükkân şeklinde beyan edilmiştir. Sunulan kadastro tespit tutanaklarından taşınmazın Aya Parskevi Kilisesine ait olduğunun Vakıf yetkilileri tarafından beyan edildiği anlaşılmıştır. Vakıflar Genel Müdürlüğünün 10/5/1996 tarihli yazısında taşınmazın Vakfa ait olduğu kabul edilmiş ancak muvazaalı olarak nam-ı müstear (Dimistokli, Yani, Sare, Despina, Aleksandar) adına kayıtlı olduğu ifade edilmiştir. Taşınmaz üzerindeki dükkânların Haliç Projesi kapsamında yıkılmasına ilişkin yazışmalarda

taşınmazın Vakfa ait olduğu belirtilmiştir. Tüm bu belgeler taşınmazın kendilerine ait olduğunu göstermektedir.

26. Davalı Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından sunulan savunma dilekçesinde özetle şunlar ifade edilmiştir:

i. Başvurucu Vakıf 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi kapsamında on yedi taşınmazın iadesi için başvurmuştur. Bunlardan 3'ünün kapsamda olmaması, 14'ünün ise Vakıf adına tescil edilmesine dayanak bilgi ve belgelerin sunulmaması nedeniyle başvurucunun talebi reddedilmiştir.

ii. Başvurucunun tek taraflı beyanına istinaden taşınmazların başvurucu adına tescil edilmesi mümkün değildir. Başvurucunun iddiasını ispatlayacak bilgi ve belgeleri sunma yükümlülüğü bulunmaktadır.

iii. Başvurucunun taşınmazın kendisine ait olduğu iddiası varsa başvurucu, adli yargıda açacağı bir davayla bunu ispatlama imkânına sahiptir. Başvurucunun yeterli belge sunmaması sebebiyle idari yoldan adına tescil yapılması mümkün değildir.

iv. Genelge'nin 5737 sayılı Kanun'un kapsamını daraltması söz konusu değildir.

27. Mahkeme 28/12/2011 tarihli kararla davayı reddetmiştir. Karar gerekçesinde özetle şunlar ifade edilmiştir:

i. 2762 sayılı mülga Kanun uyarınca cemaat vakıfları tarafından verilen ve 1936 Beyannamesi olarak adlandırılan beyannamede kayıtlı olup hâlen tasarruflarında bulunan nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazlar ile anılan beyannameden sonra cemaat vakıfları tarafından satın alınmış veya cemaat vakıflarına vasiyet edildiği ya da bağışlandığı hâlde mal edinememe gerekçesiyle hâlen Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü ya da vasiyet edenler veya bağışlayanlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazların 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi kapsamında değerlendirilmesi ve cemaat vakıfları adına tescili olanağı bulunmaktadır. Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü ya da vasiyet edenler veya bağışlayanlar adına değil de bunların dışında kalan gerçek ve tüzel kişiler adına kayıtlı taşınmazların cemaat vakıfları adına tesciline karar verme konusunda vakıf meclisinin herhangi bir yetkisi mevcut değildir.

ii. Tescil talepleri esasen adli yargıda açılacak tapu iptali ve tescil davasında irdelenebilecektir. Bu nedenle vakıf adına tescili talep edilen taşınmazlara ilişkin olarak 5737 sayılı Kanun'da öngörülen şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti için davacıdan tescile dayanak teşkil edecek bilgi ve belgelerin ibrazının istenebileceği açıktır. 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinde öngörülen koşulları taşımadığı anlaşılan başvurunun reddi yolunda düzenlenen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

iii. Öte yandan 5737 sayılı Kanun'un dava konusu işlemin tesis edildiği tarihten sonra (27/8/2011 tarihinde) yürürlüğe giren geçici 11. maddesi kapsamında başvuru yapılması da mümkündür.

28. Başvurucu bu karara karşı dava dilekçesindekilere benzer iddialarla temyiz yoluna müracaat etmiştir. Temyiz istemi Danıştay Onuncu Dairesinin (Daire) 9/11/2015 tarihli kararıyla reddedilerek ilk derece mahkemesi kararı onanmıştır.

29. Nihai karar 5/1/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 1/2/2016

tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

30. 5737 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun uygulanmasında;

...

Cemaat vakfı: Vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince tüzel kişilik kazanmış, mensupları Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan Türkiye'deki gayrimüslim cemaatlere ait vakıfları,

...

ifade eder."

31. 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi şöyledir:

"Cemaat vakıflarının;

a) 1936 Beyannamelerinde kayıtlı olup, halen tasarruflarında bulunan nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazlar,

b) 1936 Beyannamesinden sonra cemaat vakıfları tarafından satın alınmış veya cemaat vakıflarına vasiyet edildiği veya bağışlandığı halde, mal edinememe gerekçesiyle halen; Hazine veya Genel Müdürlük ya da vasiyet edenler veya bağışlayanlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazlar,

tapu kayıtlarındaki hak ve mükellefiyetleri ile birlikte bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onsekiz ay içinde müracaat edilmesi halinde, Meclisin olumlu kararından sonra, ilgili tapu sicil müdürlüklerince cemaat vakıfları adına tescilleri yapılır."

32. TBMM 9/11/2006 tarihli ve 5555 sayılı Vakıflar Kanunu'nu kabul etmiş ancak anılan Kanun'un Cumhurbaşkanı tarafından bir kere daha görüşülmek üzere iade edilmesi üzerine Kanun 5737 sayısını alarak aynen kabul edilmiştir. 5555 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi ile 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi tamamen aynıdır. Cumhurbaşkanı tarafından iade edilen 5555 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin gerekçesi şöyledir:

"Madde ile, mazbut vakıf taşınmazlarının herhangi bir hüküm ve karar alınmaksızın vakfı adına tescil edilmesi sağlanmıştır."

33. 5737 sayılı Kanun'a 651 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 17. maddesi ile eklenen geçici 11. madde şöyledir:

"Cemaat vakıflarının;

a) 1936 Beyannamesinde kayıtlı olup malik hanesi açık olan taşınmazları,

b) 1936 Beyannamesinde kayıtlı olup kamulaştırma, satış ve trampa dışındaki nedenlerle Hazine, Vakıflar Genel Müdürlüğü, belediye ve il özel idaresi adına kayıtlı taşınmazları,

c) 1936 Beyannamesinde kayıtlı olup kamu kurumları adına tescilli olan mezarlıkları ve çeşmeleri,

tapu kayıtlarındaki hak ve mükellefiyetleri ile birlikte bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren oniki ay içinde müracaat edilmesi halinde, Meclisin olumlu kararından

sonra, ilgili tapu sicil müdürlüklerince cemaat vakıfları adına tescil edilir.

Cemaat vakıfları tarafından satın alınmış veya cemaat vakıflarına vasiyet edildiği veya bağışlandığı halde, mal edinememe gerekçesiyle Hazine veya Genel Müdürlük adına tapuda kayıt edilen taşınmazlardan üçüncü şahıslar adına kayıtlı olanların Maliye Bakanlığınca tespit edilen rayiç değeri Hazine veya Genel Müdürlük tarafından ödenir.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir."

34. 651 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 17. maddesinin gerekçesi şöyledir:

"Madde ile, cemaat vakıflarının 1936 Beyannamesinde kayıtlı olan taşınmazlarının vakıfları adına tescilleri ve mal edinememe nedenleriyle mağdur oldukları hakların iadesi amaçlanmaktadır."

35. İlgili diğer ulusal hukuk ile mahkeme kararları için bkz. Boyacıköy Panayia Evangelistra Kilisesi ve Mektebi Vakfı, §§ 12-24.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Anayasa Mahkemesinin 2/11/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucu, Vakıflar Genel Müdürlüğünün 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin uygulanması hakkında 2008/6 sayılı Genelge doğrultusunda değerlendirme yaparak talebini reddettiğini, Genelge'nin 5737 sayılı Kanun'a aykırı ve Kanun'un kapsamını daraltıcı bir düzenleme olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, Genelge'yle vakıflarca temini mümkün olmayan belgelerin istendiğini, böylece Kanun'la tanınan iade hakkından yararlanmasının imkânsız hâle getirildiğini iddia etmiştir. Başvuru sırasında idareye sunduğu belgelerin mülkiyetin Vakfa ait olduğunu ispatlamaya yettiği hâlde Vakıflar Genel Müdürlüğünün bunları incelemeden karar verdiğini belirten başvurucu, tapu kayıtlarının ve idarenin arşivlerinin araştırılmasından sonra bir karar verilmesi gerektiğini savunmuştur. Başvurucu sonuç olarak mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir.

38. Bakanlık görüşünde, idare tarafından talep olunan ve verilen ek sürelere rağmen tamamlanmayan eksikliklerin varlığı karşısında başvuru yollarının usulüne uygun tüketilip tüketilmediğinin değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık, başvurucu tarafından karar düzeltme yolunun tüketilmemesinin başvuru yollarını tüketme kuralına etkisinin incelenmesinin Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğunu ifade etmiştir. Başvuru yollarının tüketilmesi kuralı bağlamında son olarak başvurucunun tapu iptali ve tescil davası açmadığına dikkat çekmiştir. Esasa ilişkin olarak ise başvurucunun talep ettiği taşınmazın şahıslar adına kayıtlı olduğunu belirtmiş oysa başvurucunun 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi uyarınca hak talep edebilmesi için (1) 1936 Beyannamesi'nde olup hâlen tasarrufunda bulunan nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazlardan olması veya (2) 1936 Beyannamesi'nden sonra başvurucu tarafından satın alınmış veya başvurucuya vasiyet edildiği veya bağışlandığı hâlde mal edinememe gerekçesiyle hâlen Hazine veya Genel Müdürlük ya da vasiyet edenler veya bağışlayanlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazlardan olması gerektiğini ifade etmiştir. Bakanlık, somut olayda bu iki şartın da bulunmadığını iddia etmiştir.

39. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında talep edilen taşınmazın 1936

Beyannamesi'nde yer aldığının açık olduğunu belirtmiştir.

B. Değerlendirme

40. 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

a. Zaman Bakımından Yetki

41. Başvurunun niteliği dikkate alındığında öncelikle zaman bakımından yetki meselesinin tartışılması gerekmektedir.

42. 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 fıkrasında herkesin Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceği hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'nın geçici 18. maddesinde uygulama kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bireysel başvuruların kabul edileceği, 6216 sayılı Kanun'un 76. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise Kanun'un 45. ila 51. maddelerinin 23/9/2012 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

43. 6216 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."

44. Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'un anılan hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Anayasa Mahkemesi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir. Bu açık düzenlemeler karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisine ilişkin bu düzenlemelerin kamu düzenine ilişkin olmaları nedeniyle bireysel başvurunun tüm aşamalarında resen dikkate alınması gerekir (Ahmet Melih Acar, B. No: 2012/329, 12/2/2013, § 15; G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

45. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisini doğru olarak belirleyebilmek için kesinleşen nihai işlem ve kararın tarihinin yanı sıra gerçekleştiği iddia olunan müdahalenin zamanını da doğru tespit etmek gerekir. Bu tespit yapılırken müdahaleyi oluşturan olaylar ve ihlal edildiği iddia olunan hakkın kapsamı birlikte değerlendirilmelidir (Zeycan Yedigöl [GK], B. No: 2013/1566, 10/12/2015, § 31).

46. Başvuru konusu taşınmazın Dimistokli, Yani, Sare, Despina ve Aleksandar adına tescil edildiği dosya kapsamından anlaşılmaktadır. 1936 yılından önce cemaat vakıflarının fiilen tasarruflarında olan taşınmazları nam-ı müstear ve namı mevhumlar adına tapuya tescil ettirdikleri bir vakıadır. Başvurucu, anılan kişilerin nam-ı müstear olduğunu belirtmektedir. Başvurucu, anılan taşınmazın 1936 Beyannamesi'nde yer aldığını belirtse de kamu

otoritelerinin kabulü bu yönde değildir. Somut olayda taşınmazın adına kayıtlı olduğu kişilerin nam-ı müstear olup olmadığı başvurucunun mülkünün varlığı noktasında önem taşısa da bu mesele işin esasıyla yakından bağlantılıdır. Kamu otoritelerinin başvurucuyu malik olarak tanımadıkları gözetildiğinde başvurucunun mülkünü 1936 yılında kaybettiğinin kabulü gerekir.

47. Anayasa Mahkemesi Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri (B. No: 2014/4715, 15/6/2016) kararında bireysel başvurunun yürürlüğe girdiği 23/9/2012 tarihten önce mülkiyeti kaybedilen taşınmazlarla ilgili olarak hangi durumlarda mülkiyet hakkı şikâyetiyle bireysel başvuruda bulunulabileceğini tartışmıştır (Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri, §§ 96-119). Söz konusu kararda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına da atıfta bulunularak müdahalenin anlık bir eylem olması ile devam eden bir durum olması arasında ayrım yapılmıştır. Anılan karardaki ilkelerin şu şekilde toparlanması mümkündür:

i. Anlık bir eylem şeklinde gerçekleşen müdahalelerde zaman bakımından yetki açısından dikkate alınacak tarih, iddia edilen ihlal durumunu oluşturan olayın meydana geldiği veya ihlalin ortadan kaldırılması için dava açılmış ise bu davada nihai kararın verildiği tarihtir.

ii. Buna karşılık 23/9/2012 tarihinden önce başlayan ve ihlal oluşturan eylem ya da olay bu tarihten sonra da devam etmekte ise bu hâlde devam eden bir durum söz konusu olduğundan Anayasa Mahkemesinin başvuruya bakma yetkisi bulunmaktadır.

iii. Mülkiyetten yoksun bırakma şeklindeki müdahaleler, anlık bir eylem mahiyetinde olup bu gibi hâllerde müdahale teşkil eden işleme karşı başlatılan yargısal sürecin 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmesi durumunda kural olarak müdahalenin Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin dışında kaldığı kabul edilir.

iv. Bununla birlikte mülkiyetin yitirildiğinin kesinleştiği tarihten sonra aynen iade veya bunun yerine ikame olmak üzere tazminat ödenmesini öngören yeni bir başvuru yolunun ihdas edilmesi hâlinde malikin bireysel başvuru hakkı canlanır. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi yeni ihdas edilen hukuk yolunun tüketilmesi üzerine verilen nihai kararın tarihine bakılarak tespit edilir. Buna göre nihai kararın 23/9/2012'den sonraki bir tarihe tesadüf etmesi hâlinde bu karara karşı yapılacak bir bireysel başvuru Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin kapsamına girmiş olur.

48. 27/2/2008 tarihinde yürürlüğe giren 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesiyle 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olup hâlen bu vakıfların tasarruflarında bulunan nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazların cemaat vakıflarına iadesi imkânı getirilmiştir.

49. Başvurucunun bir cemaat vakfı olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Öte yandan başvurucunun adına tescilini talep ettiği taşınmazın Dimistokli, Yani, Sare, Despina ve Aleksandar isimli kişiler adına tescil edildiği de bir vakıadır. Başvurucu, bu taşınmazın kendi tasarrufunda bulunduğuna işaret eden bazı belgeler sunmuştur. Bu durumda yüzeysel bir değerlendirmeyle bakıldığında başvurucunun durumunun 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi kapsamına girdiği ve taşınmazların iadesi iddiasının bu manada savunulabilir bir temele sahip olduğu söylenebilir. Başvurucunun bu maddelere istinaden açtığı davaların Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı dönemden sonra kesinleştiği izahtan varestedir.

50. Kamu makamları tescile dayanak belgelerin sunulmadığı gerekçesiyle başvurucunun

talebini reddetmişse de bu meselenin başvurunun esasıyla bağlantılı olması ve başvurucunun açtığı davadaki temel tartışma noktasının da bu mesele etrafında toplanması sebebiyle bu hususun esasla birlikte değerlendirilmesinin daha uygun olacağı kanaatine varılmıştır. Bu itibarla başvurunun Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir.

b. Olağan Başvuru Yollarının Tüketilmesi

51. Bakanlık, başvurucunun iddialarının ancak adli yargıda açılacak bir davada çözüme kavuşturulabileceğini ileri sürmüştür.

52. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

53. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde, hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir hukuk yolunun öngörülmesi gerekmektedir. Ayrıca bu hukuk yolunun iddia edilen ihlalin sonuçlarını giderici, etkili, başvurucu açısından makul bir çabayla ulaşılabilir olması ve sadece kâğıt üzerinde kalmayıp fiilen de işlerliği olması gerekmektedir. Olmayan bir hukuki yolun tüketilmesi başvurucudan beklenemeyeceği gibi hukuken veya fiilen etkili olmayan, ihlalin sonuçlarını düzeltici bir vasıf taşımayan veya aşırı ve olağan olmayan birtakım şeklî koşulların öngörülmesi nedeniyle fiilen erişilebilir ve kullanılabilir olmaktan uzaklaşan başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır (Fatma Yıldırım, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39). Bununla birlikte norm düzeyinde makul bir başarı sunma kapasitesi olan bir yolun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair şüphe, o başvuru yolunun tüketilmemesini haklı kılmaz (Sait Orçan, B. No: 2016/29085, 19/7/2017, § 36).

54. Başvurucunun başvuru yollarının tüketilmesi noktasında kendisinden beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, §§ 27, 28). Ancak somut olayın koşulları itibarıyla başvuru yollarının tüketilmesinin yarar sağlamayacağının veya etkili olmadığının anlaşılması hâlinde anılan yollar tüketilmeden yapılan bir başvuru incelenebilir (Şehap Korkmaz, B. No: 2013/8975, 23/7/2014, § 33). Öte yandan başvuru yollarının tüketilmesi, çok katı olarak uygulanması gereken mutlak bir kural değildir. Teorik düzeyde var olan bir başvuru yolunun tüketilmesinin somut olayın koşullarında başvurucuya aşırı külfet yüklemesi hâlinde bu yolun tüketilmesinin gerekli olmadığına karar verilebilir (Rasul Kocatürk [GK], B. No: 2016/8080, 26/12/2019, § 38).

55. Taşınmaz mülkiyetiyle ilgili uyuşmazlıklar kural olarak ancak adli yargı tarafından çözümlenebilir. Dolayısıyla taşınmazın başvurucu adına tescil edilebilmesi için kural olarak adli yargıda tapu iptali ve tescili davası açılması gerekir. Ancak 5737 sayılı Kanun'la cemaat vakıflarına ait olduğu değerlendirilen taşınmazların idari yoldan vakıflar adına tescili olanağı getirilmiştir. Gerçekten 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinde 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olup hâlen tasarruflarında bulunan nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazların talepte bulunan cemaat vakıfları adına idari yoldan tesciline imkân tanınmıştır. Maddenin gerekçesinde açıkça maddeyle "Mazbut

vakıf taşınmazlarının herhangi bir hüküm ve karar alınmaksızın vakfı adına tescil edilmesi sağlanmıştır." denilmiştir.

56. Öte yandan Anayasa Mahkemesi Boyacıköy Panayia Evangelistra Kilisesi ve Mektebi Vakfı kararında tescili talep edilen taşınmazların nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına tapuya kayıtlı olmaması ya da hâlihazırda Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü dışındaki kişiler adına tescilli olması durumunda 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin uygulanamayacağını tespit etmiştir (Boyacıköy Panayia Evangelistra Kilisesi ve Mektebi Vakfı, §§ 44-53). Somut olayda başvurucunun 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi kapsamında yaptığı başvuruda tescilini talep ettiği ve mevcut başvurunun konusunu oluşturan taşınmaz Dimistokli, Yani, Sare, Despina ve Aleksandar adına tescillidir. Başvurucu; taşınmazın adına kayıtlı olduğu Dimistokli, Yani, Sare, Despina ve Aleksandar isimlerinin nam-ı müstear olduğunu belirtmektedir. Taşınmazın nam-ı müstear adına tapuda kayıtlı olmadığıyla ilgili olarak derece mahkemelerince yapılmış bir tespit de bulunmamaktadır.

c. Sonuç Olarak

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

58. 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).

59. Mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31). Anayasa'nın 35. 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).

60. Somut olayda başvurucu 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi kapsamında yaptığı başvurunun mevcut bireysel başvuruya konu kısmında bir adet taşınmazın tescilini talep etmiştir. Başvurucunun talebi, tescile dayanak bilgi ve belgelerin sunulmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucunun açtığı davada verilen kararda bu taşınmazın nam-ı müstear adına tescilli olmadığı yolunda bir tespit yapılmamış ve dava bu temelde reddedilmemiştir. Bireysel başvuruya konu kararda başvurucunun 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesiyle getirilen imkânlardan yararlanabilmesi için gerekli olan tescile dayanak belgeleri sunmadığı tespit edilerek taşınmazın mülkiyet durumunun incelenmesi aşamasına geçilememiştir. Başvurucunun başlattığı sürecin temel amaçlarından biri de hak iddia ettiği taşınmazın

kendisine ait olup olmadığını tespit etmektir. Diğer bir ifadeyle başvurucunun belirttiği taşınmazın kendisine ait olup olmadığı yargılamanın sonucunda anlaşılabilecektir. 1936 yılından önce nam-ı müstear adına kayıtlı olabileceği gözetildiğinde başvurucudan mülkün varlığının tam olarak ispatlamasının beklenmesi hakkaniyete uygun olmaz. Bu durumda başvurucunun belirtilen taşınmazın kendisine ait olduğuna işaret eden belgeler sunması mülkün varlığının kabulü için yeterli görülmelidir. Somut olayda başvurucu, derece mahkemelerine bu yönde belgeler sunmuştur. Dolayısıyla tüm bu hususlar gözetildiğinde başvurucunun mülkünün bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

61. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ondan tasarruf etme ve onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

62. 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, §§ 55-58).

63. Somut olayda başvurucunun ihtilaf konusu taşınmaza ilişkin malik sıfatı kamu otoritelerince tanınmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin mevcut olduğunun kabulü gerekir. Diğer taraftan niteliği ve amacı gözetildiğinde müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin kural çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

64. 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."

65. 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). Bu durumda öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir.

66. 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).

67. Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şeklî manada kanun, 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).

68. Bununla beraber Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da belirtildiği üzere kanunla düzenleme zorunluluğu, hakka yapılacak müdahalenin uygulamasının kanunun çerçevesini aşmayacak şekilde tüzük, yönetmelik, tebliğ ve genelge gibi yürütme organının çıkaracağı ikincil düzenlemelerle yapılmasına mâni değildir (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60). Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin konularda temel esaslar, ilkeler ve genel çerçeve kanunla belirlendikten sonra uzmanlığa ve idare tekniğine ilişkin hususların yürütme organınca çıkarılacak düzenleyici işlemlerle tanzim edilmesi mümkündür (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

69. 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).

70. Bir uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının ve özellikle müdahalenin kanuni dayanağını oluşturan kanun hükümlerinin yorumlanması derece mahkemelerinin takdirindedir. Derece mahkemelerince, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni

dayanağını oluşturduğu ifade edilen hükümlerle ilgili olarak geliştirilen yorumların isabetli olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumlarının kanunun açık lafzıyla çelişki içinde olduğu veya kanun metni dikkate alındığında bireyler tarafından öngörülmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığı hâllerde mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı kanaatine varılması mümkündür (mahkemeye erişim hakkı yönünden benzer değerlendirme için bkz. Ziya Özden, B. No: 2016/67737, 19/11/2019, § 59).

71. Somut olayda başvurucunun 5737 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında yaptığı iade başvurusu Genelge'de belirlenen tescile elverişli belgelerin ibraz edilmediği gerekçesiyle reddedilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun talebinin reddedilmesinin temel sebebi tescile dayanak belgelerin sunulmadığının düşünülmesidir. Bu durumda tescile dayanak belge eksikliği gerekçesiyle başvurucunun talebinin reddedilmesinin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir.

72. Öncelikle incelenecek olan mesele mülkiyet hakkına müdahalenin şeklî manada bir kanuna dayanıp dayanmadığıdır. Başvurucunun talebinin 5737 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkarılan Genelge'ye istinaden reddedilmiştir. Söz konusu Genelge'de; 1936 Beyannamesi'nde yer alan taşınmaz bilgileri ile mevcut yapı bilgilerini içeren talebe ilişkin gerekçeli yönetim kurulu kararının, 1936 Beyannamesi'nin, taşınmazın hâlen Vakfın tasarrufunda bulunduğunu gösterir 27/8/2002'den önceki tarihi taşıyan belgenin (kira kontratı, emlak vergisi beyannamesi, elektrik-su-doğal gaz faturası veya eş değer bir belge), taşınmazın herhangi bir davaya konu olup olmadığı ve kesinleşmiş mahkeme kararı ile devam eden dava var ise dava dilekçesinin ibrazı gerektiği belirtilmiştir.

73. Bir genelgenin kanuna uygunluğunu incelemek kural olarak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte genelgenin veya uygulanma tarzının kanunilik ölçütünü karşılayıp karşılamadığının denetlenmesi Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları inceleme görevi kapsamında bir zorunluluktur. Mülkiyet hakkının ilk elden doğrudan genelge ve benzeri nitelikteki ikincil mevzuatla sınırlandırılması mümkün olmasa da genelgenin -kapsamını aşmaması kaydıyla- kanunun uygulanmasına açıklık getirmesine anayasal bir engel bulunmamaktadır. Bu durumda incelenecek mesele genelgenin veya uygulanma tarzının kanunun kapsamını aşıp aşmadığı, kanunda öngörülmeyen birtakım biçim koşulları getirerek iade hakkından yararlanılmasını zorlaştırıp zorlaştırmadığıdır.

74. 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinde 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olup hâlen tasarruflarında bulunan nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazların tapu kayıtlarındaki hak ve mükellefiyetleri ile birlikte bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on sekiz ay içinde müracaat edilmesi hâlinde Meclisin olumlu kararından sonra ilgili tapu sicil müdürlüklerince cemaat vakıfları adına tescillerinin yapılacağı belirtilmiştir. Görüldüğü üzere anılan maddede iade başvurusu yapılabilmesi için sunulması gereken belgelerin türü ve niteliğiyle ilgili olarak sınırlayıcı bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte iadesi istenen taşınmazın nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına tapuda kayıtlı olduğunu ve cemaat vakfının tasarrufunda bulunduğunu ispata yarayan belgelerin istenmesi işin doğası gereğidir. İspata yarayan belgelerin istenmesi kanunun kapsamının aşıldığı anlamına gelmez. Bu yönüyle genelgenin kanunun sınırlarını aştığı ya da iade hakkının kullanılmasını aşırı zorlaştırdığı söylenemez.

75. Ne var ki somut olayda Vakıflar Genel Müdürlüğü ve akabinde Mahkeme, Genelge'de belirtilen tescile dayanak belgelerin ibraz edilmediğini ve idari yolla tescilin koşullarının

oluşmadığını kabul etmiştir. İspat vesikalarının belli tür ve nitelikle sınırlandırılması hakkın kullanımının kanunun öngördüğünün ötesinde zorlaştırılması sonucunu doğurabilir.

76. İdari işlem ve mahkeme kararında, başvurucunun ibraz ettiği belgelerin neden tescile dayanak teşkil etmediğiyle ilgili olarak bir açıklama yapılmamıştır. Başvurucunun sunduğu belgelere bakıldığında bunların taşınmazın mülkiyet ve kullanım durumunu ispatlamaya elverişli olduğu görülmektedir. Başvurucu; taşınmazın nam-ı müstear adına kayıtlı olduğunu ve vakfın kullanımında bulunduğunu tespit eden bazı resmî yazışmaları, taşınmazını kiraya verdiğini gösteren kira sözleşmelerini, 1912 ve 1936 yılında yetkili makamlara verilen ve taşınmazın Vakfa ait olduğuna işaret eden beyannameleri, emlak vergisi beyannamelerini vs. ibraz etmiştir. Başvurucunun ibraz ettiği bu belgelerin taşınmazın kendisine ait olduğunu -bu manada taşınmazın adına kaydedildiği isimlerin nam-ı müstear olduğunu- tam olarak ispatlayıp ispatlamadığı ancak detaylı bir incelemeden sonra anlaşılacak olmakla birlikte bunlar hiç incelenmeden Genelge'ye atıfla talebin reddedilmesi, kanunla öngörülmeyen sınırlandırmanın uygulayıcı makamlar tarafından ihdas edildiği izlenimi yaratmıştır. Gerçekten kanunda herhangi bir delil sınırlandırması yapılmamıştır. Esasen Genelge'de de Genelge içeriğinde sayılanların dışındaki belgelerin ibrazı hâlinde talebin değerlendirilmeyeceği anlamına gelecek bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Vakıflar Genel Müdürlüğünün Mahkeme tarafından da hukuka uygun bulunan somut olaydaki uygulaması başvurucunun sunabileceği ispat araçlarını sınırlayıcı bir yöne kaymıştır.

77. Vakıflar Genel Müdürlüğünün başvurucunun sunabileceği delilleri sınırlandırıcı bu uygulamasının kanuni bir temeli bulunmamaktadır. 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinde ispat araçları bakımından herhangi bir sınırlama yapılmamıştır. Başvurucu, taşınmazın kendisine ait olduğunu ispatlama konusunda delil sunma serbestîsine sahiptir. İdarenin başvurucunun sunduğu belgeleri taşınmazın mülkiyetinin başvurucuya ait olduğunu ispatlayıp ispatlamadığı yönünden incelemekten kaçınması başvurucuya tanınan idari yolla tescil imkânından başvurucunun yararlanmasını aşırı derecede zorlaştırmıştır. İdarenin ve Mahkemenin başvurucunun belge sunma konusundaki serbestîsini sınırlandıran yorumunun kanuni dayanağı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

78. Öte yandan kanunun gerekçesinden de anlaşılacağı üzere kanun koyucunun amacı cemaat vakıflarının Hazineye geçmiş taşınmazlarının adli yargıda dava açılmasına gerek kalmadan idari yoldan cemaat vakıflarına iade edilmesinin temin edilmesidir. Ancak Vakıflar Genel Müdürlüğünün ve Mahkemenin ispat araçlarını sınırlandırıcı yorumu başvurucunun taşınmazın idari yoldan iadesi imkânından yararlanmasını kanunun öngördüğünün ötesinde güçleştirmiştir.

79. Sonuç olarak başvurucunun 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesiyle getirilen iade imkânından yararlanmak amacıyla yaptığı başvurunun genelgede öngörülen belgelerin ibraz edilmediği gerekçesiyle reddedilmesinin kanuni bir temeli bulunmamaktadır. Varılan sonuca göre müdahalenin meşru bir amacının veya ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

81. 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."

82. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini ve yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesini talep etmiştir.

83. 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).

84. 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).

85. 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).

86. İncelenen başvuruda, başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmaması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

87. 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 10. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

88. Varılan ihlal sonucu, davanın otomatik olarak kabulü gerektiği biçiminde anlaşılmamalıdır. Başvurucunun ibraz ettiği belgelerin içeriğinin incelenmesinden sonra işin esasıyla ilgili olarak ne yönde karar verileceği yargı mercilerinin takdirindedir.

89. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.139,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 10. İdare Mahkemesine (E.2011/662, K.2011/2118) GÖNDERİLMESİNE,

D. 239,50 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.139,50 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 2/11/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SERKAN ONUR YILMAZ

B. No: 2016/3512 | Karar tarihi: 02.11.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/3512

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERKAN ONUR YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/3512)

Karar Tarihi: 2/11/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Serkan Onur YILMAZ

Vekilleri : Av. Nazan Betül VANGÖLÜ KOZAĞAÇLI

Av. Engin GÖKOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hükümlü olarak ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun bireysel başvuru yapması için avukatına posta yoluyla göndermek istediği bazı belgelerin gönderilmesinin engellenmesinin bireysel başvuru hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 12/2/2016 ile 24/2/2016 tarihlerinde yapılmıştır.

3. Komisyonca 2016/4524 numaralı başvuru incelenen başvuruyla birleştirilmiş ve başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir. Ayrıca Komisyonca başvurucunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, başvuru tarihinde hükümlü olarak Ankara 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

6. Başvurucu, Ceza İnfaz Kurumunda bulunan diğer hükümlülerle birlikte hazırladığı, bir mizah dergisi olduğunu ileri sürdüğü ve "Vız Gelir" ismini verdikleri derginin 177. ve 178. sayısını posta ile Kurum dışında bulunan bir şahsa göndermek istemiş fakat Ceza İnfaz Kurumunun kararıyla anılan dokümanların bir kısmı sakıncalı bulunarak derginin gönderilmesi engellenmiştir. Başvurucunun Ceza İnfaz Kurumunun kararlarına karşı yaptığı itiraz da reddedilerek kararlar kesinleşmiştir.

7. Başvurucu, bunun üzerine yaşadığını ileri sürdüğü hak ihlalleri nedeniyle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmak amacıyla hazırladığı dilekçe ve eklerini posta yoluyla avukatına gönderilmek üzere 21/12/2015 ve 28/12/2015 tarihlerinde Ceza İnfaz Kurumu idaresine teslim etmiştir.

8. Ceza İnfaz Kurumu idaresi 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) 91. maddesi uyarınca savunma amacıyla avukata gönderilen mektubun denetime tabi olmadığından bahisle söz konusu mektupları incelenmesi için Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) göndermiştir.

9. İnfaz Hâkimliği başvurucunun avukatına göndermek istediği zarfların içinde, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak için gerekli formun ve bazı belgelerin bulunduğunu tespit etmiştir. İnfaz Hâkimliği söz konusu bireysel başvuru formunun, eklerinin, mektupların ve küçük bir notun alıcısına gönderilmesine ancak zarf içinde bulunan 38 sayfa ve 83 sayfa "Vız Gelir" dergisine ait çizimlerin savunmaya yönelik olmadığını, yargı organlarını aşağılayıcı unsurlar içerdiğini, kurum görevlilerini hedef gösterdiğini, örgütsel haberleşmeye neden olacağını belirterek alıcısına gönderilmemesine karar vermiştir.

10. Başvurucu, İnfaz Hâkimliği kararlarına karşı itirazda bulunmuştur. Başvurucunun itirazını değerlendiren Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) başvurucunun itirazlarının reddine 8/1/2016 ve 18/1/2016 tarihlerinde karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk metinleri için bkz. Candaş Kat, B. No: 2015/18467, 19/11/2019, §§ 17-22.

12. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Bireysel başvuru formu ve ekleri" kenar başlıklı 59. maddesinin ilgili kısmı şöyledir.

"...

(3) Başvuru formuna aşağıdaki belgelerin ya da onaylı örneklerinin eklenmesi zorunludur:

....

e) Başvuruda ileri sürülen hak ihlali iddialarını temellendirecek belgelerin onaylı örnekleri.

...

(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."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 2/11/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmak için hazırladığı dilekçeyi ve ekindeki belgeleri avukatına göndermek istediğini ancak Mahkemece bireysel başvuru ekindeki belgelerin bir kısmının gönderilmemesine keyfî şekilde karar verildiğini belirtmiştir. Başvurucu, engellenen belgelerin bireysel başvuru konusunu oluşturduğunu, derece mahkemelerinin soyut gerekçelerle belgelerin gönderilmesini engellediğini, Ceza İnfaz Kurumundan ilgili belgelerin istenerek incelenmesi gerektiğini ifade etmiş; tüm bu nedenlerle adil yargılanma hakkı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucu, bireysel başvuru yapması amacıyla avukatına göndermek istediği bazı belgelerin gönderilmesinin engellenmesini şikâyet konusu yapmıştır. Başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği mesele, bir düşünce açıklamasının başkasına gönderilmemesi değil bireysel başvuru yapılması için gerekli belgelerin avukatına ulaştırılmamasıdır. Bu bağlamda başvurucunun şikâyetinin bireysel başvuru hakkı kapsamında incelenmesi gerekir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Candaş Kat, § 27).

16. Öte yandan etkili başvuru hakkı ve dolayısıyla bireysel başvuruda bulunma hakkı, tek başına ileri sürülmesi mümkün olmayan ancak Anayasa'da güvence altına alınan başka bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edildiği iddiasıyla birlikte ileri sürülebilen bir haktır(Ruhi Abat, B. No: 2014/4724, 7/3/2019, § 47). Bu hakkın ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü bağlamındaki bireysel başvuru hakkının kısıtlandığı sorusuna cevap verilebilmelidir (etkili başvuru hakkı bağlamında daha geniş açıklamalar için bkz. Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, §§ 33, 34; Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek, B. No: 2013/8137, 20/4/2016, § 72).

17. Somut olayda başvuru formları incelendiğinde başvurucunun özel olarak ifade özgürlüğünden şikâyet etmediği anlaşılmıştır. Ancak başvurucu, ifade özgürlüğü bağlamında yapacağı bir başvuruda başvurusuyla ilgili bazı belgelerin gönderilmemesini şikâyet konusu etmiştir. Buna göre başvurucu, ifade özgürlüğü bağlamında bireysel başvuru hakkının kısıtlanmasını başvuru konusu yapmıştır. Bu nedenle somut olayda ayrıca bir ifade özgürlüğü incelemesi yapmanın mümkün olmadığı, başvurucunun şikâyetinin ifade özgürlüğü bağlamında ve bireysel başvuru hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Hükümlü ve Tutukluların Mektup Alma ve Göndermelerine İlişkin İlkeler

18. Anayasa Mahkemesi Ahmet Temiz (B. No: 2013/1822, 20/5/2015) kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumlarının ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelerde demokratik toplum düzeninin gereklerine

uygunluk ve ölçülülük ilkesi yönünden genel ilkelere yer vermiştir. Buna göre demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilmeli, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir (Ahmet Temiz, §§ 58-68).

19. Ancak ceza infaz kurumlarında tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak kamu düzeninin korunmasına ve suç işlenmesinin önlenmesine yönelik kabul edilebilir, makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35). Bu kapsamda mektubun tamamında ya da mektubun bir kısmında yer alan ifadelerin 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinde yer verilen sebeplerden en az birini içermesi, özellikle ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından da yeterli düzeyde gerekçelendirilmesi gerekmektedir (Süleyman Araç (2), B. No: 2016/9882, 12/6/2019, § 37).

20. Ayrıca mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlü ve tutukluların dış dünya ile bağlantısında en önemli araçlardan biri olduğu gerçeğini gözönünde bulundurarak ceza infaz kurumu yetkilileri, dış dünya ile yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahpuslara yardım etmeli ve bunun için onlara uygun desteği sunmalıdır (Musa Kaya (2), B. No: 2013/2351, 16/9/2015, § 66).

2. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Bulunma Hakkına İlişkin İlkeler

21. Bireysel başvuru, kamu gücü kullanan otoritelerin işlem ve eylemleri sonucu bazı anayasal hakları ihlal edilenler tarafından gerekli olağan hukuk yolları tüketildikten sonra ihlalin tespiti ve giderilmesi amacıyla Anayasa Mahkemesine başvuru imkânı tanıyan anayasal bir haktır. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun anayasal hak ve özgürlüklerin kapsamını belirlemenin yeknesak bir hak ve özgürlükler hukukunun tüm ülkeye egemen olmasını sağlamanın yanı sıra bireysel mağduriyetleri giderme işlevi de bulunmaktadır (Ruhi Abat, B. No: 2014/4724, 7/3/2019, § 48; Candaş Kat, § 38).

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (3) numaralı ve 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile İçtüzük'ün 59. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun başvuruda ileri sürdüğü hak ihlali iddialarını temellendirecek belgelerin onaylı örneklerini Anayasa Mahkemesine sunma yükümlülüğü bulunmaktadır (benzer yöndeki Anayasa Mahkemesi kararları için bkz. S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 38; Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20). Başvurucunun başvuruya dayanak belgeleri herhangi bir nedenle sunamaması hâlinde bunun gerekçesini belirtmesi, varsa buna ilişkin bilgi ve belgeleri başvuru formuna eklemesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin başvurucunun gerekçelerini haklı bulması hâlinde ve gerekli gördüğü takdirde bu bilgi ve belgeleri resen toplama (ilgili kurum ve kuruluşlardan isteme) yetkisi de bulunmaktadır. Ancak anılan yetkinin varlığı, ilgili kurum ve kuruluşların ilgililere söz konusu bilgi ve belgeleri vermemesine gerekçe yapılamaz (Ruhi Abat, § 49; Candaş Kat, § 39).

23. Bireysel başvuru, hak ve özgürlüklerin korunmasının en önemli araçlarından biridir. Bu nedenle idari ve yargısal kuruluşlar, temel hak veya özgürlüklerinin ihlal edildiğini düşünen kişilerin bu yola başvurmalarını engelleyici veya zorlaştırıcı tutum ve davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür. Öte yandan bu negatif yükümlülüğün yanında somut olayın koşullarının gerektirmesi hâlinde kamu otoritelerinin bireylerin bu haktan yararlanmalarını

kolaylaştırma pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. İdari ve yargısal otoritelerin aldıkları idari veya fiilî tedbirlerle kişilerin bireysel başvuru yapmalarını engellemesi ya da zorlaştırması bu hakkın ihlaline yol açabileceği gibi engelleyici veya zorlaştırıcı bir tutum sergilemeseler bile somut olayın koşulları çerçevesinde kolaylaştırıcı tedbirler almalarının kendilerinden beklenmesinin makul görüldüğü hâllerde kamu otoritelerinin hareketsiz kalması dahi bu hakkın zedelenmesi sonucunu doğurabilir (Ruhi Abat, § 50; Candaş Kat, § 40).

24. Özellikle idarenin fiilî kontrolü altında bulunan ve bu nedenle diğer insanlar kadar serbest hareket etme imkânına sahip olmayan, nispeten kırılgan konumdaki kişilerin idarenin kolaylaştırıcı rolüne daha fazla muhtaç oldukları gözönünde bulundurulmalıdır. Dolayısıyla bu kişilerin anayasal haklarının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunabilmeleri hususunda destek sağlayacak kişi veya materyallere erişimlerinin tamamen engellenmesi bireysel başvuru hakkının ihlaline neden olabilir. Bu engelleme ilgili mevzuatın yetersizliğinden kaynaklanabileceği gibi somut olay kapsamında yetkili makamların keyfî tutumlarına bağlı olarak da gerçekleşebilir (Ruhi Abat, § 51; Candaş Kat, §§ 41).

25. Bunun yanında bireysel başvuru sisteminin etkili işlemesi bakımından başvurucunun şikâyetlerini geri çekmesi veya değiştirmesi için yetkililerin hiçbir baskısına maruz kalmaması da son derece önemlidir. Baskı kavramı sadece doğrudan baskı ve açık yıldırma hareketlerini değil aynı zamanda kişileri başvuru yapmaktan vazgeçirmek veya kişilerin cesaretini kırmak amacıyla yapılan diğer dolaylı eylem veya temasları da kapsar (Ruhi Abat, § 52; Candaş Kat, § 42).

3. İlkelerin Olaya Uygulanması

26. Bireysel başvuruda bulunması için avukatına bazı belgeler gönderen başvurucunun gönderdiği belgelerin gerçekten bireysel başvuruda bulunma amacına yönelik olup olmadığının yetkili makamlar tarafından değerlendirilmesi gerektiği kuşkusuzdur. Yapılan değerlendirme sonucunda 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 hakaret içeren niteliği olduğu tespit edilen belgelerin hükümlü tarafından gönderilmek istenmesi durumunda bu talep kabul edilmeyecektir.

27. Somut olayda Mahkeme, sadece bireysel başvuru formuna eklenen çizimlere ilişkin bir değerlendirme yapmıştır. Söz konusu değerlendirmede Mahkeme; çizimlerin yargı organlarını aşağılayıcı unsurlar içerdiğini, kurum görevlilerini hedef gösterdiğini, örgütsel haberleşmeye neden olacağını kabul etmiştir. Bu değerlendirme sonrasında Mahkeme, çizimler haricindeki tüm belgelerin alıcısına gönderilmesine ancak çizimlerin gönderilmemesine karar vermiştir. Somut başvuruda başvurucunun Anayasa Mahkemesine yapacağı bireysel başvuruyla ilgili hazırladığı belgelerin bir kısmını avukatına gönderememesi nedeniyle bireysel başvuruda bulunmasının imkânsız hâle getirilip getirilmediği hususunun incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

28. Somut olayda başvurucu, bireysel başvuru yapmak için doğrudan Anayasa Mahkemesine başvurmamış; hazırladığı bireysel başvuru formunu ve ek bazı belgeleri avukatına göndermiş, avukatı aracılığıyla bireysel başvuru yapmak istemiştir. Başvurucunun avukatına göndermek istediği belgelerin bir kısmının daha önce sakıncalı bulunarak Kurum dışına gönderilmeyen metinler olduğu açıktır. Söz konusu metinlerin Ceza İnfaz Kurumu ya da

derece mahkemelerince sakıncalı bulunmasına rağmen başvurucunun avukatı konumunda dahi olsa bir kişiye gönderilmesi beklenemez. Aksinin kabulü; 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 hakaret içeren bir niteliğe sahip olduğu tespit edilen belgelerin kurum dışına çıkarılması sonucunu doğuracaktır.

29. İçtüzük'ün 59. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca başvurucunun başvuruda ileri sürdüğü hak ihlali iddialarını temellendirecek belgelerin onaylı örneklerini başvuru formuna eklemesi gerekmektedir. Bununla birlikte aynı kuralın (4) numaralı fıkrasına göre başvurucu, hak ihlali iddialarını temellendirecek belgeleri herhangi bir nedenle sunamaması hâlinde bunun gerekçelerini belirterek varsa buna ilişkin bilgi ve belgeleri başvuru formuna eklediği taktirde Anayasa Mahkemesi bu bilgi ve belgeleri resen toplar, eksiklik nedeniyle başvuruyu reddetmez. Başvurucu, başvuruya konu çizimlerin sakıncalı olmadıklarını bireysel başvuru formunda açıklamıştır. Bu durumda başvurucunun başvuru formunda bahse konu çizimlerin Kurumdan istenmesini talep etmesi durumunda Anayasa Mahkemesi, söz konusu belgeleri ihtiyaç duyduğu takdirde resen isteyecektir.

30. Öte yandan başvuru formuna göre başvurucu, bireysel başvuru formunu kendisi hazırladıktan sonra belgeleri Anayasa Mahkemesine sunması için avukatı olduğunu iddia ettiği B.T. isimli şahsa göndermek istemiştir. Başvurucunun bahse konu çizimlerin avukata ulaştıramaması nedeniyle avukatının bireysel başvuru formunu hazırlayamadığı şikâyeti bulunmamaktadır. Başvurucu ismi geçen bu şahsın olayların meydana geldiği tarihte kendisinin avukatı olduğuna dair Anayasa Mahkemesine herhangi bir delil sunmamıştır. Bununla birlikte B.T. isimli şahsın başvurucunun avukatı olduğu kabul edilse bile ilgili çizimleri Ceza İnfaz Kurumuna giderek fiziken incelemesi mümkündür. Başvurucunun avukatı olduğunu iddia ettiği bu kişinin çizimleri incelemek noktasında bir engelle karşılaştığı da iddia edilmemiştir.

31. Sonuç olarak mevcut başvurunun koşullarında başvurucunun göndermek istediği belgeler arasında bulunan çizimlerin Ceza İnfaz Kurumu dışına gönderilmemesinin haklı bir uygulama olduğu, başvurucunun Anayasa Mahkemesine yapacağı bireysel başvuruyla ilgili hazırladığı form ve diğer belgelerin ekinde bulunan çizimleri avukatına gönderememesinin bireysel başvuruda bulunmasını imkânsız hâle getirmediği değerlendirilmiştir.

32. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını 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).

33. Açıklanan gerekçelerle başvurucununbireysel başvuru hakkının ihlal edildiğine dair başvurusunun bir ihlal bulunmadığı açık olduğundan açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Bireysel başvuru 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 2/11/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CESİM KESERCİ

B. No: 2016/11481 | Karar tarihi: 02.11.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/11481

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CESİM KESERCİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/11481)

Karar Tarihi: 2/11/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucu : Cesim KESERCİ

Vekili : Av. Nuri KESERCİ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, kesinleşmiş mahkeme kararına rağmen açık ceza infaz kurumuna alınmaması nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından verilen hapis cezaları hakkında (Kapatılan) Van 3. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 10/6/2011 tarihinde içtima kararı verilmiş olup anılan hapis cezalarının infazı İzmir 3 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) devam etmektedir.

3. Başvurucu, İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kuruluna verdiği dilekçesinde; silahlı terör örgütüne üye olma suçunun infazının tamamlandığını, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna ilişkin infazın terör suçları kapsamında yapılmaması gerektiğini belirtmiş ve açık ceza infaz kurumuna ayrılmasına karar verilmesini talep etmiştir. İdare ve Gözlem Kurulunca yapılan değerlendirmede; başvurucunun terör ve örgütlü suçlardan hükümlü olması nedeniyle mensup olduğu örgütten ayrıldığının tespit edilmesi hâlinde koşullu

salıverilme tarihine bir yıldan az süre kalması şartı ile açık ceza infaz kurumuna ayrılabileceği ifade edilerek somut olayda bu koşulların bulunmaması nedeniyle başvurucunun açık ceza infaz kurumuna ayrılamayacağına ve denetimli serbestlik hükümlerinden faydalanamayacağına karar verilmiştir.

4. Başvurucu bu karara Karşıyaka İnfaz Hâkimliği nezdinde itiraz etmiş, İnfaz Hâkimliğince başvurucunun itirazının kabulü ile İdare ve Gözlem Kurulu kararının iptaline karar verilmiştir. Hâkimliğin gerekçesinde; başvurucunun içtimalı ilamlarının infaz rejimlerinin farklı olduğu, içtima sonrası ortak şartlı tahliye tarihinin belirlenmesi durumunda başvurucunun diğer ilamı terör suçu olmamasına rağmen açığa ayrılma tarihinin olumsuz yönde etkileneceği belirtilmiştir. Gerekçede ayrıca terör suçuna ilişkin ilamın infazının yapılıp şartlı tahliye kararı alındıktan sonra kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçundan verilen hapis cezasının infazına başlanılıp bu ilam nedeniyle açığa ayrılma süresinin tespit edilerek açığa ayrılma işleminin yapılması gerektiği vurgulanmıştır.

5. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından bu karara itiraz edilmiştir. Karşıyaka Ağır Ceza Mahkemesince yapılan itiraz incelemesi sonucunda İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilerek itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

6. Başsavcılık, (Kapatılan) Van 3. Ağır Ceza Mahkemesinin içtima kararı hakkında Van 1. Ağır Ceza Mahkemesine yazı yazarak infazda tereddüt oluştuğunu bildirmiş ve içtima kararının çözülmesinin gerekli olup olmadığının belirlenerek bu konuda bir karar verilmesini talep etmiştir.

7. Van 1. Ağır Ceza Mahkemesi 29/3/2016 tarihli kararında; içtima kararına konu olup her biri farklı infaz rejimine tabi olan ilamlar nedeni ile infaz aşamasında Cumhuriyet Savcılığınca hükümlünün lehine olan uygulamanın yapılması gerektiği belirtilmiştir. Kararda ayrıca öncelikle hükümlü hakkında terör suçuna ilişkin ilamın koşullu salıverilme tarihinin belirlenmesi, bu süreye hükümlü hakkında kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçundan verilen hapis cezası nedeni ile ceza infaz kurumunda geçirmesi gereken sürenin belirlenerek ilave edilmek suretiyle -her iki hüküm yönünden tek bir şartla tahliye tarihi belirlenerek- infazın yapılması gerektiği vurgulanmıştır. Başvurucunun bu karara yönelik itirazı kesin olarak reddedilmiştir.

8. Bu karar başvurucuya 21/7/2020 tarihinde tebliğ edilmiş olmakla birlikte karardan, bu tarihten çok daha önceki bir tarihte haberdar olan başvurucu, öğrenme tarihine göre süresi içinde olmak üzere 10/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Komisyonca kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiği İddiası

10. Başvurucu; terör suçundan verilen hapis cezasının infazının tamamlanması nedeniyle kalan cezasının açık ceza infaz kurumuna ayrılarak infaz edilmesi amacıyla talepte bulunduğunu, bu talebinin hukuka aykırı şekilde reddedildiğini belirtmiştir. Bunun üzerine infaz hâkimliğine itirazda bulunduğunu belirten başvurucu, itirazının kabul edilerek kesinleştiğini buna karşın anılan kararın uygulanmaması nedeniyle haksız şekilde kapalı ceza infaz kurumunda tutulduğunu ifade ederek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal

edildiğini ileri sürmüştür.

11. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek koşuluyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

12. Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ilk istisnası "Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" olarak belirlenmiştir. Bu kapsamda yargı organlarınca verilecek mahkûmiyet kararlarının sonucu olarak hapis cezası veya güvenlik tedbirlerinin uygulanması kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali olarak kabul edilmeyecektir.

13. Bir mahkûmiyet kararının infazına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesi açık bir hüküm içermemektedir. Bununla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfî bir şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların da maddenin amacına uygun olması gerekir (Abdullah Ünal, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 38). Bu itibarla Anayasa Mahkemesince hükümlülerin ceza infaz kurumlarında kalacağı süreyi doğrudan veya dolaylı olarak etkileyen durumların Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmiştir (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, § 26). Mahkeme tarafından verilen bir mahkûmiyet kararının infazının sağlanması ve bu bağlamda ceza infaz kurumunda tutulma süresi bakımından ceza mahkemesinin kararına uygun hareket edilmesi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının korunması açısından zorunludur. Dolayısıyla hükümlülerin ceza infaz kurumunda kalacakları sürenin mahkûmiyet kararına ve ilgili mevzuata uygun olması Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi kapsamında güvence altına alınmıştır (İbrahim Uysal, § 32).

14. Öte yandan 14/4/2020 tarihli ve 7242 sayılı Kanun'un 46. maddesiyle değiştirilen 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 105/A maddesi hükümlerine göre hükümlülerin dış dünyaya uyumlarını sağlamak, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini ve güçlendirmelerini temin etmek amacıyla açık ceza infaz kurumunda veya çocuk eğitim evinde bulunan ve koşullu salıverilmesine bir yıl veya daha az süre kalan iyi hâlli hükümlülerin talebi hâlinde, cezalarının koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına, ceza infaz kurumu idaresince hazırlanan değerlendirme raporu dikkate alınarak hükmün infazına ilişkin işlemleri yapan Cumhuriyet başsavcılığının bulunduğu yer infaz hâkimi tarafından karar verilebileceği düzenlenmiştir. Anılan maddenin hükümlülerin ceza infaz kurumunda geçirecekleri süreyi kısalttığı açıktır (Mithat Bakikuşağı, 2013/4682, 17/9/2014, § 35).

15. 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesi, infaz hâkiminin takdir yetkisi ve belirlenecek yükümlülükler çerçevesinde hükümlülerin infaz rejiminin şeklini belirleyip cezalarının bir kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak ceza infaz kurumu dışında geçirmelerini sağlamaktadır. Anılan kural uyarınca hükümlünün talebi ve kanuni şartlar oluşmuş olsa dahi infaz hâkimi tedbirin uygulanması talebini reddedebilecektir. Dolayısıyla bütün hükümlüler için Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hapis cezasının tamamının veya bir kısmının denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması suretiyle infaz edilmesi zorunluluğu

bulunmamaktadır. Başka bir ifade ile denetimli serbestlik tedbiri kararı, yetkili infaz hâkiminin takdir yetkisinde olduğu için tedbirin Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi kapsamında güvence altına alındığından bahsetmek mümkün değildir. Öte yandan başvurucunun denetimli serbestlikten yararlanamaması, hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün süresini de uzatmamaktadır (Mithat Bakikuşağı, § 38).

16. Belirtilen bu düzenlemelere göre denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması için hapis cezasının süresi ve açığa ayrılmış olma koşulu yerine getirildikten sonra ceza infaz kurumu idaresinin iyi hâl raporu düzenlemesinin ardından başvurulan infaz hâkiminin tedbirin uygulanması yönünde karar vermesi gerekmektedir. Dolayısıyla denetimli serbestlik tedbiri kararı, yetkili infaz hâkiminin takdir yetkisinde olduğundan Anayasa'nın 19. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesi kapsamında güvence altına alınmamıştır.

17. Somut olayda başvuruya konu kararlar -daha önce anlatıldığı üzere- temel olarak açık ceza infaz kurumuna ayırma talebinin reddine ilişkindir. Başvurucu açık ceza infaz kurumuna ayrılmış olsaydı bile infaz kurumunca hazırlanmış iyi hâl raporu ve infaz hâkimliğinin kararı olmadan kendisine doğrudan denetimli serbestlik tedbiri uygulanamayacağı için kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik açık ve görünür bir ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

18. Açıklanan gerekçelerle açık ve görünür bir ihlal olmadığı anlaşılmakla başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiası

19. Başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının Mustafa Takyan ([GK], B. No: 2020/27974, 15/12/2021) kararı doğrultusunda konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Diğer ihlal iddiasının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 2/11/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NURİ GÜLEÇ

B. No: 2017/34071 | Karar tarihi: 02.11.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/34071

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURİ GÜLEÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/34071)

Karar Tarihi: 2/11/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mustafa Eyyub DEMİRBAŞ

Başvurucu : Nuri GÜLEÇ

Vekili : Av. Serra Yağmur ERGÜÇ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, Yargıtay üyeliği görevinden çekilmeye davet disiplin cezasına yapılan itirazın reddi sonrasında Yargıtay Başkanlar Kurulu kararı nedeniyle adil yargılanma ve çalışma hakları ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 17/7/2016 tarihli kararıyla başvurucunun da aralarında bulunduğu 133 Yargıtay üyesinin mevcut yetkilerinin kaldırılmasına, haklarında ceza soruşturması başlatılan -emekli olanlar da dâhil- 140 Yargıtay üyesinin fiillerinin soruşturulması için Yüksek Disiplin Kurulu oluşturulmasına karar verilmiştir. Başvurucu, hakkındaki nihai hükmü 31/7/2017 tarihinde öğrendikten sonra 24/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuru, süresi içinde yapılmıştır.

3. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur. Adli yardım talebinin kabulüne karar

verilmesi gerekir.

II. DEĞERLENDİRME

5. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Mustafa Kılıç ([GK] (B. No: 2019/35236, 18/5/2022) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Kararda, Yargıtay Başkanlar Kurulunun disiplin cezasına itirazen verdiği kararların yargı kararı olması nedeniyle başvurucuya uygulanan disiplin cezasının medeni haklarıyla ilgili olduğu kabul edilmiş ve başvurucu hakkında uygulanan görevden çekilmeye davet cezasına ilişkin uyuşmazlığın -medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili bir uyuşmazlık olarak- Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir (Mustafa Kılıç, § 78). Kararda, adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürülen iddialar açık bir ihlal bulunmadığından açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunmuş; adil yargılanma hakkı ihlali iddiası dışında kalan iddialar yönünden ise şikâyetlerin karmaşık ve zorlama nitelikte olduğu değerlendirilerek yine açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemezlik sonucuna ulaşılmıştır.

6. İlkesel nitelikteki Mustafa Kılıç kararı, başvurucu açısından da söz konusu olup süreç ve sonuçları itibarıyla aynıdır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunması gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 2/11/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EZİLENLERİN SOSYALİST PARTİSİ

B. No: 2017/39239 | Karar tarihi: 02.11.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/39239

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EZİLENLERİN SOSYALİST PARTİSİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/39239)

Karar Tarihi: 2/11/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 25/1/2023 - 32084

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Hasan HÜZMELİ

Başvurucu : Ezilenlerin Sosyalist Partisi

Vekili : Av. Gülhan KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idarenin düzenlenmek istenen bir anma etkinliğine izin vermemesinin başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/12/2017 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 bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu Ezilenlerin Sosyalist Partisi (ESP) 5/2/2010 tarihinde kurulan ve faaliyette olan siyasi bir partidir.

A. Başvuruya Konu Olaya İlişkin Arka Plan Bilgisi

6. Ayn el-Arap (Kobani) Suriye Arap Cumhuriyeti'nin (Suriye) Rakka iline bağlı bir ilçedir. Nüfusu Arap, Kürt, Türkmen ve Ermenilerden oluşan bu ilçeyi Türkçe adı Halk Savunma Birlikleri olan ve Türkiye tarafından terör örgütü olarak ilan edilen YPG terör örgütü Temmuz 2012'de ele geçirmiştir. Ayn el-Arap bu tarihten 2014 yılının Eylül ayına kadar Türkiye tarafından terör örgütü olarak ilan edilen ve Türkçe adı Demokratik Birlik Partisi olan PYD tarafından yönetilmiştir (Ahmet Parmaksız [GK], B. No: 2017/29263, 22/5/2019, § 9; Selahattin Demirtaş (5), B. No: 2016/4154, 10/6/2020, § 8).

7. Suriye'deki çatışmalar dolayısıyla tepkilerini dile getirdiğini ileri süren gruplar 6/10/2014 tarihinden itibaren Türkiye'nin birçok yerinde günlerce devam eden ve kamuoyunda 6-7 Ekim olayları olarak adlandırılan şiddet eylemleri gerçekleştirmiştir (6-7 Ekim olayları olarak adlandırılan şiddet eylemlerine dair ayrıntılı arka plan bilgisi için bkz. Figen Yüksekdağ Şenoğlu, B. No: 2016/25187, 4/4/2018, §§ 9-17).

8. Türkiye 2015 yılı Haziran ayından itibaren yeniden yoğun bir şekilde terör saldırılarına maruz kalmıştır. 20/7/2015 tarihinde Suruç'ta (Şanlıurfa) Suriye'deki çatışmalara ilişkin yapılan basın açıklaması sırasında DEAŞ tarafından gerçekleştirildiği ileri sürülen bombalı intihar saldırısında 34 kişi hayatını kaybederken 73 kişi de yaralanmıştır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 28; Selahattin Demirtaş (5),§ 11).

9. Bu olaylardan sonra PKK tarafından Şırnak, Hakkâri, Diyarbakır, Mardin ve Muş illerinde barikatlar kurularak, bomba ve patlayıcılar yerleştirilerek teröristler tarafından bu yerleşim yerlerinin bir kısmında hâkimiyet sağlanmaya çalışılmıştır. Güvenlik güçleri, yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmış ve teröristlerle çatışmalar sırasında yaklaşık 200 güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiştir (Gülser Yıldırım (2), § 29; Selahattin Demirtaş (5),§ 12).

10. Başvurucu, Suruç'ta meydana gelen patlamanın yıl dönümünde, hayatını kaybedenleri anmak amacıyla düzenlenecek etkinlik için 12/7/2016 tarihinde İstanbul Valiliğine (Valilik) bildirimde bulunmuştur.

11. Valilik 15/7/2016 tarihinde 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun ek-1 maddesinin birinci cümlesinde yer alan "Umumî veya umuma açık yerler ile umuma açık yer niteliğindeki ulaşım araçlarında, gerçek kişi veya topluluklar, mahallin en büyük mülkî amirine, en az kırk sekiz saat önceden yazılı bildirimde bulunmak suretiyle, oyun ve temsil verebilir veya çeşitli şekillerde gösteri düzenleyebilir." hükmü uyarınca 16/7/2016 tarihinde Bostancı Gösteri Merkezi'nde etkinlik düzenlenmesi için gerekli tedbirlerin alınmasına karar vermiştir. 15/7/2016 tarihinde anılan karar tebliğ edilmiştir.

12. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. OHAL ilan edilmesine ilişkin karar, aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12, 48).

13. Başvurucu Parti 16/7/2016 tarihinde yapmayı planladığı etkinliği 15 Temmuz 2016

tarihinde yaşanan silahlı darbe teşebbüsü nedeniyle gerçekleştirememiştir.

B. Başvuru Konusu Olaya İlişkin Bilgiler

14. Başvurucu, daha önce yapmayı planladığı anma etkinliğini 30/7/2016 tarihinde Bostancı Gösteri Merkezi'nde gerçekleştirmek için 22/7/2016 tarihinde Valiliğe bildirimde bulunmuş ve gösterinin düzenlenmesi amacıyla gerekli tedbirlerin alınmasını talep etmiştir. Valilik 29/7/2016 tarihinde, etkinliğin -katılacaklar da dâhil olmak üzere- halkın huzur ve güvenliği ile kamu düzeninin bozulmasına sebebiyet verebileceği gerekçesiyle talebi reddetmiştir.

15. Başvurucu9/9/2016 tarihinde, Valiliğin ret kararına karşı İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Mahkeme 12/5/2017 tarihinde iptal davasını reddetmiştir. Mahkeme gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

2935 sayılı OHAL Kanunu'nun 11.maddesinin 1.fıkrasında; 'Bu Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince olağanüstü hal ilanında; genel güvenlik, asayiş ve kamu düzenini korumak, şiddet olaylarının yaygınlaşmasını önlemek amacıyla 9 uncu maddede öngörülen tedbirlere ek olarak aşağıdaki tedbirler de alınabilir.', aynı maddenin (m) bendinde 'Kapalı ve açık yerlerde yapılacak toplantı ve gösteri yürüyüşlerini yasaklamak, ertelemek, izne bağlamak veya toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapılacağı yer ve zamanı tayin, tespit ve tahsis etmek, izne bağladığı her türlü taplantıyı izletmek, gözetim altında tutmak veya gerekiyorsa dağıtmak.' hükmüne yer verilmiştir.

5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/A maddesinde; '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." hükmüne, 11/C maddesinde; 'İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteaallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindendir. Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır. Bu hususta alınan ve ilan olunan karar ve tedbirlere uymıyanlar hakkında 66 ncı madde hükmü uygulanır.' hükümlerine yer verilmiştir.

...

Mülki amirlerin güncel olayları dikkate alarak ya da edinilen istihbarî bilgileri değerlendirerek kamu düzenini bozabilecek ya da kamu güvenliğini tehlikeye düşürebilecek muhtemel tehlikeleri önlemek amacıyla kamu düzen ve güvenliğini bozma ihtimali ile karşılaşılabilecek durumlarda tedbir alma yoluna gidebileceği ve bu kapsamda yapılacak gösteri, miting, konser gibi toplu etkinlikleri erteleyebileceği veya verilen izinleri kaldırabileceği ya da izin taleplerini reddedebileceği açıktır.

Bu durumda, davacı tarafından organize edilen konsere ilişkin izin talebinin 15.07.2016 tarihinde yaşanan darbe girişimi sonrasında ülkemizde yaşanan olaylar ve OHAL ilan edilmesi nedeniyle halkın huzuru ve güvenliği ile kamu düzeninin bozulabileceği gerekçesiyle reddedilmesinde mevzuata ve hukuka aykırılık görülmemiştir."

16. Başvurucu, anılan karara karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi 17/7/2017 tarihli kararında; dilekçede ileri sürülen iddiaların kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte olmaması, kararının hukuka ve usule uygun olması nedeniyle istinaf başvurusunun reddine karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 25/10/1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

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

18. 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Kanunu'nun 17. maddesi şöyledir:

"Bölge valisi, vali veya kaymakam, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla belirli bir toplantıyı bir ayı aşmamak üzere erteleyebilir veya suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması hâlinde yasaklayabilir."

19. 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"A) Vali...

...

C) İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik 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.

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.

..."

B. Uluslararası Hukuk

20. Uluslararası hukuka ilişkin bilgiler için bkz. Erdal Karadaş, B. No: 2017/22700, 28/5/2019, §§ 29-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 2/11/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip

gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu; devletin toplantının gerçekleştirilmesine yönelik pozitif yükümlülüğünün olduğunu, idarenin planlanan toplantıyı keyfî ve gerekçesiz şekilde yasakladığını belirterek toplantı hakkı ile düşünce ve kanaat hürriyetinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Ayrıca başvurucu, Cumhurbaşkanı ve iktidar partisinin çağrısı üzerine demokrasi nöbetleri adıyla yapılan açık hava toplantılarına izin verildiği hâlde iktidara muhalif grubun düzenlediği etkinliklere ve başvuruya konu kapalı alan toplantısına izin verilmemesi nedeniyle ayrımcılık yasağının, mahkeme kararlarının gerekçesiz olması nedeniyle gerekçeli karar hakkı ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde, başvurucunun ilk toplantı organize talebinin Valilik tarafından uygun bulunduğu ancak 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrası ülkenin yaşadığı süreç gözönünde bulundurularak ikinci başvurunun olumsuz karşılandığı bildirilmiştir. Mülki amirlerin güncel olayları dikkate alarak ya da edinilen istihbari bilgileri değerlendirerek kamu düzenini bozabilecek ya da kamu güvenliğini tehlikeye düşürebilecek muhtemel tehlikeleri önlemek amacıyla tedbir alabileceği belirtilmiştir.

24. Öte yandan Bakanlık, başvurucunun etkinlik düzenleme talebinin 15 Temmuz darbe teşebbüsünden yaklaşık bir hafta sonra gerçekleştiğini ve söz konusu uygun bulmama iradesinin OHAL dönemi içinde verildiğini vurgulamıştır. Bu kapsamda idarenin -müdahalenin konusunu oluşturan- toplantı yapılmasına yönelik talebi uygun bulmama kararıyla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanımının tamamen durdurulmadığını, bu sınırlamanın OHAL koşullarında kamu güvenliğine ilişkin kaygılardan kaynaklandığını, dolayısıyla geçici bir uygulama olduğunu ileri sürmüştür.

25. Bakanlık son olarak darbe teşebbüsünden bir hafta sonra etkinlik düzenleme talebinin uygun bulunmamasının durumun gerektirdiği ölçüde OHAL döneminde izlenen amaçla orantılı bir sınırlama olduğunu belirtmiştir.

B. Değerlendirme

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). Başvurucunun şikâyetleri toplantı hakkının idari bir kararla hukuka aykırı olarak engellendiği iddiasına ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun şikâyetlerinin bir bütün olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

27. Öte yandan eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasının ele alınabilmesi için başvurucu ile benzer durumdaki kişilere farklı uygulama yapıldığının ortaya konulması gerekir. Halk demokrasi nöbetleri adıyla düzenlenen toplantıları şehirlerin büyük çoğunluğunda önemli meydan ve caddelerde, kamu binalarında ve askerî tesislerin önlerinde tekrar silahlı darbe teşebbüsünde bulunulmasının önlenmesi ve demokratik düzene olan bağlılığın ortaya konulması amacıyla kendiliğinden ve gönüllü olarak gerçekleştirmiştir. Somut olaydaki etkinlik ise çok sayıda kişinin ölümü ve yaralanmasıyla ilgili bir terör saldırısının anılmasına ilişkindir ve demokrasi nöbetleri olarak ifade edilen toplantılarla benzerliği bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi benzer durumdaki etkinliklere farklı uygulama yapıldığı kanaatine ulaşmamıştır.

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

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

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

30. Somut olayda başvurucu Partinin gerçekleştirmeyi planladığı bir toplantıya idarece izin verilmemiş ve idari işlemin iptali için açtığı dava da reddedilmiştir. Anılan idari karar başvurucunun izinsiz şekilde barışçıl toplantı düzenleme serbestîsini sınırlamıştır. Dolayısıyla başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına müdahalede bulunulduğu kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

31. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Savaş, seferberlik... veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. ..."

32. Olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvurular incelenirken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklerle ilgili güvence rejimi dikkate alınır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191).

33. Başvuru konusu müdahaleyi oluşturan İstanbul Valiliği kararının gerekçesinin halkın huzur ve güvenliği ile kamu düzeni şeklinde genel ifadelere dayanması nedeniyle ilgili kararın verilme gerekçesinin OHAL koşullarına ilişkin olup olmadığı ilk başta anlaşılamamaktadır. İdare Mahkemesi kararında, etkinliğin yasaklanmasına dayanak olarak 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (A) ve (C) bentlerine yer verilmiş ise de etkinliğin süre belirtilmeksizin yasaklandığı gözetildiğinde ilgili hakkın on beş günle sınırlandırılabileceğinin veya yasaklanabileceğinin öngörüldüğü 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (C) bendi uyarınca verildiğinin kabulü mümkün görünmemektedir. Bu doğrultuda başvuru konusu yasaklama kararının -Mahkemenin idari kararı hukuka uygun bulma gerekçesinde de yer aldığı üzere- 2935 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (m) bendi

kapsamında bir olağanüstü hâl tedbiri olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

34. Bu itibarla yapılması planlanan bir toplantıya idarece izin verilmemesine ve buna yönelik açılan iptal davasının reddedilmesine ilişkin inceleme Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle sınırlamanın Anayasa'nın 13. ve 34. maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; eğitim hakkı bağlamında bkz. Mehmet Ali Eneze, B. No: 2017/35352, 23/5/2018, § 31; aile hayatına saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti bağlamında bkz. Bayram Sivri, B. No: 2017/34955, 3/7/2018, § 47; din özgürlüğüne ilişkin bkz. Murat Kalkan, B. No: 2017/21904, 11/12/2018, § 41).

35. 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."

36. Sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 34. maddesinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

37. 2935 sayılı Kanun'un 11. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

38. Başvuru konusu müdahalenin Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunması meşru amacına yönelik olarak verildiği değerlendirilmiştir.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

39. Demokratik bir toplumda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının önemi ile bu hakkın sınırlandırılmasının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmasına ilişkin genel ilkeler için Dilan Ögüz Canan, B. No: 2014/20411, 30/11/2017, §§ 32-34; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115-117; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, §§ 71-74; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, §§ 45-47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, §§ 66-70; Erdal Karadaş, §§ 54-58, 60, 61 kararlarına bakılabilir.

40. Anayasa’nın 34. maddesi fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle düzenin değiştirilmesini savunan kişilere siyasi fikirlerini toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla ifade edebilme

imkânı sunulmalıdır (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 118; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 67, 68; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Dilan Ögüz Canan, § 37; Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 54). Eğer toplantı şiddet içeriyorsa veya bu toplantıda şiddete çağrıda bulunuluyorsa toplantının barışçıl olduğu, dolayısıyla Anayasa'nın 34. maddesinin sağladığı korumadan yararlanacağı söylenemez (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 51).

41. Toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde yetkili makamlar bu tehditleri bertaraf etmek amacıyla tedbirler alabilirler. Bu tedbirlere aykırı toplantılar düzenlenmesi, bu tür toplantılara katılınması veya bu tür toplantılarda suçlar işlenmesi hâlinde de ceza verilebilir (Dilan Ögüz Canan, § 40; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81). Bu tedbir ve cezalar barışçıl toplantı hakkına dolaylı sınırlamalara dönüşmemelidir. Toplantı 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; Erdal Karadaş, § 61).

(b) İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

42. Mevcut bireysel başvuru dosyasına göre başvurucu Parti, Suruç'ta meydana gelen patlamanın yıl dönümü olan 16/7/2016 tarihinde anma etkinliği gerçekleştirmeyi planlamıştır. Başvurucunun bu talebi Valilik tarafından uygun bulunmuş ancak 15 Temmuz 2016 tarihli silahlı darbe teşebbüsü nedeniyle toplantı yapılamamıştır. Başvurucu22/7/2015 tarihinde, anılan etkinliği 30/7/2016 tarihinde gerçekleştirmek istemiştir. 21/7/2016 tarihinde ilan edilen olağanüstü hâl nedeniyle 2935 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (m) bendi uyarınca başvurucunun bu talebi idarece reddedilmiştir (bkz. §§ 14,15).

43. Kamu gücünü kullanan organlar anayasal haklara somut olayda olduğu gibi tamamen yasaklamak şeklinde bir müdahalede bulunduklarında bu organların yasaklama kararıyla gidermeye çalıştıkları güvenlik kaygısı ya da diğer bir meşru amacı açıkça ortaya koymaları gerekir. Valiliklerin ve kamu gücünü kullanan diğer organların yapmaları gereken, temel haklara müdahale gerekçesi bir tehlikenin varlığına dayanıyorsa somut ve güncel tehlikenin varlığını somut olgulara dayalı olarak göstermektir. Söz konusu somut olgular güvenlik güçlerinin raporlarına dayanabileceği gibi yakın tarihlerde yaşanan, toplum ve devlet hayatı ile bireyler üzerinde olumsuz etkileri açıkça görülen olaylara, söz konusu olaylar nedeniyle kamu düzeninin henüz sağlanamamasına veya bu tehlikenin devam ettiği düşüncesine de dayanabilir (Adnan Vural [GK], B. No: 2017/36237,10/3/2022, § 57).

44. Somut olayda Valiliğin ret kararının kamu düzeninin korunması amacıyla alındığı anlaşılmıştır. Anılan kararın iptaline ilişkin başvuruda İdare Mahkemesi 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe girişimi sonrasındaki olayları ve ülkede OHAL ilan edilmesini gözeterek idarenin ret kararının hukuka uygun olduğunu değerlendirmiştir (bkz. §§ 15, 16). Dolayısıyla başvuruya konu toplantıya izin verilmemesinin OHAL şartlarında kamu düzeninin bozulma tehlikesini önlemek amacına matuf olduğu görülmüştür. Nitekim silahlı darbe teşebbüsü öncesi başvurucunun aynı konudaki etkinlik talebinin idare tarafından kabul edildiği de gözetildiğinde idarenin ret kararını toplantı hakkını engelleme saikiyle vermediği açıktır.

45. Öncelikle devletin kamu düzeninin sağlanması amacıyla ve özellikle mevcut dönemin şartlarını dikkate alarak yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir. Bu bağlamda başvuruya konu toplantı hakkına yapılan

müdahaleyi değerlendirmek için öncelikle 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen silahlı darbe teşebbüsü ve sonrasındaki bazı gelişmeleri açıklamak gerekir.

46. 21/7/2016 tarihli olağanüstü hâl kararı esas olarak yaklaşık bir hafta kadar önce gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün faili Fetullahçı Terör Örgütünün (FETÖ) tüm unsurlarıyla bertaraf edilmesi, kamu içindeki bütün uzantılarının temizlenmesi ve bu suretle bir daha darbe teşebbüsünde bulunulmasının önlenerek hukuk devletinin ve demokrasi düzeninin garanti altına alınması amaçlarıyla alınmış; ülke genelinde doksan gün süreyle OHAL ilan edilmesine karar verilmiştir (OHAL tedbiri kapsamında kamu görevlilerinin ihracı ve uzaklaştırılması hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Adnan Vural, §§ 10-16).

47. Anılan dönemde çeşitli kurumlarda görev yapan çok sayıda kamu görevlisi, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca (MGK) karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti veya bunlarla iltisaklı ve irtibatlı olduğu gerekçesiyle olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleriyle (OHAL KHK) kamudan ihraç edilmiştir (Erdal Karadaş, § 11).

48. Müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının belirlenmesinde müdahale edilen hak ve özgürlüğün niteliği ile tedbirin alındığı dönemin tüm koşulları birlikte değerlendirilmelidir. Somut olayda başvurucu, darbe teşebbüsünden iki hafta sonra kapalı bir alanda toplantı gerçekleştirmek için OHAL ilanından bir gün sonra 22/7/2015 tarihinde idareye bildirimde bulunmuştur. Toplantı hakkının kullanılmak istendiği dönemin olağanüstü hâlin henüz ilan edildiği, somut tehlikenin devam ettiği, kamu düzeni ve güvenliğinin tam anlamıyla sağlanamadığı bir zamana denk geldiği görülmüştür (bkz. § 12).

49. Öte yandan kamu otoriteleri, somut olayda olduğu gibi olayın koşullarına göre toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının sınırlanmasına veya durdurulmasına ihtiyaç duyabilir. Bu durumda meşru amacı gerçekleştirmeye elverişli şekilde anılan hakka orantılı bir şekilde müdahale edebilir. Yukarıda da açıklandığı üzere somut olayın koşullarında, özellikle kamu düzeni ve güvenliğinden sorumlu olan ve gerektiğinde kamu güvenliğinin sağlanmasında görevlendirilebilecek olan emniyet görevlilerinin önemli bir bölümü kamu görevinden çıkarılmış veya uzaklaştırılmıştır. Ayrıca bu kurumlarda anılan terör örgütü nedeniyle yaşanan sorunlar da devleti belli bir süre oldukça kırılgan bir konumda bırakmıştır. Dolayısıyla başvuruya konu etkinlik ile darbe teşebbüsü arasındaki sürenin yakınlığı ve zamanın koşulları gözönüne alındığında hakka yönelik sınırlamanın gerekli olmadığı söylenemez.

50. Bununla birlikte gerçekleştirilmek istenen etkinliğin amacı, bu etkinliğe katılacak topluluğun görüşleri ve -göstericilerin gerçekleştireceği veya göstericilere karşı gerçekleştirilecek- potansiyel şiddet tehlikesi de OHAL dönemi kapsamında değerlendirmelidir. Suriye'de yaşanan iç savaş sırasında Kobani'de, PKK'nın Suriye kolu olduğu kabul edilen PYD ile DAEŞ arasında çıkan çatışmaların yoğunlaştığı dönemde tepkilerini dile getirdiğini ileri süren gruplar Türkiye'nin birçok yerinde şiddet eylemleri gerçekleştirmiştir. Kobani'de yaşanan çatışmaların iki terör örgütü arasında olduğu ve anma etkinliğinin Suriye'deki çatışmalara ilişkin basın açıklaması sırasında -başvurucuya göre Kobani'ye insani yardım sırasında- ölenlere ilişkin olduğu gözetilmelidir. Somut olayda etkinliği gerçekleştirecek kitlenin karşıt görüşlü gruplarla karşı karşıya gelmesi veya etkinlikte şiddet eylemlerinin gerçekleşme ihtimali yüksektir (bkz. §§ 6-10).

51. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme

hakkını kullanmak isteyenlerin güvenliğini sağlaması ve üçüncü kişiler tarafından herhangi bir saldırıya uğrama endişesi taşımadan bu hakkı kullanmalarını temin etmesi asıl olandır. Ancak somut olayda belirtilen gerekçelerle idarenin etkinliği uygun bulmama işlemi ve derece mahkemelerinin de idari işlemi hukuka uygun bulma bağlamında kabul ettiği gerekçelerin devletin toplantı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirememesine sebep olan bir istisna hâli barındırdığı kabul edilmelidir. Nitekim darbe teşebbüsü ile etkinliğin bildirimi arasında geçen süre nazara alındığında olağanüstü hâl ilanına neden olan olayların devam ettiği ve bu itibarla ulusal güvenliğe yönelik tehlike durumunun sürdüğü anlaşılmıştır. Bu doğrultuda devletin bu tehlikeyi bertaraf edene kadar gerçekleştirilmek istenen etkinliğe ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getiremeyeceği, bu nedenle etkinliğe ilişkin başka tedbirler alması gerektiği açıktır.

52. Diğer yandan temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin süresi, kapsamı ve ağırlığı da sınırlamanın demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığının belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Somut olayda etkinliğin uygun görülmemesine yönelik karar ve gerekçesi, toplantı hakkının kullanımını belirsiz ve öngörülemez bir süre boyunca engelleyecek nitelikte değildir. İdarenin OHAL kararı öncesi başvurucunun aynı konuda gerçekleştirmeyi planladığı etkinliğe yönelik talebini uygun bulduğu da gözetildiğinde mevcut müdahale ile toplantı hakkının tamamen kullanılamaz hâle gelmesini amaçlamadığı, sadece kullanımını geçici olarak askıya aldığı anlaşılmıştır. Nitekim başvurucunun başka bir tarihte toplantı yapmak için yetkili idari makamlara tekrar başvurduğu takdirde başvurunun koşullarına göre yapılacak değerlendirmeler sonucunda talep ettiği anma etkinliğini yapmasına engel bir durum da bulunmamaktadır.

53. Tüm bu açıklamalar gözönüne alındığında toplantı hakkına müdahalenin ulusu etkileyen gerçek ve yakın bir tehlikenin olduğu bir zamanda ve kamu düzeninin korunması ihtiyacı nedeniyle gerçekleştirildiği anlaşılmıştır. Bilhassa toplumsal ve demokratik yaşamın tehdit altında olduğu-darbe teşebbüsünden iki hafta sonra- bu dönemde hakkın kullanımına yönelik pozitif yükümlülüklerin idareden beklenemeyeceği de açıktır. Bu doğrultuda idarenin başvuruya konu toplantının yapılmasına izin vermeme şeklindeki müdahalesinin kamu düzenin sağlanması için demokratik toplum gereklerine uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

54. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

55. Başvuruya konu müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 34. maddelerine aykırılık teşkil etmediği sonucuna varıldığından sınırlandırmanın Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığı yönünden incelemeye gerek görülmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 2/11/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FEVZİ AYBER

B. No: 2018/5493 | Karar tarihi: 02.11.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/5493

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FEVZİ AYBER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/5493)

Karar Tarihi: 2/11/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportörler : Ayşe Didem ÖZDEMİR AKCA

Hasan HÜZMELİ

Başvurucu : Fevzi AYBER

Vekili : Av. İlke IŞIK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk görevlilerince bir protesto eylemine güç kullanılarak müdahale edilmesi nedeniyle kötü muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Ankara Valiliği 17/10/2016 tarihli kararıyla il genelinde yapılacak toplantı ve gösteri yürüyüşleri süreli olarak yasaklamıştır. Kararların ilgili bölümü şu şekildedir:

"Valiliğimize ulaşan istihbarı bilgilere göre, yasadışı terör örgütlerinin ilimizde eylem arayışı içinde oldukları ve bazı hazırlıklar yaptıkları tespit edilmiştir. Özellikle insanların toplu olarak bulundukları açık ve kapalı alanlarda toplantı, gösteri yürüyüşleri ve benzeri faaliyetlerde eylem yapılmak istendiği tahmin edilmektedir.

Bu nedenle, can ve mal güvenliğinin sağlanması, kamu düzeni ve esenliğinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla Ankara il sınırları içinde;

2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu kapsamında yol, meydan, cadde, sokak, park gibi umuma açık alanlarda yapılacak her türlü toplantı ve gösteri yürüyüşleri ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanununun Ek 1 inci maddesi kapsamında umuma açık alanlarda düzenlenecek oyun, temsil, açıklama ve çeşitli şekillerdeki gösteriler 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununun 11 inci maddesinin verdiği yetkiye istinaden 17 Ekim 2016 tarihinden başlamak üzere 30.11.2016 tarihine kadar yasaklanmıştır.

Kamu kurum ve kuruluşlarının umuma açık alanlarda yapacağı etkinlikler, Valilik iznine tabidir."

10. Başvurucu; başvuru formunda Halkın Demokrasi Partisi (HDP) eş başkanları ve milletvekillerinin tutuklanmasını protesto etmek için 4/11/2016 tarihinde Ankara'nın Çankaya ilçesi Yüksel Caddesi'nde basın açıklaması yapmak üzere toplanan grup içinde bulunduğunu, henüz toplanamayan gruba kolluk görevlilerince hiçbir uyarı yapılmaksızın şiddetle müdahale edildiğini, kolluk görevlilerinin fiziksel şiddetine maruz kalıp boğazının sıkıldığını, yere fırlatıldığını, kalkanlarla göğsüne vurulduğunu, yere yatırıldıktan sonra ise ellerinin arkadan kelepçelenip tekmelendiğini ve hakarete maruz kaldığını belirtmiştir.

11. Başvurucunun Ankara Gazi Mustafa Kemal Devlet Hastanesince (Hastane) 4/11/2016 tarihinde düzenlenen genel adli muayene raporunda “Sağ dirsekte kanamalı, yüzeysel abrazyon (1x1 cm lik). Sağ ve sol bilekte kelepçe izi, sağ alt bacakta yer yer sıyrılmış kanamalı yüzeysel abrazyon” tespiti yapılmıştır.

12. Hastanenin aynı tarihli ikinci adli muayene raporunda “Önceki raporuna ek olarak yeni darp cebir izi görülmedi” tespiti yapılmıştır.

13. Başvurucu 27/12/2016 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) sunmuş olduğu şikâyet dilekçesinde özet olarak; olay günü 4/11/2016 tarihinde Yüksel Caddesi'nde yapılacak olan basın açıklamasına katılmak isteyen sayıca çok fazla kişiden oluşmayan gruba henüz toplanma gerçekleşmeden çevik kuvvet polislerince müdahale edildiğini, çok kişinin darp edildiğini, ciddi miktarda göz yaşartıcı gaz kullanıldığını, 61 yaşında olduğu hâlde çok sayıda polis tarafından darp edilerek boğazının sıkıldığını, yere yatırılarak

tekmelendiğini ve kelepçelendiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca hakarete maruz kalarak götürüldüğü otobüs durağında ise bir saat süreyle elleri arkadan kelepçelenerek bekletildiğini, kelepçenin ancak götürüldüğü Adli Tıp Kurumunda açıldığını, daha önceden ameliyat geçirdiği için ağrılarının artması üzerine gözaltı sürecinden sonra İbni Sina Hastanesi Beyin Cerrahi Bölümünde muayene olarak yeniden tedaviye başladığını ifade etmiştir. Başvurucu, şikâyet dilekçesinde tespit edilecek görevli polis memurlarından şikâyetçi olduğunu belirtmiştir.

14. Kolluk görevlilerince düzenlenen 4/11/2016 tarihli Olay ve Yakalama Tutanağı şöyledir:

“04. 11.2016 Cuma günü saat 13.00'da KESK organizesinde; Yüksel Caddesi İnsan Hakları Heykeli önünde 'HDP (Halkların Demokratik Partisi) Milletvekillerinin Gözaltına Alınmalarını Protesto Etmek Amacıyla' eylemi yapılacağı bilgisi alınması üzerine emniyet tedbirleri kapsamında Yüksel Caddesi ve bağlantı sokaklarında saat 12.00'da görev alınmıştır.

Ankara Valiliğinin 17.10.2016 tarih ve 13688855-640-40716 sayılı Yasaklama kararı gereğince; 2935 Sayılı Olağanüstü Hal Kanununun 11.Maddesinin verdiği yetkiye istinaden 17 Ekim 2016 tarihinden başlamak üzere 30.11.2016 tarihine kadar 2911 sayılı Toplantı ve gösteri yürüyüşleri kanunu kapsamında yol, meydan, cadde, sokak, park gibi umuma açık alanlarda yapılacak her türlü toplantı ve gösteri yürüyüşleri yasaklandığı ve bu kararın yazılı ve görsel medya üzerinden kamu oyuna duyurulduğu;

Saat 12.30 sıralarında Yüksel Caddesi ile Konur Sokak kesişiminde bulunan Mülkiyeliler Birliği Derneği binası önünde (30) kişilik grup ile toplanmalar başlamıştır. Saat 12.35'te emniyet görevlileri tarafından grubu yönetip yönlendirdiği gözlenen bayan şahıs ile orada bulunan diğer grup üyelerinin de duyacak ve anlayabilecekleri şekilde; 'Ankara Valiliği tarafından ilimizde 2911 sayılı Toplantı ve gösteri yürüyüşleri kanunu kapsamında yol, meydan, cadde, sokak, park gibi umuma açık alanlarda yapılacak her türlü toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yasaklandığı, Diyarbakır ilimizde sabah saatlerinde meydana gelen bombalı eylem geldiği, bu nedenle eylem yapamayacaklarını, kapatmış oldukları Yüksel Caddesini yaya trafiğine açmalarını ve bulundukları yerden Konur Sokak Meşrutiyet Caddesi istikametine dağılmalarını aksi takdirde müdahalede bulunulacağı' ikazında bulunulmuştur. Yapılan ikaz sonucunda grup üyeleri Konur Sokak güzergahına yönelmişlerdir.

Saat 12.50'de Konur Sokağa giren grup Yüksel Caddesi Konur Sokak kesişiminde bulunan Mülkiyeliler Birliği Derneği binası önünde tekrar toplanmaya başlamış ve sayıları yaklaşık (100) kişiye ulaşmıştır. Saat 12.55'te emniyet görevlileri tarafından tekrar toplanan gruba duyacakları ve anlayacakları şekilde; 'Ankara Valiliği tarafından ilimizde 2911 sayılı Toplantı ve gösteri yürüyüşleri kanunu kapsamında yol, meydan, cadde, sokak, park gibi umuma açık alanlarda yapılacak her türlü toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yasaklandığı, Diyarbakır ilimizde sabah saatlerinde meydana gelen bombalı eylem geldiği, bu nedenle eylem yapamayacaklarını, kapatmış oldukları Yüksel Caddesini yaya trafiğine açmalarını ve bulundukları yerden Konur Sokak Meşrutiyet Caddesi istikametine dağılmalarını isterlerse Mülkiyeliler Birliği Binası içine girebilecekleri, aksi takdirde müdahalede bulunulacağı' ikazında bulunulmuş, yapılan 3 ikaza rağmen dağılmamakta ısrar eden grup Mülkiyeliler Birliği Derneği binası girişinde emniyet güçlerine [f]iziki olarak direnişte bulunmuş, bunun üzerine gruba Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü personeli tarafından orantılı şekilde kalkan marifetiyle süpürme işlemi yapılırken grup içinde bulunan bazı şahıslara tarafından emniyet

görevlilerine Taş, Soda Şişesi, Cam Bardak ve Peçetelikler vb cisimleri fırlatmak suretiyle saldırıda bulunulmuştur. Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü personeli tarafından saldırgan grubun saldırısını sonlandırmak ve dağılmalarını sağlamak amacıyla kademeli olarak ilk önce kalkan kalkan kullanarak akabinde dağılmayan ve saldırılarını artırarak devam ettiren gruba biber gazı sıkmak suretiyle müdahalede bulunulmuştur. Yapılan müdahalelere rağmen dağılmamakta ısrar eden ve yakalamaya yetecek kadar orantılı güç kullanılarak yakalanan ve açık kimlik bilgisi yakalama sonrası öğrenilen;

1.U.Ç.

2.A.G.

3.U.C.Ş.

4.S.C.G.

5.A.E.K.

6.C.E.

7. Fevzi AYBER

8.Ö.D.

isimli şahıslar Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü ve Güvenlik Şube Müdürlüğü görevlilerince yakalanarak, Asayiş Şube Müdürlüğü resmi ekipleri marifeti ile doktor raporları alınarak gerekli adli işlemlerin yapılması için Asayiş Şube Müdürlüğüne götürülmüştür. Geri kalan grup ise farklı yönlere dağılmıştır.

Bahse konu gruba müdahale esnasında Ankara Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü kadrosunda görevli 3..... sicil sayılı polis memuru M.G., grup tarafından fırlatılan taş ile sol diz altı kaval kemiği ve başından yaralanmıştır.

Ayrıca emniyet güçleri tarafından yapılan müdahale sırasında grup üyeleri tarafından 'Baskılar Bizi Yıldıramaz' ve 'Faşizme Karşı Omuz Omuza' şeklinde sloganlar atılmıştır.

Yapılan eylem görüntüleri Radyo TV ve Foto Film Şube Müdürlüğü görevlilerince kayıt altına alınmıştır.”

15. Başvurucunun olay günü Ankara Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şube Müdürlüğünde alınan ifadesi şöyledir:

“Sendikalar ve Meslek odalarının yöneticisi olduğum partiye saat 13.00 da basın açıklaması yapılacağı yönünde gelen mesaja parti genel başkanımızla birlikte Yüksel Caddesi üzerinde bulunan Mülkiyeliler Birliği binasının önünde basım açıklaması için bekleyen şahısların yanına gelir gelmez herhangi biri ikaz ve uyarı yapılmadan bulunduğum topluğun etrafı polisler tarafından sarılarak darp edilerek gözaltına alındım. Gözaltına alınırken yere yatırıldım ve ters kelepçe takıldı. Bu esnada da darp edilmeye devam edildi. Beni gözaltı aracına götüren genç 20-30 yaşlarında tam olarak sivil veya resmi olduğunu göremediğim polis memuru bana hitaben 'Pe...nk, şerefsiz alçak, ne işiniz var burada' diyerek hakaretlerde bulundu, gözaltı aracına bindirileceğim esnada başka bir resmi formalı teşhis yapamayacağım bir görevli bize hitaben 'Siz insan değilsiniz, ikinci sınıf insansınız' şeklinde hakaretlerde bulundu, ben basın açıklaması yapmak için toplanan topluluğun yanına gittiğimde herhangi bir basın açıklaması ve slogan atma olayı yoktu. Polise yönelik herhangi bir direnmede bulunmadım. İsnat edilen suçlamaları kabul etmiyorum. Benim anayasal

hakkımı ihlal eden, bana darp ederek hakarette bulunan polislerden şikayetçiyim.”

16. Başsavcılık tarafından Ankara Adli Tıp Kurumu Şube Müdürlüğünden alınan 3/3/2017 tarihli raporda “Sağ dirsekte kanamalı 1x1 cm'lik, sağ ve sol bilekte kelepçe izi, sağ alt bacakta yer yer sıyrık ve kanamalı yüzeysel abrazyon mevcut olduğu, tarif edilen bulgulara göre yaralanmasının kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum olmadığı, basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olduğu” tespit edilmiştir.

17. Olay gününe ait görüntüleri içerir dijital kayıtların (DVD) incelenmesi için Başsavcılık tarafından görevlendirilen bilirkişi tarafından hazırlanan 16/3/2017 tarihli raporda;

- 4/11/2016 gününe ait Ankara Kızılay Yüksel Caddesi'ni gösterir 44 dakika 16 saniyelik sesli kamera görüntü kaydı ve fotoğrafların incelendiği,

- Basın açıklaması yapmak isteyen kişilere emniyet görevlilerinin güvenlik gerekçesi ile izin verilmeyeceğini söylemesi üzerine grupta bulunanların buna tepki gösterdikleri, bazı kişilerin slogan attığı, tepkiler neticesinde kolluk görevlileri ile grup arasında arbede yaşandığı, bazı göstericilerin polise taş vb. cisimler attığı, kolluk görevlilerinin biber gazı kullanarak bazı göstericileri gözaltına aldığı,

- Yaşanan arbede sırasında Fevzi Ayber'in de aralarında bulunduğu bazı göstericilerin kalabalık grup içerisinden çekilerek ve yere yatırılarak gözaltına alındığı, gözaltına almayı gerçekleştiren polis memurunun elinde kalkan bulunduğu, kalkan bulunan elinin iç kısmı ile Fevzi Ayber'i kafasına bastırarak diğer polislerin bulunduğu tarafa çektiği, Fevzi Ayber'in yere yatırılarak gözaltına alındığı, kalkanla vurulmadığı, gözaltında darp edildiğine ilişkin herhangi bir görüntü kaydının bulunmadığı tespit edilmiştir.

18. Başsavcılık tarafından olay sebebiyle basit yaralama ve hakaret suçlarından yürütülen soruşturma neticesinde ilgili polis memurları hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Kararda, olay günü kolluk kuvvetlerince ikaz edilen grubun eyleme devam etmesi sebebiyle önce kalkan sonrasında ise göz yaşartıcı gaz sıkılarak müdahale gerçekleştirildiği, dağılmayan grup içindeki bazı kişilerin emniyet mensuplarına taş, soda şişesi, cam bardak gibi cisimler fırlatması üzerine yakalamaya yetecek ölçüde zor kullanıldığı belirtilmiştir. Yine kararda; olaylar sırasında sekiz kişinin yakalandığı, bazı göstericilerin kalabalık grup içerisinden çekilerek ve yere yatırılarak gözaltına alındığı, müştekiyi göz altına alan polisin elinde kalkan bulunduğu ve kalkan bulunan elinin iç kısmı ile müştekinin kafasına bastırarak diğer polislerin olduğu tarafa çektiği ve yere yatırarak gözaltına aldığı, müştekinin alınan raporunda basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde yaralandığının tespit edildiği ifade edilmiştir. Kararın sonuç kısmında, 25/10/1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 11. maddesine göre 30/11/2016 tarihine kadar cadde, park, sokak gibi umuma açık yerlerde her türlü toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yasaklandığı, müştekinin de içinde bulunduğu grubun bu yasağa rağmen eylemlerine devam etmeleri nedeniyle polisin zor kullanma yetkisini kullandığı, müştekinin adli raporuna göre polisin zor kullanma yetkisini aştığına dair ve müştekiye hakaret ettiklerine ilişkin yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilemediği gerekçesi belirtilmiştir.

19. Başvurucu, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara Ankara Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) nezdinde itiraz etmiştir.

20. Başvurucunun itirazı Hâkimlik tarafından 28/12/2017 tarihinde “itiraza konu kararın dayandığı gerekçelerin usul ve yasaya uygun olduğu” gerekçesi ile reddedilmiştir. Karar başvurucuya 23/1/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 21/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. Kötü muamele yasağına ilişkin ulusal ve uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Özlem Kır (B. No: 2014/5097, 28/9/2016, §§ 22-35) ve Özge Özgürengin (B. No: 2014/5218, 19/4/2018, §§ 22-31). Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin ulusal ve uluslararası hukuk kaynakları için bkz. İlhan Yiğit (B. No: 2016/7532, 29/12/2021, §§ 24-31) ve Adnan Vural ve diğerleri [GK] (B. No: 2017/36237, 10/3/2022, §§ 22-32).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 2/11/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu; kolluk görevlileri tarafından fiziksel şiddete ve hakarete maruz kaldığını, elleri arkadan kelepçeli olarak bir saat bekletildiğini belirterek kötü muamele yasağının, eşitlik ilkesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde, Başsavcılık tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda başvurucunun adli raporuna göre polisin zor kullanma yetkisini aştığına ve başvurucuya hakaret ettiğine dair yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilemediği gerekçesine dayanıldığı belirtilmiş ve Anayasa maddeleri ile Anayasa Mahkemesinin içtihadına değinilmiştir.

26. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı verdiği cevapta başvuru formunda belirttiği hususları tekrar etmiş; maruz kaldığı müdahale neticesinde önceki ameliyatından kaynaklanan şikâyetlerinin arttığını ve bu sebeple yeniden tedavi görmeye başladığını, soruşturma kapsamında bildirdiği tanığın dinlenilmediğini, etkili soruşturma yürütülmediğini beyan etmiştir.

2. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu tarafından Anayasa'da güvence altına alınan eşitlik ilkesi ve adil yargılanma hakkı ile bağlantı kurularak ileri sürülen iddiaların Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve inceleme bu kapsamda yapılmıştır.

28. Diğer taraftan, kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin incelenmesinin, devletin negatif ve pozitif sorumluluğuna bağlı olarak maddi ve usule ilişkin boyutlar bakımından ayrı ayrı ele alınması gerekir. Bu nedenle başvurucunun şikâyetleri, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki devletin maddi ve usule ilişkin yükümlülükleri açısından ayrı ayrı değerlendirilecektir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Güç Kullanımı Nedeniyle Kötü Muamele Yasağının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. Toplantı ve gösteri sırasında kolluğun güç kullanılmasının kötü muamele yasağını ihlal ettiği iddialarında maddi yükümlülüğe ilişkin ilkeler Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], (B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 82) ve Özge Özgürengin (§§ 46-54, 70-80) kararlarında açıklanmıştır.

31. Başvurucu; protesto gösterisi sırasında hiçbir uyarı yapılmadan gerekli olmadığı hâlde kalkanla itilip tekmelenerek fiziki şiddete maruz kaldığını, bu hususta etkisiz ve özensiz bir şekilde yürütülen ceza soruşturmasından netice alınamadığını ileri sürmektedir.

32. Somut olayda protesto gösterisi sırasında kolluk kuvvetlerine taş ve benzeri cisimler atan gruba kolluk görevlileri tarafından zor kullanılmak suretiyle müdahale edilmiştir. Başvurucunun müdahale neticesinde basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek biçimde yaralandığı hekim raporu ile tespit edilmiştir. Kolluk görevlilerinin fiziksel müdahalesinin varlığı, zor kullanma tutanaklarına yansımış olup Başsavcılık tarafından kamu görevlileri hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda da açıkça belirtildiğinden bu hususta herhangi bir tereddüt yoktur.

33. Başvurucunun kolluk müdahalesi sonucu yaralandığı Başsavcılık tarafından kabul edilmek suretiyle soruşturma yürütülmüş ancak kolluk görevlilerinin kuvvet kullanımının gerekli ve orantılı olması, zor kullanma yetkisinin aşıldığına ilişkin delil bulunmaması gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Kararda güç kullanımının gerekli ve orantılı olduğu değerlendirilerek hukuka uygunluk gerekçesine dayanılmış, güç kullanmak için haklı neden bulunduğu ve bu güç kullanımının orantısız olmadığı değerlendirmesi yapılmıştır.

34. Olay ve Yakalama Tutanağı'nda (bkz. § 14) aralarında başvurucunun da bulunduğu göstericilerin kolluk görevlileri tarafından üç defa uyarı yapıldığı hâlde dağılmamakta ısrar ettiği ve fiziki direnişte bulunduğu, kolluk görevlileri tarafından kalkan ile süpürme işlemi yapılırken direnen kişilerin taş ve benzeri cisimler fırlatarak saldırı gerçekleştirdiği, bunun üzerine kolluk görevlilerinin önce kalkanla sonra da biber gazı kullanarak müdahalede bulunduğu, başvurucu ve diğer yedi kişinin yakalanarak adli işlem yapılmak üzere Asayiş Şube Müdürlüğüne götürüldüğü, olay sırasında bir polis memurunun fırlatılan taş ile yaralandığı tespit edilmiştir.

35. Başvurucu, şikâyet dilekçesinde maruz kaldığı müdahale neticesinde önceki ameliyatından kaynaklanan ağrılarının arttığını ve bu sebeple yeniden tedavi görmeye başladığını belirtmiş olup bu hususa ilişkin olarak soruşturma dosyasına ve bireysel başvuru dosyasına başkaca bilgi ve belge sunmamıştır. Bu sebeple gereklilik ve orantılılık incelemesi yapılırken başvurucunun mevcut adli muayene raporları esas alınmıştır.

36. Başvuruya konu olayda kolluk tarafından direnç gösteren başvurucuya kademeli olarak bedeni kuvvet, kalkan ve biber gazı kullanılmak suretiyle müdahalede bulunulmuştur. Kolluk tarafından yapılmak istenen yakalama işlemine direnç gösteren başvurucuya orantılı bulunmak koşuluyla güç kullanılması gösterilen direnç karşısında başka bir çarenin olduğunu söylemeyi mümkün kılan bir bilgi ve belgenin Anayasa Mahkemesi önünde bulunmadığı dikkate alındığında zorunludur. Dolayısıyla yapılan müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasını ihlal etmeyecek düzeyde ve gerekli olduğu anlaşılmaktadır. Müdahalenin gerekli olduğu ortaya konulduktan sonra ikinci aşamada olayın niteliğine göre

müdahalenin orantılı olup olmadığı ele alınmalıdır.

37. Güç kullanımının gerekliliği ortaya konduktan sonra ikinci aşamada olayın niteliğine göre kullanılan gücün ölçülü olup olmadığı ele alınmalıdır. Hangi direnç seviyesinde ne tür bir kuvvet uygulanacağının kılavuzu olan 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanunu'nun 16. maddesinde yer verilen kademeli olarak artan zor kullanma araçları, ölçülülük incelemesindeki en önemli kıstaslardandır (Ali Ulvi Altunelli, B. No: 2014/11172, 12/6/2018, § 110).

38. Güç kullanılması için diğer yöntem ve araçların sonuçsuz kalmış olması gerekir. Güç kullanma, müdahale sırasında karşılaşılan direnci ortadan kaldıracak oranda ve aşamalı biçimde artan bedensel kuvvet, maddi güç, değişik araçlar ile kanuni şartlar gerçekleştiğinde silah kullanmayı içerir.

39. Başvurucunun adli muayene raporu ve soruşturma kapsamında alınan Adli Tıp Şube Müdürlüğü raporunda tespit edilen sağ dirsekte kanamalı yüzeysel abrazyon, sağ ve sol bilekte kelepçe izi, sağ alt bacakta kanamalı yüzeysel abrazyon biçimindeki yaralanmalarının Olay ve Yakalama Tutanağı ile uyumlu olduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun adli raporlarında tespit edilen yaralanma biçimi bedeni kuvvet ve kalkan kullanımı ile bağlantılı görülmektedir. Başvurucuda meydana gelen yaralanmanın basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olması da dikkate alındığında kolluk görevlilerince kullanılan gücün orantılı olduğuna ilişkin Başsavcılık değerlendirmesinin aksini söylemek mümkün görünmemektedir. Diğer taraftan, adli işlemleri sona eren başvurucu serbest bırakılmış ancak adli raporda tespit edilen yaralanmaların eldeki raporlara göre daha ağır nitelikte olduğu iddiasını destekleyen herhangi bir veriyi soruşturma mercilerine ve Anayasa Mahkemesine iletmeyip bireysel başvuru dosyasına da sunmamıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurucuya yapılan müdahaleyle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

ii. Güç Kullanımı Nedeniyle Kötü Muamele Yasağının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

41. Fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yönelik ağır bir saldırı olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği etkinlikte olduğunun kabul edilebilmesine ilişkin ilkeler Ferit Kurt ve diğerleri (B. No: 2018/9957, 8/6/2021, § 78) kararında açıklanmıştır.

42. Başvurucunun soruşturmaya katılım konusunda herhangi bir engelle karşılaşmadığı ve söz konusu soruşturmanın makul sayılabilecek bir sürede tamamlandığı anlaşılmıştır. Bununla beraber Başsavcılıkça yürütülen soruşturmada önemli bir eksiklik bulunduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun olaylar sebebiyle yaralandığı adli muayenelerde ortaya çıkmasına rağmen bu olay hakkındaki soruşturma ancak başvurucunun şikâyeti üzerine başlatılmıştır (bkz. § 13).

43. Başvurucunun adli muayene raporlarında darp cebir raporu almak üzere muayene yapıldığı açıklanmaktadır. Buna karşın, kolluk görevlileri ve raporu tanzim eden Hastane yetkilileri olaydan haberdar olduğu hâlde etkili ceza soruşturması yükümlülüğü kriterlerinden olan soruşturmanın resen başlatılması kriteri uygulama alanı bulamamış, soruşturma başvurucunun şikâyeti üzerine başlatılmıştır. Neticede kolluk görevlilerince gerçekleştirildiği iddia edilen yaralama eyleminin soruşturma makamlarınca resen ve derhâl

hareket etme yükümlülüğüne aykırı hareket edilerek maddi gerçeğin araştırılması bakımından gereken özenin gösterilmediği anlaşılmıştır.

44. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

iii. Elleri Arkadan Kelepçeli Olarak Bekletilme Nedeniyle Kötü Muamele Yasağının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

45. Başvurucu; elleri arkadan kelepçeli olarak bir buçuk saate yakın süreyle bekletilmesi, bu süre zarfında hakarete maruz kalması sebebiyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

46. Somut olayda başvurucunun kolluk görevlileri tarafından yakalama işleminden sonra elleri arkadan kelepçelendiği ve bir müddet bekletildiğine ilişkin anlatımlarını destekler mahiyette adli muayene raporu bulunduğu ancak kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda bu hususun ve başvurucunun hakarete uğradığına ilişkin iddialarının tartışılmadığı anlaşılmaktadır.

47. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde sorumluların belirlenmesini ve gerekirse cezalandırılmasını sağlamaya elverişli, etkili bir soruşturmanın yapılması gerekmektedir (Tahir Canan, § 25).

48. Güç kullanımında maddi bir güç vasıtası olan kelepçe kaçma şüphesi, güvenliğin sağlanması gibi değişik nedenlerle kullanılabilir. Diğer taraftan, koşulları oluşmadığı halde kelepçe takılması kötü muamele oluşturabilir. Somut başvuruda soruşturma kapsamında elleri arkadan kelepçeli olarak bekletme ve hakarete maruz kalma şikâyetleri yönünden herhangi bir araştırma yapılmamış, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda bu husus değerlendirilmemiştir. Başvurucunun iddiaları kapsamında gösterdiği tanık yönünden herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Sonuç olarak, başvurucuya karşı kötü muamele oluşturduğu iddia edilen eylemlere yönelik olayın aydınlatılması amacıyla etkili bir ceza soruşturması yürütülmediği sonucuna ulaşılmıştır.

49. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

50. Elleri arkadan kelepçeli olarak bekletilme nedeniyle kötü muamele yasağının maddi boyutu yönünden bir değerlendirme yapılması bu aşamada mümkün görülmemiştir.

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

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

51. Başvurucu, bir siyasi partinin başkan ve üyelerinin tutuklanmasına yönelik tepkileri dile getirmek amacıyla yapılmak istenilen basın açıklamasına kolluk güçlerinin önceden uyarıda bulunmadan, orantısız ve hukuka aykırı olarak müdahalesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme ile ifade hürriyetini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

52. Bakanlık görüşünde; Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmaya yer olmadığı kararına dayanak gerekçeye yer vermiştir. Kararda; 2911 sayılı Kanun'un 22. maddesinde gösteri yapılamayacak yerlerin belirlendiği, 2935 sayılı OHAL Kanunu'nun 11. maddesine göre 30/11/2016 tarihine kadar umuma açık yerlerde her türlü toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yasaklandığı, başvurucunun da aralarında bulunduğu grubun bu yasağa rağmen eylemlerine

devam etmeleri nedeniyle polisin müdahalede bulunduğu belirtilmiştir. Bakanlık, ihlal iddialarının incelenmesi sırasında ilgili Anayasa, mevzuat hükümleri ile AİHM içtihatlarının ve diğer tespit ve değerlendirmelerin dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir.

53. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında, Anayasa Mahkemesi'nin Adnan Vural ve diğerleri kararına yer vererek anılan kararda benzer olay hakkında ihlal sonucuna ulaşıldığını vurgulamış ve bireysel başvuru formundaki ihlal iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

54. Anayasa Mahkemesi, olayın başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (diğerleri arasından bkz. Mehmet Alanç ve diğerleri [GK], B. No: 2017/15462, 29/9/2021, § 32; Hamit Yakut [GK], B. No: 2014/6548, 10/6/2021, § 63). Bu bağlamda başvurucunun yapılmak istenilen bir basın açıklamasına kolluk görevlilerince hukuka aykırı ve orantısız şekilde müdahale edildiğine ve sorumlular hakkında şikâyete yönelik etkili bir soruşturma yapılmadığına ilişkin iddiaları bir bütün olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

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

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

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

56. 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

57. Ankara Valiliğinin yasaklama kararı bulunduğu gerekçesiyle başvurucunun katılmak istediği basın açıklamasının engellenmesi toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına müdahale oluşturmuştur.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

58. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Savaş, seferberlik... veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. ..."

59. Olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvurular incelenirken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklerle ilgili güvence rejimi dikkate alınır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191).

60. Başvuruya konu müdahalenin yapıldığı ve bunun dayanağı olan Ankara Valiliğinin yasaklama kararının verildiği tarihte, tüm ülkede olağanüstü hâlin devam ettiği gözetilerek, inceleme Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle sınırlamanın Anayasa'nın 13. ve 34. maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Adnan Vural ve diğerleri, §§ 44, 45; kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; eğitim hakkı bağlamında bkz. Mehmet Ali Eneze, B. No: 2017/35352, 23/5/2018, § 31; aile hayatına saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti bağlamında bkz. Bayram Sivri, B. No: 2017/34955, 3/7/2018, § 47; din özgürlüğüne ilişkin bkz. Murat Kalkan, B. No: 2017/21904, 11/12/2018, § 41).

61. 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."

62. Sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 34. maddesinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

63. 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 23. ve 24. maddeleri uyarınca toplantıya yapılan müdahalenin kanunilik ölçütünü karşıladığı değerlendirilmiştir.

(2) Meşru Amaç

64. Başvurucunun da katılmak istediği basın açıklamasına yapılan müdahalenin, Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

65. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının sınırlandırılmasının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmasına ilişkin genel ilkeler için Adnan Vural ve diğerleri, (§§ 53-55) kararına bakılabilir.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

66. Eldeki başvuru dosyasında, başvurucunun da aralarında bulunduğu grup, bir siyasi partinin başkanı ve milletvekillerinin tutuklanmasını protesto etmek ve basın açıklaması yapmak için 4/11/2016 tarihinde Ankara’daki bir caddede toplanmıştır. Kolluk güçleri

Ankara Valiliğince verilen bir yasaklama kararı bulunduğu gerekçesiyle etkinliğe izin verilmeyeceğini katılımcılara bildirmiştir. Katılımcıların yapılan ihtarlara rağmen dağılmaması üzerine kolluk güçleri, süpürme işlemiyle toplanmaya müdahale etmiştir. Bu sırada bazı katılımcılar dağılmamak yönünde direnmiş ve polise yaralayıcı maddeler atmak suretiyle şiddete başvurmuştur (bkz. § 14).

67. Bu kapsamda, bazı katılımcıların şiddet içeren davranışlarının, toplanmanın ve basın açıklamasının engellenmesinin sebebi olmadığı, toplanmaya asıl müdahale gerekçesinin, idarenin yasaklama kararı olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim Cumhuriyet Başsavcılığı da kovuşturmaya yer olmadığı kararında; Valiliğin 17/10/2016 tarihli yasaklama kararının müdahale dayanak oluşturduğunu, polise yaralayıcı maddeler atılmasının yakalama işleminde zor kullanma gerekçesi olduğunu açıklamıştır. Bu sebeple anılan şiddet eyleminin, toplantı hakkına yapılan müdahalenin zorunlu bir ihtiyacı karşılayıp karşılamadığı yönündeki değerlendirmede gözönünde bulundurulmasına gerek bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

68. Anayasa Mahkemesi Adnan Vural ve diğerleri kararında, OHAL sürecinde Ankara Valiliğinin yasaklama kararlarına aykırı olarak gerçekleştirilen toplantılara katılanlara verilen yaptırımları incelemiştir. Somut müdahaleye dayanak yasaklama kararının da irdelendiği anılan kararda Anayasa Mahkemesi; yasaklama kararıyla giderilmeye çalışılan güvenlik kaygısının idarece açıkça ortaya konulamaması, terör tehdidine soyut olarak yer verilmesi, kamu düzeni yönünden daha az sınırlayıcı uygulamalarla giderilemeyecek bir tehlike olduğunun gösterilmemesi, şablon gerekçelerle birbiri ardına alınan yasaklama kararlarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını anlamsız ve imkânsız kılacak bir dereceye ulaştırması nedeniyle verilen idari para cezalarının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna varmıştır (Adnan Vural ve diğerleri, §§ 56-63)

69. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, müdahalelerin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında ölçülü de olmadığını değerlendirdiği zikredilen kararında aşağıdaki gerekçelere dayanmıştır (Adnan Vural ve diğerleri, §§ 69-72):

"69. Bununla birlikte yukarıdaki bölümde de açıklandığı üzere başvuru konusu yasaklama kararlarında terör tehdidine dair somut hiçbir olgudan hareket edilmediği gibi 31/7/2017 tarihli karardan itibaren tüm yasaklama kararlarında başvurucuların bir kısmının da katılması nedeniyle idari para cezası aldıkları, görevlerinden ihraç edilmeleri nedeniyle açlık grevine başlayan eski öğretmen S.Ö. ve eski akademisyen N.G.ye destek amaçlı, Kızılay Yüksel Caddesi ve çevresinde gerçekleştirilen toplantılara odaklanıldığı, özellikle DHKP/C terör örgütünün bu toplantılara terör saldırısı düzenleyebileceği ve söz konusu toplantılar nedeniyle vatandaşların rahatsız olduğu gerekçelerine dayanıldığı görülmektedir. ...

70. Yasaklama kararlarında, park ya da bahçe gibi vatandaşların yoğun olarak tercih ettiği bölgelerde yüksek sesle eylem yapılması gibi nedenlerle çevreye rahatsızlık verildiği şeklinde ifade edilen gerekçenin olağanüstü hâl olmadığı durumlarda da özellikle somut olay bağlamında başvurucuların toplandıkları alanlar dikkate alındığında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı karşısında meşruluğunu ileri sürmek oldukça tartışmalıdır (bkz. § 58) Başvuru konusu olayda olağanüstü hâlin gerektirdiği ölçüde olduğunu kabul etmeye de imkân bulunmamaktadır.

71. 15 Temmuz darbe teşebbüsünden hemen sonra ... kamu düzeninin sağlanmasına ilişkin sorunların sıcak bir şekilde hissedildiği belirli ve kısa bir süre başvuru konusu yasağın tüm

Ankara'yı kapsamasının makul olduğu da kabul edilebilir. Buna karşın idarenin, ilerleyen süreçte başvurucular gibi toplantı hakkını kullanmak isteyen kimseler yönünden o tarihlerde var olan koşulların hassasiyetlerini de gözeterek bazı ayarlamalar yapılmasının mümkün olup olmadığını değerlendirmesi gerektiği açıktır. Bununla birlikte darbe teşebbüsünden 3 ay sonra başlayan ve olağanüstü hâl sürecinde neredeyse kesintisiz olarak 11 ay gibi uzun bir süre devam ettirilen yasaklama sürecinde idare ve derece mahkemeleri bu konuda hiçbir değerlendirme yapmamışlardır. Dolayısıyla ilk yasaklama kararının verildiği tarihte dahi devletin kamu düzeni ve güvenliği ile kamu hizmetlerinin işleyişi kapsamında oluşan tehlikeleri bir ölçüde bertaraf edebilmesi ve gerekli tedbirleri alabilmesi yönünden makul bir sürenin geçtiği dikkate alındığında, Ankara Valiliğinin başvuru konusu kararlarında yer verilen gerekçelerin, başvuruculaların toplantı hakkına gerçekleştirilen müdahalelerin olağanüstü hâlin gerektirdiği ölçüde olduğunu ortaya koyamadığı değerlendirilmiştir.

72. Ankara Valiliği, başvuru konusu yasaklama kararlarıyla bireylerin toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme hakkı yönünden, süresi belli olmayan kategorik yasaklama kararlarıyla aynı etkiyi oluşturan bir külfet yaratmış; buna karşın kamu düzeninin karşılaştığı tehlikenin olağanüstü hâl tedbirleri çerçevesinde işlerini kaybeden veya onların yakınları olan ve ilgililere seslerini duyurmaya çalışan ya da düşünceleri için paydaş bulmaya çabalayan başvurucular yönünden yaratılan bu külfete baskın geldiğini hiçbir şekilde göstermemiştir. Ayrıca idare, başvuru konusu olayda yarışan değerler arasında adil bir denge kurulabilmesi için daha hafif tedbirler alınmasının yetersiz kalacağını hiçbir şekilde ortaya koymadan ilgili Kanun'da öngörülen en ağır tedbire başvurmuştur.”

70. Somut olayda da etkinliğin bazı faaliyetlerin aksamasına neden olduğu, kamu düzenini bozduğu veya alınan güvenlik önlemlerini zaafa uğratması nedeniyle kamu düzenine ilişkin gerçek bir kaygıya neden olduğu yönünde herhangi bir değerlendirme mevcut değildir. Buna göre Adnan Vural kararında ulaşılan sonuçtan farklı bir sonuca ulaşmayı gerektirecek bir neden bulunmayan başvuru konusu müdahalenin de olağanüstü hâlin gerektirdiği ölçüde olmadığı ve zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

71. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa’nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde- 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

72. Başvurucu, yeniden yargılama ile 50.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

73. Başvuruda tespit edilen elleri arkadan kelepçeli olarak bekletilme nedeniyle kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği soruşturma merciince yapılması gereken iş, yeniden soruşturma 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).

74. Öte yandan ihlallerin niteliği dikkate alınarak başvurucuya net 50.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zararla ilgili bilgi ve belge sunulmadığından maddi tazminat talebi reddedilmiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Güç kullanımı nedeniyle kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Güç kullanımı nedeniyle kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Elleri arkadan kelepçeli olarak bekletilme nedeniyle kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. 1. Güç kullanımı nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının maddi boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Güç kullanımı nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

3. Elleri arkadan kelepçeli olarak bekletilme nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

C. Kararın bir örneğinin elleri arkadan kelepçeli olarak bekletilme nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma no: 2016/184705) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 50.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 294,7 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.194,7 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/11/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BARBARA SPİNELLİ

B. No: 2018/9112 | Karar tarihi: 02.11.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/9112

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BARBARA SPİNELLİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/9112)

Karar Tarihi: 2/11/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Barbara SPİNELLİ

Vekili : Av. Banu GÜVEREN ASLAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; ülkeye girişine izin verilmeyen yabancının havalimanında tutulmasının hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. İtalya uyruklu olan başvurucu 13/1/2017 tarihinde İstanbul Sabiha Gökçen Uluslararası Havalimanı'nda pasaport kontrolü sırasında durdurulmuş ve Türkiye'ye giriş yasağının bulunduğu gerekçesiyle yetkililerce bir odaya götürülmüştür.

3. Başvurucu yaklaşık 17 saatlik sürenin sonunda uçakla ülkesine gönderilmiştir.

4. Başvurucu anılan süre boyunca hukuka aykırı bir şekilde ve olumsuz koşullarda tutulduğu iddiasıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) suç duyurusunda bulunmuştur. Başsavcılık kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiş vekarara yapılan itirazın reddi üzerine anılan karar 18/12/2017 tarihinde kesinleşmiştir.

5. İtirazın reddine dair karar başvurucuya 15/2/2018 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu ise 19/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

6. Komisyon tarafından başvurucunun -suç duyurusuna konu edilen- kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin şikâyeti kabul edilemez bulunmuş, inceleme konusu şikâyet yönünden ise başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

7. Başvurucu; yaklaşık 17 saat boyunca keyfî bir şekilde tutulduğunu, bu tutma hâlinin herhangi bir kanuni dayanağının bulunmadığını, tutulmasına ilişkin bir karar veya gerekçenin tebliğ edilmediğini, tutulma nedenlerinin kendisine bildirilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

8. Başvurucunun 14/1/2017 tarihinde ülkesine gönderildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla somut olayda ihlal sonucuna varılsa bile başvurucunun serbest bırakılmış olması nedeniyle bu sonucun mevcut durumuna bir etkisinin olması mümkün görünmemektedir. Zira bu hâlde bireysel başvuru kapsamında verilecek bir ihlal kararı ancak başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir. Bu durumda tutulmanın hukuki olmaması nedeniyle başvurucunun tazminat elde edebileceği ve bireysel başvurudan önce tüketebileceği bir başvuru yolunun bulunup bulunmadığı önem taşımaktadır.

9. Anayasa Mahkemesinin B.T. ([GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017) kararında, hiçbir idari işlem ve eyleme dayanmadan, hukuka aykırı biçimde tutulan yabancılar yönünden tam yargı davasının etkili hukuk mekanizması olduğu belirtilmiştir. Anılan kararda 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin idari işlem veya eylem türleri yönünden herhangi bir ayrım yapılmadığından idari fonksiyona giren her türlü işlem veya eylem sebebiyle oluşan zararın tazmininin bu kurala dayanılarak idari yargıda açılacak tam yargı davasıyla istenebilmesi için yeterli bir yasal zemin oluşturduğu vurgulanmıştır (B.T.,§§ 52, 54, 74).

10. Bu durumda 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi dikkate alındığında somut olayda başvurucunun maddi ve manevi zararlarının karşılanması bakımından başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz ve ulaşılabilir olduğu görülen tam yargı davası yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. U.U., B. No: 2014/2114,19/12/2017, § 37).

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

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 2/11/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.G.

B. No: 2018/11152 | Karar tarihi: 02.11.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/11152

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.G. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/11152)

Karar Tarihi: 2/11/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : M.G.

Vekili : Av. Vedat ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltı tedbiri dolayısıyla ödenen tazminatın yetersiz olması, adli kontrol tedbiri dolayısıyla tazminat ödenmemesi nedeniyle adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının, vekâlet ücretinin yapılan düzenlemeyle azaltılması nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/4/2018 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Adana Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü bir soruşturma kapsamında 25/11/2015 tarihinde gözaltına alınmıştır.

7. Hâkimlik 27/11/2015 tarihinde, başvurucunun yurt dışına çıkmama ve hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanması şartıyla serbest bırakılmasına karar vermiştir.

8. Adana Cumhuriyet Başsavcılığı 11/5/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

9. Başvurucu 23/5/2017 tarihli dilekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesi uyarınca haksız yere gözaltında kalması ve adli kontrol tedbiri nedeniyle 3.000 TL maddi,5.000 TL manevi tazminatın gözaltı tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte tahsili talebiyle dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; gözaltının haksız olduğu iddiasını -5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendini zikretmek suretiyle- beraat etmiş olmasına dayandırmıştır. Dilekçesinde başvurucu, gözaltına alınmasının neden hukuka aykırı olduğuna ilişkin bir açıklamada bulunmamıştır.

10. Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesi 14/11/2017 tarihinde 66,68 TL maddi ve 150 TL manevi tazminatın gözaltı tarihi olan 25/11/2015 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte başvurucuya verilmesine, ayrıca kendisini vekille temsil ettirdiğinden karar tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 770 TL vekâlet ücretinin de ödenmesine karar vermiştir.

11. Bu karara karşı istinaf yoluna başvurulmuştur. Adana Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi 31/1/2018 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

12. Başvurucu, Bölge Adliye Mahkemesinin kararını 6/4/2018 tarihinde öğrendiğini belirtmiştir.

13. Başvurucu 13/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. İlgili hukuk için bkz. A.A. [GK], B. No: 2017/34502, 21/10/2021, §§ 22-46.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 2/11/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

17. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça

dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu; haksız gözaltı nedeniyle ödenen maddi ve manevi tazminat miktarlarının çok düşük olduğunu, haksız gözaltı nedeniyle lekelenme hakkı ihlal edildiğinden bu ihlali giderecek oranda bir maddi ve manevi tazminata hükmedilmediğini ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüşünde özetle haksız gözaltına alınması sebebiyle başvurucu hakkında belirlenen maddi ve manevi tazminat miktarının kanuni dayanağının olduğu, somut olayın koşullarında maddi ve manevi tazminat miktar ve kapsamının başvurucunun haksız gözaltına alınmasıyla oluşan müdahale karşısında adil bir denge oluşturduğunun değerlendirildiği belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

22. Gözaltının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca bir tazminat davası açılmadığı anlaşılan somut olay yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

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

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, gözaltına alma nedeniyle hükmedilen tazminatların yetersiz olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesiyle bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Anayasa Mahkemesi A.A. kararında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı

fıkrasının (e) bendi uyarınca açılan davalarda hükmedilen tazminatın yetersiz olduğu yönündeki iddiaların adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiğini belirtmiştir (A.A., § 87). Bu itibarla başvurucunun bu kısımdaki şikâyetlerinin adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

26. Temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden ve bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren durumlar dışında kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara dair şikâyetler bireysel başvurunun incelemesi kapsamında değildir (Ş.K., B. No: 2018/753 12/1/2022, § 19).

27. Somut olayda başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ve bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı anlaşılan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Kontrol Tedbirine İlişkin Tazminat Talebinin İncelenmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu; hakkında verilen adli kontrol tedbiri kararı nedeniyle de tazminat talep etmesine rağmen bu konuda herhangi bir değerlendirme yapılmadığını, kendisine herhangi bir tazminat ödenmediğini, adli kontrol nedeniyle uğradığı mağduriyetin karşılanmadığını ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde özetle hakkında adli kontrol tedbirlerinin uygulandığı döneme ilişkin olarak başvurucunun tazminat talebinin kanuni dayanağının bulunmadığının anlaşıldığı, bu kapsamdaki itirazının kanuni dayanağı olmadığından açıkça dayanaktan yoksun olduğunun değerlendirildiği belirtilmiştir.

b. Değerlendirme

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesiyle bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucu hakkındaki adli kontrol tedbirleri kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale oluşturmadığından başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

31. Anayasa Mahkemesi Yahya Çevik (B. No: 2018/15454, 17/11/2021) başvurusunda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde imza atmak suretiyle adli kontrol altında kalma nedeniyle oluştuğu iddia edilen zararlara karşılık açık bir yasal dayanağın bulunmadığını, kanun tarafından açıkça veya dolaylı olarak kabul edilmiş bir hakkın varlığından söz edilemeyeceğini, yargısal uygulamaların da söz konusu taleplere ilişkin olarak savunulabilir medeni nitelikte bir hakkın kabul edilmesine dayanak oluşturabilecek ve imkân verecek düzeyde olmadığını belirterek adil yargılanma hakkı açısından konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir (Yahya Çevik, §§ 28-43). Somut başvuru yönünden anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

32. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu; koruma tedbirleri nedeniyle açtığı tazminat davasında ağır cezalık işler için

öngörülen miktar üzerinden vekâlet sözleşmesi yapmasına rağmen yapılan düzenlemeyle sulh ceza hâkimliği için öngörülen vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet, mahkemeye erişim ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Bakanlık görüşünde özetle başvurucunun Mahkemenin belirlemiş olduğu vekâlet ücretine ilişkin iddialarının kanuni ve yargısal dayanağının bulunmadığının değerlendirildiği belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

35. Başvurucunun iddiaları mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

36. Anayasa Mahkemesi M.E. (B. No: 2018/696, 9/5/2019) kararında aynı mahiyetteki şikâyete ilişkin olarak başvurucunun mevcut bir mülkü veya mülkü edinmeye yönelik meşru bir beklentisi olduğunu ortaya koyamadığını, dolayısıyla mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılmasının mümkün olmadığını belirterek konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir (M.E., §§ 36-38). Somut başvuru yönünden anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

37. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

2. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki adli kontrol tedbirine yönelik tazminat talebinin incelenmediğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın 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 başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 2/11/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DENİZ ÇELEBİ

B. No: 2018/22063 | Karar tarihi: 02.11.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/22063

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DENİZ ÇELEBİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/22063)

Karar Tarihi: 2/11/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ali Erdem ŞAHİN

Başvurucu : Deniz ÇELEBİ

Vekili : Av. Linda Sevinç HOCAOĞULLARI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu görevlisi olan başvurucunun katıldığı toplantıda atmış olduğu bir slogan nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/7/2018 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, başvuruya konu olayların yaşandığı tarihte Rize İl Ambulans Servisi Komuta Kontrol Merkezinde geçici görevlendirme ile hemşire olarak görev yapmaktadır. Başvurucu aynı zamanda Sağlık ve Sosyal Hizmet Emekçileri Sendikası (Sendika) üyesi ve Rize il temsilciliği başkanıdır.

A. Disiplin Soruşturması Süreci

6. Başvuru konusu olay 10/10/2015 tarihinde Ankara'da meydana gelen tren garı patlamasında hayatını kaybeden bir kişinin cenaze töreninde atılan "Katil devlet hesap verecek" sloganı etrafında şekillenmiştir. Başvurucu hakkında bahse konu slogana eşlik ettiği iddiasıyla idari yönden disiplin soruşturması başlatılmıştır.

7. Olayla ilgili olarak başvurucunun ilk ifadesi Pazar Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından alınmıştır. Savcılık Tutanağı'na göre başvurucunun ifadesi şu şekildedir:

"...Cenaze töreni sonrası içinde bulunduğu grupla birlikte,..., "Katil Devlet hesap verecek" şeklinde slogan atıldığını ve kendisinin de bu slogana eşlik ettiğini, kendisine gösterilen CD'deki şahsın kendisi olduğunu, cumhurbaşkanına hakaret etmediğini, sadece yaşanan bir acı dolayısıyla sloganlara eşlik ettiğini belirtmiştir".

8. Disiplin soruşturması sürecinde başvurucunun ifadesine bir kez daha başvurulmuştur. Başvurucu ifadesinde; gösterilen fotoğraftaki kişinin kendisi olduğunu, sendika başkanı olduğunu ve sendikanın çağrısıyla cenaze törenine katıldığını, hayatını kaybeden kişiyi tanıdığını ve patlamada yanı başında olduğunu, CD İzleme Tutanağı'nda söylendiği iddia edilen sözleri ise hatırlamadığını ve söylemediğini belirtmiştir.

9. Soruşturma sonucunda; cenaze törenine ilişkin olarak emniyet yetkililerinin tanzim ettiği CD İzleme Tutanağı'na göre başvurucunun anılan slogana eşlik ettiğinin sabit olduğu kanaatine ulaşılmıştır. Nihayetinde başvurucu hakkında söz konusu eylemin "Hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak" kapsamında kaldığı gerekçesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin (d) alt bendi uyarınca kınama cezasının uygulanması teklif edilmiş ve başvurucunun konuya ilişkin savunması istenmiştir. Başvurucu savunmasında; daha önce vermiş olduğu ifadesine ek olarak ifadesi alınırken kendisine sadece bir fotoğraf karesi gösterildiğini, anılan fotoğrafın slogan attığı iddiasına kesinlik kazandırmayacağını, tren garı patlamasında yanı başındaki birçok arkadaşını kaybettiğini ve törende psikolojisinin sağlıklı olmadığını belirterek suçlamayı reddetmiştir.

10. Nihayetinde disiplin amiri kararı ile başvurucu hakkında teklif edilen cezanın kabulüne karar verilmiştir. Anılan karara karşı yapılan itiraz ise il disiplin kurulu kararı ile reddedilerek disiplin cezası kesinleşmiştir.

B. Başvurucunun Disiplin Cezasına İlişkin İşleme Karşı Açtığı İptal Davası Süreci

11. Başvurucu, hakkında tesis edilen disiplin cezasının iptali istemiyle Rize İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Mahkeme, dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Uyuşmazlık konusu olayda, davalı idare bünyesindeki Rize Devlet Hastanesi kadrosunda olup, Rize İl Ambulans Servisi Komuta Kontrol Merkezi'nde geçici görevli olan davacının, birinci disiplin amiri olan kadrosunun bulunduğu yerdeki başhekim tarafından disiplin cezası verilmesi gerekirken; geçici görev yaptığı Rize İl Ambulans Servisi başhekimince tesis edilen disiplin cezası işleminde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmamaktadır".

12. Davalı idare, iptal kararına karşı istinaf talebinde bulunmuştur. Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi), Mahkeme kararının kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...dosyadaki bilgi ve belgelere göre davacının disiplin cezasına konu fiilin işlendiği Rize İl Ambulans Servisi Komuta Kontrol Merkezi Başhekimliği emrinde görevli olduğu anlaşıldığından, Yönetmeliğin 5/4. maddesinde yer alan düzenleme gereğince, görevli olduğu birimin disiplin amiri olan Rize İl Ambulans Servisi Komuta Kontrol Merkezi Başhekimi tarafından tesis edilen işlemde yetki unsuru açısından hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

... Cenaze töreninin ilgili kolluk personeli tarafından kayda alınması sonrasında düzenlenen ve bir örneği dava dosyasında mevcut olan CD izleme tutanağında davacının bu sloganı attığı tespitine yer verildiği, ayrıca davacının olayla ilgili olarak Pazar Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2015/2614 soruşturma numarasıyla başlatılan adli soruşturmada 18.11.2015 tarihinde Rize Cumhuriyet Başsavcılığı'nda talimat yoluyla alınan ifadesinde anılan sloganın atılmasına eşlik ettiğini kabul ettiği, dolayısıyla disiplin soruşturmasına konu fiilin sübut bulduğu anlaşıldığından eylemine uyan şekilde disiplin cezası ile tecziyesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır ".

13. Bölge İdare Mahkemesi kararı başvurucuya 12/06/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 657 sayılı Kanun'un "Davranış ve işbirliği" başlıklı 8. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Devlet memurları, resmi sıfatlarının gerektirdiği itibar ve güvene layık olduklarını hizmet içindeki ve dışındaki davranışlarıyla göstermek zorundadırlar ".

15. 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."

B. Uluslararası Hukuk

16. 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).

17. Bununla birlikte AİHM, kamu görevlilerinin devlete sadakat yükümlülüğü hususunda söz konusu devlete özgü durumların dikkate alınabileceğini kabul ettiği gibi memurun görevinin niteliğinin de gözönünde bulundurulması gerektiğini ifade etmiştir. Komünist Partinin eylemlerine aktif olarak katılan bir öğretmenin aldığı disiplin cezasına ilişkin olarak yapılan başvuruda verdiği Vogt/Almanya kararında, memurların devlete sadakat yükümlülüğü konusunda Almanya'nın nasyonel sosyalizm geçmişinin ve bu doğrultuda Alman Anayasası'nın üzerine kurulduğu ilkelerin dikkate alınması gerektiğini belirtmiş; ayrıca öğretmenlerin öğrencileri yönünden bir otoriteyi temsil ettikleri gerçeği karşısında iş yaşamları dışında da belli bir dereceye kadar ödev ve sorumluluklarının devam edeceğini kabul etmiştir (Vogt/Almanya, §§ 59, 60).

18. Aynı şekilde Mahi/Belçika (B. No: 57462/19, 3/9/2020, § 32) kararında, öğretmenin öğrencileri üzerinde bir otorite figürü olmasından hareketle meslek hayatında tabi olduğu ödev ve yükümlülükleri belirli bir dereceye kadar okul dışında devam ettirmesinin gerekli olduğunu da değerlendirmiştir (Mahi/Belçika § 28).

19. Anılan kararda AİHM, Charlie Hebdo saldırısından sonra öğretmen olarak görev yaptığı okulda çıkan olaylardan sorumlu olduğuna dair bazı medya kuruluşlarının yaptıkları haberlere yayımladığı bir mektupla cevap veren başvurucunun söz konusu mektupta ayrımcı ve şiddeti meşrulaştıran nitelikte ifadeler kullanılması nedeniyle görev yerinin değiştirilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediğini incelemiştir. Anılan kararda; ifade açıklamasının sözel iletişime dayanmadığı ve spontane bir tepkinin sonucu olmadığı, aksine geniş çapta kamuya açıklanmış ve bu nedenle herkesin erişebileceği yazılı iddialar olduğu, ifade açıklamasının başvurucuya yüklenen sağduyu/ihtiyat yükümlülüğüne zamanlama itibarıyla aykırı görülmesinin meşru olduğu ve başvurucunun yorumlarının öğrencileri üzerindeki potansiyel etkisi de gözönüne alınarak başvurucunun başka bir kuruma atanmasının orantısız olmadığına karar verilmiştir (Mahi/Belçika, §§ 34, 36, 37).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 2/11/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu; başvuruya konu ifadeleri kullanmadığını, kullansa dahi katil devlet ifadesinin disiplin cezasına konu edilemeyeceğini belirterek ifade özgürlüğünün, kendisinin sendika temsilcisi olduğunu belirterek bağlı bulunduğu konfederasyonun organize ettiği cenaze törenine katılması ve slogan atmasının cezalandırılmasının ise sendika hakkı ve örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Bundan başka başvurucu, disiplin cezasına konu slogana iştirak etmediğini iddia ederek Anayasanın 36. maddesi kapsamında adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde; somut başvuruda ifade özgürlüğüne bir müdahalenin bulunup bulunmadığı, bulunduğu düşünüldüğü takdirde müdahalenin kanun tarafından öngörülmüş meşru bir amacı haiz olup olmadığı, cezanın niteliği dikkate alındığında şikâyete konu edilen işlemin belirtilen meşru amaç ile orantılı olup olmadığı, bu anlamda idare ve derece mahkemeleri kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeler içerip içermediği hususu değerlendirilirken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının da dikkate alınmasının faydalı olacağı belirtilmiştir.

23. Başvurucu cevabında, başvuru formunda daha önce belirttiği açıklamalarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

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). Bu bağlamda başvurucuya verilen disiplin cezasının toplantıya katılımdan ziyade kullanılan ifadelere yöneldiği görüldüğünden iddiaların bir bütün olarak ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

25. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması, ...kamu düzeni, ...başkalarının ...haklarının... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir...

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.

a. Müdahalenin Varlığı

27. Başvurucunun toplantıda attığı slogan nedeniyle kınama cezası ile cezalandırılmasının başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğu değerlendirilmiştir.

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... 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 uygun olma koşullarını

sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

30. 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin (d) alt bendinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır. Öte yandan müdahalenin devlet memurunun itibar ve güveninin sağlanmasına ilişkin önlemlerin bir parçası olduğu ve Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu düzeninin korunması meşru amacını taşıdığı anlaşılmaktadır. Geriye müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının belirlenmesi kalmaktadır.

31. İfade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72). 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). Bununla birlikte kamu gücünü kullanan organlar değerlendirmelerinde ifade özgürlüğünün demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemde olduğunu gözönünde bulundurmak zorundadırlar (Bekir Coşkun, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

32. Somut olaya konu disiplin cezası, başvurucunun katıldığı cenaze töreninin ardından atılan bir slogana eşlik etmesi nedeniyle verilmiştir (bkz. §§ 6-10). Yargılama sürecinde, Mahkeme dava konusu işlemin yetki yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle usul yönünden bir karar vermiş, Bölge İdare Mahkemesi ise dosyayı esastan inceleyerek eylemin CD İzleme Tutanağı ve başvurucunun savcılık tarafından alınan ilk ifadesine göre sübuta erdiği sonucuyla Mahkeme kararının kaldırılmasına ve davanın reddine karar vermiştir (bkz. § § 11, 12).

33. Açıktır ki idare ve derece mahkemeleri, başvurucunun slogan atma eylemiyle tabi olduğu statü hukukuna aykırı hareket ettiği sonucuna varmışlardır. Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasına göre devletin, yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmektedir. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında ayrıca önemi nedeniyle memurların ve diğer kamu görevlilerinin görev ve yetkilerinin, haklarının ve yükümlülüklerinin kanun ile düzenleneceği de ifade edilmiştir. Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında ise memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlü olduklarının altı çizilmiştir (Ayfer Altuntaş ve İkbal Ünzile Gürsoy, B. No: 2018/24874, 31/3/2022, § 49; Sinan Akbulut, B. No: 2019/1396, 2/11/2022 § 30). 657 sayılı Kanun'un 8. maddesine göre ise devlet memurları, resmî sıfatlarının gerektirdiği itibar ve güvene layık olduklarını hizmet içindeki ve dışındaki davranışlarıyla göstermek zorundadır. Nitekim aynı Kanun'un 125. maddesinde hizmet dışında itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunan devlet memurlarına disiplin cezaları verileceği ifade edilmiştir.

34. Anayasal ve ilgili yasal çerçeve göstermektedir ki gerek anayasa koyucu gerekse yasa koyucu, kamu görevlisinden hizmet içinde olduğu gibi hizmet dışında da resmî sıfatın

gerektirdiği güven ve itibara uygun davranışlar sergilemesini bekleyerek idareye duyulan güveni korumayı amaçlamaktadır. Bu anlamda kamu hizmetlerinin statü hukukunun sağladığı itibar ve güvene aykırı davranan ya da aykırı davranabileceği yolunda haklı ve objektif bir kanaat uyandıran kamu görevlileriyle yürütülmesini arzu etmemektedir (sadakat ve tarafsızlık yükümlülüğüne ilişkin benzer değerlendirmeler için bkz. Şah İsmail Harmancı, B. No: 2018/15359, 17/11/2021, § 40). Bu anlamda başvurucunun da bir kamu görevlisi olarak özel yaşamında da Anayasa'ya sadakat ile devlete bağlılık ve tarafsızlık ödevlerinin devam ettiği açık olup sendika temsilcisi olmasının ise anılan ödevler üzerinde herhangi bir azaltıcı etki göstermeyeceği tartışmasızdır.

35. Hiç şüphesiz anayasa ve kanun koyucunun söz konusu beklentisi başta ifade özgürlüğü olmak üzere temel hak ve özgürlükler alanında kamu görevlilerinin sıradan bireylere göre daha fazla sınırlanmaları anlamına gelecektir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin çok sayıda kararında altını çizdiği gibi kamu görevlisi olmak sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında bazı külfet ve sorumluluklara katlanmayı ve diğer kişilerin tabi olmadığı sınırlamalara tabi olmayı da gerektirmektedir. Kişi kamu görevine kendi isteği ile girmekle bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayılır, kamu hizmetinin kendine has özellikleri bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kılmaktadır (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 38; Cem Özaydın, B. No: 2017/26800, 13/1/2022, § 36; Elif Güneysu, B. No: 2017/31733, 7/10/2021, § 42). Bu sebeplerle kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerde Anayasa Mahkemesi kamu görevlisinin bu yönünü görmezden gelemez.

36. Kamu görevlileri tabi oldukları ve zikri geçen devlet memurluğu statülerinin -kanun ve diğer alt mevzuata dayanan- gereklerini yerine getirmemeleri halinde bir disiplin cezası ile karşılaşacaklardır. Disiplin uygulamaları; devlet organizasyonu içinde düzenin sağlanması ve korunması, memurun görevine bağlanması, hizmetlerin en etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesi için kullanılır; hukuki gerekçeleri ve sonuçları vardır. Disiplin uygulamalarının nihai hedefi sağlanan düzen sayesinde verimli bir çalışma ortamının ve nihai olarak da kamu yararının sağlanmasıdır. Bu bakımdan disiplin cezaları memurların görevlerini layıkıyla ve uyum içinde yerine getirmesi için önemli bir araçtır. (Ayfer Altuntaş ve İkbal Ünzile Gürsoy, B. No: 2018/24874, 31/3/2022, § 53). Öte yandan münhasıran memurların görevleriyle ilgili olması disiplin cezaları hakkında yapılan değerlendirmelerin ciddiyetini azaltmamaktadır. Çünkü düşünce açıklamaları karşılığında uygulanan disiplin cezalarının kamu görevlilerinin temel hak ve özgürlükleri üzerinde bir caydırıcı etki oluşturacağı açıktır (bkz. Mehmet Alanç ve diğerleri [GK], B. No: 2017/15462, 29/9/2021, § 49; Şah İsmail Harmancı, § 41).

37. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, düşünce açıklamaları nedeniyle kamu görevlileri hakkında verilen disiplin cezalarına ilişkin olarak idarenin ve bu tür cezaların hukuka uygunluğunu denetleyen yargı mercilerinin -subjektif yorumlardan kaçınmaları için- yapmaları gerekenleri açıklamıştır. Somut olayda başvurucunun slogan olarak dile getirdiği ifadenin (bkz. §§ 7, 32) devlet memurunun hizmet dışında itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte bir davranış olarak kabul edildiği de gözönüne alındığında idare ve yargı mercilerinin en azından şu değerlendirmeleri yapmaları beklenir:

i. Söz konusu olan ifade özgürlüğü olduğu için devlet memurlarının da birer birey olduğu, siyasi görüş sahibi olma, ülke sorunlarıyla ilgilenme, tercih yapma gibi sosyal yönlere sahip olma haklarının bulunduğu gözardı edilmemelidir (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).

ii. Hizmet dışında kullanılan ifadelerin dile getirildiği koşullar gözetilmeli ve yapılan ifade açıklamasının kamu görevlisinin bulunduğu konum ve üstlendiği devlet görevinin -içeriğiyle birlikte değerlendirildiğinde- itibar ve güven duygusunu sarsmaya elverişli olduğu ortaya konulmalıdır. Bununla birlikte somut olayın koşullarında kamu görevlisinin düşünce açıklamasını kamu görevi statüsünün ve görev yaptığı alanın kendisine sağladığı unvanı dâhil herhangi bir olanağı kullanarak yapmış ise bunun gösterilmesi gerekir (kamu görevinin niteliğine ilişkin olarak bkz. Adem Talas [GK], B. No: 2014/12143, 16/11/2017, § 47).

iii. Buna ilaveten yapılan düşünce açıklamasının kamu hizmetlerinin sürekliliğini, etkinliğini, verimliliğini ya da gereği gibi yerine getirilmesini ne şekilde etkilediğinin ve cezayı gerekli kılan -devlet organizasyonu içinde düzenin bozulması, hizmetlerin yürütülememesi gibi- sonuçların neler olduğunun veya bu tür sonuçlara neden olmasının kuvvetle muhtemel olduğunun ortaya konulması gerekir (disiplin cezası ile cezalandırılabilmeleri için kamu görevlisinin fiillerinin memuriyetlerini etkilediğinin gösterilmesi gerekliliğine ilişkin olarak bkz. Yasin Agin ve diğerleri [GK], B. No: 2017/32534, 21/1/2021, §§ 61, 63; sağlık çalışanları (hekimler) yönünden bezer değerlendirmeler için Levent Tunçel, B. No: 2017/34185, 16/3/2022, §§ 42, 44; Disiplin hukukunun amaçları için bkz. Ayfer Altuntaş ve İkbal Ünzile Gürsoy, § 53).

iv. Her durumda kamu görevlisinin ödev ve sorumluluk derecesinin, bulunduğu konum ve görev yaptığı alanla bağlantılı olarak belirlenmesi gerekmektedir (Hikmet Aslan, B. No: 2014/11036, 16/6/2016, § 55; Hasan Güngör, § 48; sağlık çalışanları (hekimler) yönünden bezer değerlendirmeler için bkz. Levent Tunçel, § 43).

v. Hükmedilen disiplin cezasıyla kamusal önemi bulunan objektif amaca (bkz. § 32) ulaşılabileceği başka bir deyişle kamu görevlisinin cezalandırılmasının zorunlu bir sosyal ihtiyaca karşılık geldiği gösterilmeli; düşünce açıklamasının kamu görevini etkileme derecesiyle orantılı bir disiplin cezasına hükmedilmedir (bkz. Mehmet Alanç ve diğerleri, § 45; Şah İsmail Harmancı, § 37; Ayfer Altuntaş ve İkbal Ünzile Gürsoy, § 45).

vi. Değerlendirmelerin oldukça açık, spesifik ve tekil olarak yapılması gerekmektedir (bireyselleştirilmiş değerlendirme zorunluluğuna ilişkin olarak bkz. Şah İsmail Harmancı, § 41).

38. Somut olayda, başvurucu Ankara'daki gar patlaması nedeniyle hayatını kaybeden maktulün cenaze töreninde atılan "Katil devlet hesap verecek" şeklindeki slogana eşlik ettiğinden bahisle disiplin cezası ile cezalandırılmıştır. Söz konusu patlama uzun bir süre ülke gündeminin ilk sırasında yer almış ve özellikle devletin olayda güvenlik zafiyeti bulunup bulunmadığı hususu gerek basın gerekse toplum nezdinde geniş tartışmalara konu edilmiştir. Bu anlamda başvurucunun ifade açıklamasının da toplumun dikkatini çeken bir meseleye ilişkin olduğu ve ülke sorunlarıyla ilgilenme kapsamında kaldığı kabul edilmelidir (bkz. § 37).

39. Başvurucunun içerisinde bulunduğu grup, atılan bahse konu slogan ile temel olarak patlamada devletin sorumluluğuna dikkat çekmeye çalışmaktadır. Gerçekten de başvuru konusu slogan, ülke gündeminin güvenlik önlemleri tartışmalarına odaklandığı bir ortamda ve patlamada hayatını kaybeden maktulün cenaze töreninde duyguların yükseldiği bir bağlamda söylenmiştir. Bu itibarla başvurucunun içerisinde bulunduğu grupla birlikte kullandığı sözlerle, anılan patlamadan önce devletin -ilgili kamu kurumları ve görevlilerinin- olaya ilişkin birtakım önleyici bilgilere sahip olmasına rağmen bu bilgileri kullanmayarak

güvenlik hizmetini gereği gibi sağlayamadığı ve meydana gelen çok sayıdaki ölüm ve yaralanmalarda sorumluluğu bulunduğuna yönelik bir suçlama içermektedir.

40. Bununla birlikte başvurucunun maktulü şahsen tanıması, kendisinin de patlama alanında olması ve cenaze törenin patlamanın hemen ardından gerçekleşmesi karşısında başvurucunun kullandığı ifadenin yaşanan olayın süregelen etkisi altında devletin sorumlu tutulmasından kaynaklı öfkenin en şiddetli bir biçimde dışa vurumundan ibaret olduğu kabul edilmiştir (benzer değerlendirmeler için bkz. Deniz Karadeniz ve diğerleri [GK], B. No: 2014/18001, 6/2/2020, § 130). Aksi nitelikte bir yorum ise "katil" yakıştırmasıyla bizatihi devlet eliyle kasıtlı olarak olayın gerçekleştirildiğinin kabulü anlamına gelir ki şu hâlde başvuru dosyasına sunulan mevcut bilgi ve belgelerle başvurucu ve arkadaşlarının kastının bu yönde olduğu çıkarımına ulaşmak zorlama bir yorum olacaktır (ifadelerin mevcut anlamının subjektif olarak genişletilemeyeceğine ilişkin birçok karar arasından bkz. Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 72; Tansel Çölaşan, § 69; Emin Aydın (2), B. No: 2013/3178, 25/6/2015, § 50).

41. Son olarak bireyin bazı temel hak ve özgürlüklerini kamu görevlisi olma adına peşinen feda etme yükümlülüğü altında bulunmadığı hatırlanmalıdır. Nitekim kamu görevlilerinin de siyasi ve sosyal meseleler başta olmak üzere toplumu ilgilendiren konularda serbestçe düşüncesini ifade etme özgürlüğüne sahip olduğu hususu gerek AİHM kararları (bkz. § 16) gerekse Anayasa Mahkemesi kararıyla (bkz. § 37) teyit edilmiştir (Levent Tunçel, § 38). Kaldı ki mevcut olayda başvurucu kamu görevlisinin düşünce açıklamasını kamu görevi statüsünün ve görev yaptığı alanın kendisine sağladığı unvanı dâhil herhangi bir olanağı kullanmadığı gibi bulunduğu konum ve üstlendiği düşük dereceli devlet görevi nazara alındığında üçüncü kişiler nezdinde devletin itibar ve güven duygusunu sarstığı da kabul edilmemiştir. Dolayısıyla kullanılan ifadelerle başvurucunun tabi olduğu statü hukukunun getirdiği yükümlülükler arasında müdahaleyi gerektirecek derecede nesnel ve geçerli bir ilişki bulunmadığı değerlendirilmiştir.

42. Başvurucuyu cezalandıran idarenin ve nihai kararı veren Bölge İdare Mahkemesi gerekçeleri dikkatli bir şekilde ele almıştır. Buna göre ne idarenin ne de Bölge İdare Mahkemesi'nin başvuruya konu sloganın "Hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak" kapsamında kaldığını ve eylemin sübuta erdiğini belirtmek dışında Anayasa Mahkemesinin kamu görevlisinin ifade özgürlüğüne yapılan böyle bir müdahalede yapılmasını beklediği ve yukarıda sıralanan değerlendirmelerden hiçbirini yapmadığı sonucuna ulaşılmıştır (bkz. § 37).

43. Anayasa Mahkemesi, çok sayıdaki kararında, ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahalelerin Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edeceğini ifade etmiştir. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olması gerekir (diğerleri arasından bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 120).

44. Yukarıdaki bilgiler dikkate alındığında değerlendirmelerinde Anayasa Mahkemesinin kabul ettiği standartları uygulamayan idare ve Bölge İdare Mahkemesi'nin başvurucunun bir disiplin cezası ile cezalandırılmasının zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğini ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyduğunun kabul edilmesi mümkün olmamıştır.

45. Açıklanan gerekçelerle başvuruya konu demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun

olmayan müdahalenin Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar verilmesi gerekir.

2. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi ile birlikte 25.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

47. 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).

48. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya 13.500 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesine (E.2017/4472, K.2018/652) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.194,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/11/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BAYRAM ERKOVAN

B. No: 2018/23057 | Karar tarihi: 02.11.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/23057

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BAYRAM ERKOVAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/23057)

Karar Tarihi: 2/11/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mustafa İlhan ÖZTÜRK

Başvurucu : Bayram ERKOVAN

Vekili : Av. Fırat GÜNDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, memur olan başvurucunun sosyal medya hesabı üzerinden yapmış olduğu paylaşım nedeniyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. 1981 doğumlu olan başvurucu, Yalova iline bağlı bir ilçe müftülüğünde veri hazırlama ve

kontrol işletmeni olarak görev yapmaktadır.

6. Başvurucu 31/8/2015 tarihinde Facebook isimli sosyal paylaşım sitesinde, akrabası F.E.nin Rize'nin Güneysu ilçesinde bulunan Kıble Dağı Camisi'ne yapmış olduğu ziyarete dair fotoğrafının altına yorum yapmıştır. Başvurucu ve iki akrabası arasında geçen yazışmalar şu şekildedir:

"E.B. : Orası neresi?

F.E. : Geçenlerde Cumhurbaşkanı'nın açılışını yaptığı Rize/Güneysu Kıble Dağı Cami

E.B. :Maşallah seyyah gibisin

Başvurucu : İmparatorun yaptırdığı bazilika

F.E. : Hayırdır zoruna mı gitti? Bu adamın her yaptığı batıyor size

Başvurucu : Yo niye gitsin, gidip gelip kutsanın "

7. Başvurucunun yapmış olduğu yorumlar nedeniyle Cumhurbaşkanı'na hakaret edildiği iddiasıyla ihbarda bulunulmuştur. İhbar üzerine Yalova Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucu hakkında Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan kamu davası açmıştır. Yargılamayı yapan Yalova 1. Asliye Ceza Mahkemesi, kullanılan ifadelerin hakaret suçunu oluşturmadığı gerekçesiyle beraat kararı vermiştir. Karar, temyiz incelemesinden geçerek kesinleşmiştir.

8. Başvurucu hakkında başlatılan disiplin soruşturması sonucunda Yalova Valiliği İl Disiplin Kurulu tarafından 2/1/2017 tarihinde 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının D bendinin (l) alt bendi uyarınca amirine, maiyetindekilere, iş arkadaşları veya iş sahiplerine hakarette bulunmak veya bunları tehdit etmek fiilinden dolayı başvurucu üç yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması disiplin cezası ile cezalandırılmıştır. Başvurucunun itirazı Diyanet İşleri Yüksek Disiplin Kurulu Başkanlığının 9/2/2017 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

9. Başvurucu, verilen disiplin cezasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek işlemin iptali için dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde; Kıble Dağı Camisi'nin Cumhurbaşkanı tarafından yaptırılmadığını, kendisinin yalnızca açılışını yaptığını, bu nedenle söz konusu paylaşımın Cumhurbaşkanı'na yönelik olmadığını belirtmiştir. Paylaşımda hedef alınan kişinin akrabası F.E. olduğunu, F.E.nin dini vecibelerini yerine getirmeyen yalnızca gösteriş amacıyla ibadethaneleri ziyaret eden bir kimse olması nedeniyle bu şekilde bir ifade kullandığını belirtmiştir. Başvurucu; kültürümüzde ıssız, şehir merkezinden uzak, ulaşılması güç yerlerde ibadethane yaptırma geleneği olmadığını, camilerin toplanma, ibadet etme ve sosyalleşme amacıyla kullanılması gerektiğini belirtmiştir. Başvurucu, anılan caminin ise dikdörtgen kare örtü planı, kubbe çapının dar olması ve abartılı süsleme anlayışı nedeniyle Türk İslam mimarisinden çok Roma mimarisini anımsatan bir bazilikaya benzediğini vurgulamak istediğini ileri sürmüştür. Başvurucu yapmış olduğu yorumun caminin konumu ile teknik ve mimari yapısına yönelik eleştirilerden ibaret olduğunu ifade etmiştir.

10. Bursa 3. İdare Mahkemesinin (Mahkeme) 21/6/2017 tarihli kararı ile davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"...Devletin başı konumundaki Cumhurbaşkanı'nı kastederek 'İmparator' ve kral sarayı anlamında 'bazilika' kelimelerinin kullanıldığı, Müslümanların ibadet yeri olan caminin açılışına ilişkin yazıların yazıldığı bir yazışmada yazılan 'İmparatorun yaptırdığı bazilika' kelimesi ile amirine, maiyetindekilere, iş arkadaşları veya iş sahiplerine hakarette bulunmak

fiilinin sübuta erdiği kanaatine varıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir..."

11. Başvurucunun itirazı İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin 24/4/2018 tarihli kararı ile reddedilmiş ve nihai karar başvurucuya 26/6/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 18/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 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:

...

D - Kademe ilerlemesinin durdurulması : Fiilin ağırlık derecesine göre memurun, bulunduğu kademede ilerlemesinin 1 - 3 yıl durdurulmasıdır.

Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

l) Amirine, maiyetindekilere, iş arkadaşları veya iş sahiplerine hakarette bulunmak veya

bunları tehdit etmek,

... "

B. Uluslararası Hukuk

14. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Gülistan Atasoy ve diğerleri [GK], B. No: 2017/15845, 21/1/2021, §§ 31-33; Yasin Agin ve diğerleri [GK], B. No:2017/32534, 21/1/2021, §§ 26-27.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 2/11/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucu; sosyal medya üzerinden bir akrabasını eleştirmek amacıyla kullandığı sözlerin hiçbir ilgisi olmadığı hâlde Cumhurbaşkanı'na hakaret olarak kabul edildiğini, ceza yargılaması neticesinde sözlerin hakaret unsuru taşımadığı kabul edilerek beraat etmesine karşın bu hususun da dikkate alınmadığını belirterek ifade özgürlüğü ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Bakanlık görüşünde; derece mahkemelerinin kararlarında da belirtildiği üzere, sarf edilen sözlerin eleştiri sınırlarını aşarak hakaret niteliğinde ve kişilerin şeref ve itibarını zedeler nitelikte olduğu, başvurucu hakkında verilen kararın etkileri itibarıyla orantılı olduğu ve bu bağlamda ifade özgürlüğü ile kişinin şeref ve itibarının korunmasını isteme hakkı arasında adil dengenin korunduğu ifade edilmiştir.

18. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında önceki iddialarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

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

20. 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

21. 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

22. Başvurucu, sosyal paylaşım sitesi üzerinden yaptığı paylaşımlar nedeniyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmıştır. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

23. 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."

24. 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.

25. 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının D bendinin (l) alt bendinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

26. Başvurucunun kademe ilerlemesinin durdurulması 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. Geriye müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının belirlenmesi kalmaktadır.

27. İfade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151,

4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72). 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). Bununla birlikte kamu gücünü kullanan organlar değerlendirmelerinde ifade özgürlüğünün demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemde olduğunu gözönünde bulundurmak zorundadır (Bekir Coşkun, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

28. Anayasa Mahkemesinin çok sayıda kararında altını çizdiği gibi, kamu görevlisi olmak sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında bazı külfet ve sorumluluklara katlanmayı ve diğer kişilerin tabi olmadığı sınırlamalara tabi olmayı da gerektirmektedir. Kişi kamu görevine kendi isteği ile girmekle bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayılır, kamu hizmetinin kendine has özellikleri bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kılmaktadır (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 38; Cem Özaydın, B. No: 2017/26800, 13/1/2022, § 36; Elif Güneysu, B. No: 2017/31733, 7/10/2021, § 42). Bu sebeplerle kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerde Anayasa Mahkemesi kamu görevlisinin bu yönünü görmezden gelemez.

29. Kamu görevlileri tabi oldukları ve zikri geçen devlet memurluğu statülerinin -kanun ve diğer alt mevzuata dayanan- gereklerini yerine getirmemeleri halinde bir disiplin cezası ile karşılaşacaklardır. Disiplin uygulamaları; devlet organizasyonu içinde düzenin sağlanması ve korunması, memurun görevine bağlanması, hizmetlerin en etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesi için kullanılır; hukuki gerekçeleri ve sonuçları vardır. Disiplin uygulamalarının nihai hedefi sağlanan düzen sayesinde verimli bir çalışma ortamının ve nihai olarak da kamu yararının sağlanmasıdır. Bu bakımdan disiplin cezaları memurların görevlerini layıkıyla ve uyum içinde yerine getirmesi için önemli bir araçtır. (Ayfer Altuntaş ve İkbal Ünzile Gürsoy, B. No: 2018/24874, 31/3/2022, § 53). Öte yandan münhasıran memurların görevleriyle ilgili olması disiplin cezaları hakkında yapılan değerlendirmelerin ciddiyetini azaltmamaktadır. Çünkü düşünce açıklamaları karşılığında uygulanan disiplin cezalarının kamu görevlilerinin temel hak ve özgürlükleri üzerinde bir caydırıcı etki oluşturacağı açıktır (bkz. Mehmet Alanç ve diğerleri [GK], B. No: 2017/15462, 29/9/2021, § 49; Şah İsmail Harmancı, B. No: 2018/15359, 17/11/2021, § 41).

30. Somut olayda memur olan başvurucu sosyal medya üzerinden akrabası tarafından paylaşılan bir cami fotoğrafının altına yapmış olduğu "imparatorun yaptırdığı bazilika" şeklindeki bir yorum nedeniyle kademe ilerlemesinin durdurulması ile cezalandırılmıştır. Mahkeme, başvurucunun anılan sözleri ile Cumhurbaşkanına hakaret ettiği kanaatine varmıştır. Başvurucu ise, sözlerinin Cumhurbaşkanı ile ilgisinin olmadığını, söz konusu caminin konumu ve mimari özellikleri itibarıyla bazilikayı andırdığını anlatmak amacıyla anılan paylaşımı yaptığını ifade etmiştir.

31. İlk derece mahkemesi imparator benzetmesinin neden tahkir olduğuna ilişkinbir gerekçeye yer vermediği gibi çevresinde herhangi bir yerleşim olmayan ve bir dağın doruğuna yapılan caminin bazilikaya benzetilmesinin niçin Cumhurbaşkanı'na hakaret olarak kabul ettiğini de açıklamamış; başvurucunun dava dilekçesindeki açıklamalarına dair bir değerlendirmede bulunmamıştır. Ayrıca ilk derece mahkemesince söz konusu

mesajlaşmanın kısmen genele kapalı olan bir ortamda üç akraba arasında gerçekleşmiş olmasının olaya etkisinin ne olduğunu da değerlendirmemiştir.

32. Anayasa Mahkemesi, çok sayıdaki kararında, ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahalelerin Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edeceğini ifade etmiştir. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olması gerekir (diğerleri arasından bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56).

33. Yukarıdaki bilgiler dikkate alındığında değerlendirmelerinde herhangi bir gerekçe sunmayan İdare ve Bölge İdare Mahkemesinin başvurucunun bir disiplin cezası ile cezalandırılmasının zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğini ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyduğunun kabul edilmesi mümkün olmamıştır.

34. Açıklanan gerekçelerle başvuruya konu demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmayan müdahalenin Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

35. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama ile 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

36. 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).

37. Öte yandan tazminat talep ettiği ve ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya 13.500 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

38. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.194,70 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 Bursa 3. İdare Mahkemesine (E.2017/327, K.2017/1146)

GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya 13.500 TL manevi tazminatın ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.194,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/11/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ESABİL SAYLAK

B. No: 2018/27903 | Karar tarihi: 02.11.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/27903

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ESABİL SAYLAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/27903)

Karar Tarihi: 2/11/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mustafa Eyyub DEMİRBAŞ

Başvurucu : Esabil SAYLAK

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, Yargıtay üyeliği görevinden çekilmeye davet disiplin cezasına yapılan itirazın reddi sonrasında Yargıtay Başkanlar Kurulu kararı nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 17/7/2016 tarihli kararıyla başvurucunun da aralarında bulunduğu 133 Yargıtay üyesinin mevcut yetkilerinin kaldırılmasına, haklarında ceza soruşturması başlatılan -emekli olanlar da dâhil- 140 Yargıtay üyesinin fiillerinin soruşturulması için Yüksek Disiplin Kurulu oluşturulmasına karar verilmiştir. Başvurucu, hakkındaki nihai hükmü 27/7/2018 tarihinde öğrendikten sonra 16/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuru, süresi içinde yapılmıştır.

3. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur. Adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

II. DEĞERLENDİRME

5. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Mustafa Kılıç ([GK] B. No: 2019/35236, 18/5/2022) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Kararda, Yargıtay Başkanlar Kurulunun disiplin cezasına itirazen verdiği kararların yargı kararı olması nedeniyle başvurucuya uygulanan disiplin cezasının medeni haklarıyla ilgili olduğu kabul edilmiş ve başvurucu hakkında uygulanan görevden çekilmeye davet cezasına ilişkin uyuşmazlığın -medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili bir uyuşmazlık olarak- Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir (Mustafa Kılıç, § 78). Kararda, adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürülen iddialar açık bir ihlal bulunmadığından açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur.

6. İlkesel nitelikteki Mustafa Kılıç kararı başvurucu açısından da söz konusu olup süreç ve sonuçları itibarıyla aynıdır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunması gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 2/11/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ GALİP BALTAOĞLU (4)

B. No: 2018/32812 | Karar tarihi: 02.11.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/32812

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ GALİP BALTAOĞLU BAŞVURUSU (4)

(Başvuru Numarası: 2018/32812)

Karar Tarihi: 2/11/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Muhammed Cemil KANDEMİR

Başvurucu : Ali Galip BALTAOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; İnfaz Hâkimliği kararına karşı yapılan itirazın, sürenin son gününün resmî tatile geldiği dikkate alınmadan süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı süresi içerisinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) silahlı terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme ve terör örgütlerinin yayınlarını basmak veya yayınlamak suçlarından Uşak Sulh Ceza Hâkimliğinin 6/7/2018 tarihli kararı ile tutuklanarak Uşak E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) alınmıştır.

10. Başvurucu 17-19 Temmuz 2018 tarihleri arasında üç farklı kişiye gönderilmek üzere dört adetmektubu Ceza İnfaz Kurumu idaresine teslim etmiştir. Ceza İnfaz Kurumu Mektup Okuma Komisyonu Başkanlığı tarafından yapılan değerlendirmeler sonucunda, mektup içeriklerinde sakıncalı ifadeler yer alması nedeniyle söz konusu mektuplar incelenmek üzere Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kuruluna gönderilmiştir.

11. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu tarafından yapılan değerlendirme sonucunda 19/7/2018 tarihli 2018/848 ve 2018/849 ve 20/7/2018 tarihli 2018/852 ve 2018/853 numaralı kararlar ile mektupların sakıncalı olması nedeniyle mektuplara el konulmasına hükmedilmiştir. Verilen kararlar aynı gün başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 1/8/2018 tarihinde Uşak İnfaz Hâkimliğine söz konusu kararlara karşı şikâyet yoluna başvurmuştur.

13. Uşak İnfaz Hâkimliği 10/8/2018 tarihli kararıyla başvurucunun şikâyetini reddetmiştir. Kararda, kararın tebliğinden itibaren yedi günlük yasal süresi içerisinde Uşak1. Ağır Ceza Mahkemesine itiraz yolunun açık olduğu belirtilmiştir.

14. Başvurucu 27/8/2018 tarihinde Uşak 1. Ağır Ceza Mahkemesine (Ağır Ceza Mahkemesi) başvurarak karara itiraz etmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi itirazı süresinde yapılmadığı gerekçesiyle 11/9/2018 tarihli kararıyla reddetmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunun 6/5. maddesine göre, “İnfaz hâkiminin kararlarına karşı şikâyetçi veya ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından, tebliğden itibaren bir hafta içinde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre acele itiraz yoluna gidilebilir.” Bu kapsamda tutuklu Alip Galip Baltoğlu'nun mahkememize konu itiraz dilekçesi hakkında inceleme yapıldığında, Uşak İnfaz Hakimliği’nin 2018/873E 2018/887K sayılı “Sakıncalı mektup değerlendirme kararına ilişkin şikayetin reddine" dair kararı 10/08/2018 tarihinde verdiği, verilen bu kararın tutukluya 15/08/2018 tarihinde tebliğ edildiği, tutuklunun 7 günlük süre içinde (yani 23/08/2018 tarihine kadar) belirtilen karara itiraz edebileceği ancak tutuklunun bu karara 27/08/2018 tarihinde itiraz ettiği, tutuklunun itiraz ederken yukarıda anlatılan bir haftalık süreyi geçirdiği ayrıca süresinden sonra itiraz etmesini haklı gösterir delil, belge de sunmamış olduğu görülmekle itirazın reddine karar verilmiştir."

15. Nihai karar başvurucuya 3/10/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 2/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar" kenar başlıklı 6. maddesinin beşinci fıkrasının olay tarihinde

yürürlükte olan hâli şöyledir:

"İnfaz hâkiminin kararlarına karşı şikâyetçi veya ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından, tebliğden itibaren bir hafta içinde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre acele itiraz yoluna gidilebilir."

18. 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un "Yollamalar" başlıklı 3. maddesinin(1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa yapılan yollamalar, Ceza Muhakemesi Kanununun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılır."

19. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Sürelerin hesaplanması" kenar başlıklı 39. maddesinin (2) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(2) Süre, hafta olarak belirlenmiş ise, tebligatın yapıldığı günün, son haftada isim itibarıyla karşılığı olan günün mesai saati bitiminde sona erer.

...

(4) Son gün bir tatile rastlarsa süre, tatilin ertesi günü biter."

20. 17/3/1981 tarihli ve 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıda sayılan resmi ve dini bayram günleri ile yılbaşı günü ve 1 Mayıs günü genel tatil günleridir.

...

B) Dini bayramlar şunlardır:

...

2. Kurban Bayramı; Arefe günü saat 13.00'ten itibaren 4,5 gündür.

...

D) Ulusal, resmi ve dini bayram günleri ile yılbaşı günü ve 1 Mayıs günü ve 15 Temmuz günü resmi daire ve kuruluşlar tatil edilir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

21. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Cemil Hırca, B. No: 2019/8549, 23/11/2021, § 16-18.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 2/11/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun iddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu, İnfaz Hâkimliği kararını 15/8/2018 Çarşamba günü tebellüğ ettiğini, Kurban Bayramı tatilinin 21/8/2018 tarihinde başladığını, itiraz başvurusunun yapıldığı tarihe kadar resmî tatil olduğunu, bu tatil sonrasında ilk mesai günü olan 27/8/2018 tarihinde süresi

içerisinde itirazın yapıldığını, buna rağmen süresinde yapılmadığı gerekçesiyle itirazının reddedilmesi ve hızlı ve etkin karar verilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık, mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılabilen bir hak olduğunu belirtmiş ve başvuru öncesi süreci özetlemiştir.

25. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı verdiği cevapta Ağır Ceza Mahkemesine yaptığı itirazın süresinde olduğunu ve tahliye edildiğini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

26. 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."

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 yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özü, İnfaz Hâkimliği kararına süresinde itiraz etmesine rağmen mahkemece hatalı yorum yapılarak itirazının değerlendirilmemesidir. Başvurucunun ihlal iddiaları, adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ve Türkiye'nin de taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokollerin kapsamına girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

29. Sözleşme'nin 6. maddesinde, adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, § 23).

30. Somut olayda, başvurucunun üç farklı kişiye gönderilmek üzere Ceza İnfaz Kurumu idaresine teslim ettiği mektupların sakıncalı bulunarak gönderilmemesi haberleşme ve iletişim araçlarından yoksun bırakılması sonucunu ortaya çıkardığından, bu bağlamda medeni hak niteliğindedir. Başvurucunun, mektuplarının sakıncalı bulunması sebebiyle gönderilmemesinden dolayı şikâyet başvurusunun İnfaz Hâkimliğince reddedilmesi üzerine yaptığı itirazın Ağır Ceza Mahkemesi tarafından süresinde yapılmadığı gerekçesiyle incelenmemesinin medeni hak ve yükümlüklere ilişkin uyuşmazlık kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir.

31. 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

32. Genel ilkeler ve dava açma süresinin son gününün resmî tatil olan hafta sonuna denk gelmesiyle ilgili bkz. Cemil Hırca, B. No: 2019/8549, 23/11/2021, §§ 29-37; dava açma süresinin son günün resmî tatil olan Kurban Bayramına denk gelmesiyle ilgili bkz. R.Ç., B. No: 2018/6238, 25/2/2021, §§ 35-44; hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itirazın son gününün Kurban Bayramına ve takip eden iki günün hafta sonu tatiline denk gelmesine ilişkin olarak bkz. İbrahim Topcu, B. No: 2014/1295, 23/3/2017, §§ 30-40.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Anayasa Mahkemesi birçok kararında dava açma veya itiraz sürelerinin hesaplanmasında sürenin son gününün resmî tatil gününe denk gelmesinin dikkate alınmamasını kanuni dayanağı olmayan bir müdahale olarak değerlendirmiş ve ihlal kararları vermiştir (ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. § 32).

34. Başvuru konusu olayda uygulanan 4675 sayılı Kanun'un 6. maddesinin beşinci fıkrasının olay tarihinde yürürlükte olan hâlinde infaz hâkimi kararlarına karşı tebliğinden itibaren bir hafta içerisinde 5320 sayılı Kanun hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebileceği açıkça belirlenmiştir. 5320 sayılı Kanun'un yaptığı yollamayla ulaşılan 5271 sayılı Kanun'un 39. maddesinde yasal sürelerin hesaplanma yöntemi ve resmî tatil günlerinin esas alınma usulleri şüpheye yer vermeyecek biçimde düzenlenmiştir. Başvurucunun şikâyetinin bu kısmı mevcut kanuni düzenlemenin açıkça hatalı uygulanması ile ilgilidir.

35. Somut olayda, başvuru konusu Ağır Ceza Mahkemesi kararı ile başvurucunun İnfaz Hâkimliği kararına itirazı süresinde yapılmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucuya İnfaz Hâkimliği kararının 15/8/2018 tarihinde tebliğ edildiğine ilişkin ihtilaf bulunmamaktadır.

36. Bu kapsamda başvurucu hakkında İnfaz Hâkimliği tarafından verilen kararın 15/8/2018 tarihinde tebliğ edildiği, itiraz kanun yoluna başvurma süresinin bir hafta olduğu ve sürenin tebliğ tarihinden başladığı, sürenin son gününün 22/8/2018 olduğu, 2018 yılı Kurban Bayramı resmî tatil günlerinin 21/8/2018 ila 24/8/2018 tarihlerine rastladığı ve takip eden iki günün hafta sonu tatili olduğu, başvurucunun itiraz dilekçesini resmî tatil sonrası 27/8/2018 tarihinde sunduğu anlaşılmıştır.

37. Ağır Ceza Mahkemesinin başvurucunun itirazını süre yönünden reddetmesiyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına kanuni dayanağı olmadan müdahale edildiği anlaşılmıştır. Bu durumda yukarıda anılan kararlarda ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır. Başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

38. Başvurucu; itiraz dilekçesi oluşturmak için talep etmesine rağmen mektuplarının kendisine verilmemesi nedeniyle dilekçe ve savunma hakkının, göndermek istediği dört adet mektubunun sakıncalı bulunması nedeniyle haberleşme özgürlüğünün, mektuplarındaki

ifadelere ilişkin olarak suç isnadında bulunulması nedeniyle suçta ve cezada kanunilik ilkesinin, makaleleri suç sayılarak düşünce, vicdan ve ifade özgürlüğünün, idarece aleyhine delil üretilmesi nedeniyle güvenlik hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Mahkemeye erişim hakkı yönünden ulaşılan sonuç gözetildiğinde başvurucunun bu iddialarının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

40. Başvurucu, yürütmeyi durdurma, mektupların gönderildiği kişilere teslimi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

41. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiğiyargı 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).

42. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun diğer talepleri kabul edilmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Diğer hak ihlal iddialarının İNCELENMESİNE GEREK BULUNMADIĞINA,

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

D. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Uşak 1. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesini sağlamak üzere Uşak İnfaz Hâkimliğine (E.2018/873, K.2018/887) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 294,70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/11/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OSMAN AKSOY

B. No: 2018/36650 | Karar tarihi: 02.11.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/36650

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

OSMAN AKSOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/36650)

Karar Tarihi: 2/11/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 5/1/2023 - 32064

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Berrak YILMAZ

Başvurucu : Osman AKSOY

Vekili : Av. Şafak GÜLEÇ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

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

2. Başvurucu 12/7/2012 tarihinde bel ağrısı şikâyetiyle Karabük Devlet Hastanesine başvurmuştur. Ağrı kesici ve kas gevşetici iğne yapılan başvurucu o günden sonra topallamaya başlaması nedeniyle Karabük Cumhuriyet Başsavcılığına başvurmuş ve iğneyi yapan personelden şikâyetçi olmuştur. Adli Tıp Kurumu (ATK) Başkanlığı 2. İhtisas Kurulunun Karabük Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlık evrakı kapsamında alınan 27/6/2014 tarihli raporu; Zonguldak Karaelmas Üniversitesi Uygulama ve Araştırma Hastanesinin 9/8/2009 tarihli ve 19/1/2012 tarihli epikrizi, Karabük Devlet Hastanesinin 12/7/2012 tarihli epikrizi ve poliklinik defteri incelenerek hazırlanmıştır. Başvurucu, zararının tazmini için 12/6/2015 tarihinde Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna (İdare) başvurmuş ancak bir cevap alamamıştır.

3. Başvurucu, Ankara 13. İdare Mahkemesi nezdinde 8/10/2015 tarihinde tam yargı davası açmıştır. Mahkeme 14/10/2015 tarihli kararıyla davanın yetki yönünden reddine ve dava dosyasının Kastamonu İdare Mahkemesine (Mahkeme) gönderilmesine karar vermiştir. Mahkeme 5/5/2016 tarihli kararıyla davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Karar gerekçesinde, konu ile ilgili başlatılan adli soruşturmada hazırlatılan ATK raporuna atıf yapılmıştır.

4. Kararda; söz konusu ATK raporunda başvurucuya yapılan ağrı kesici ve kas gevşetici enjeksiyon içindeki ilaçların doku içi yayılımı ile sinir hasarına neden olabileceğinin, bunların tekniğine uygun yapılsa bile öngörülemeyecek ve önlenemeyecek arazlara neden olabileceğinin tıbben bilindiğinin, bu durumun her türlü tıbbi özene rağmen oluşabilecek herhangi bir kusur ve ihmalden kaynaklanmayan komplikasyon olarak nitelendirildiğinin, enjeksiyonun yapılış tekniği ve uygulanan bölgenin uyumsuzluğuna dair tıbbi bir delil tanımlanmadığının, yapılan tıbbi işlemle ilgili olarak sağlık personeline atfı kabil bir kusur bulunmadığının belirtildiği vurgulanmıştır.

5. Kararda ayrıca ATK raporunda idarenin başvurucuya enjeksiyon yapan sağlık personelinin kayıtlardan tespit edilemediğinin belirtildiği, hastanenin kayıt tutma yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle gerekli araştırma ve inceleme yapamamak suretiyle maddi gerçeği açıklığa kavuşturmadığı ifade edilerek başvurucunun maddi gerçeğe hiçbir zaman ulaşamayacak olmasından duyduğu elem ve üzüntünün karşılığı olarak 10.000 TL manevi tazminata karar verilmiştir.

6. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 30/5/2017 tarihli kararıyla vekâlet ücreti yönünden bozulmuş; diğer kısımlar yönünden onanmış ve karar düzeltme istemi de Dairenin 18/9/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

7. Başvurucu, nihai hükmü 7/11/2018 tarihinde tebliğ aldıktan veya öğrendikten sonra 6/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

9. Başvurucu; kendisine ait olmayan raporlara dayanılarak ATK raporu alındığını, ATK raporu tebliğ edilmediğinden bu rapora itiraz edemediğini, Mahkemenin itirazlarını değerlendirmeden hüküm kurduğunu, uygulanan ağrı kesici ve kas gevşetici iğne nedeniyle topallamaya başladığını ve idarenin kusursuz sorumluluğu bulunduğunu belirterek kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

10. Bakanlık görüşünde; somut olayın ve yargılamanın bir özeti yapıldıktan sonra ihlal iddiasına dayanak olan hususların ATK tarafından tanzim olunan rapor ile mahkeme kararında etraflıca incelendiği ve idareye atfı kabil herhangi bir kusur izafe edilmediği, enjeksiyonun tekniğine uygun yapılması durumunda da önceden öngörülemeyecek ve önlenemeyecek arazların ortaya çıkabileceği, bunun her türlü tıbbi özene rağmen oluşabilecek, herhangi bir kusur ve ihmalden kaynaklanmayan komplikasyon olarak nitelendirildiği vurgulanmıştır. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

11. Başvuru, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmiştir.

12. 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.

13. Kişinin maddi ve manevi varlığını 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).

14. 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). 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).

15. Somut olayda derece mahkemesince hizmet kusurunun tespitine yönelik olarak ATK'ya ayrıca bir bilirkişi incelemesi yaptırılmadığı, kararda Karabük Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlık evrakı kapsamında alınan ATK 2. İhtisas Kurulu raporuna atıf yapıldığı anlaşılmıştır. Bu raporda Kurul, enjekte edilen kas gevşetici ve ağrı kesici ilaçların doku içi yayılımı ile sinir hasarına neden olabileceği, enjeksiyonların tekniğine uygun yapılması durumunda da öngörülemeyecek ve önlenemeyecek arazların ortaya çıkabileceğinin tıbben bilindiği, bunun yapılan işlemin bir komplikasyonu olduğu, sağlık personeline atfı kabil tıbbi kusur tespit edilmediği yönünde görüş bildirmiştir. Mahkeme; hazırlık soruşturması aşamasında ATK'dan alınan raporu dikkate almak suretiyle maddi tazminat talebinin reddine, 10.000 TL manevi tazminat talebinin kabulüne ilişkin hüküm kurmuştur.

16. İlgili mevzuatta bedensel bütünlüğün zedelenmesi durumunda maddi tazminata hükmedilebileceği düzenlenmiştir. Maddi tazminat, idari eylem ve işlem nedeniyle kişilerin uğradığı maddi zararlarının tazminini sağlarken manevi tazminat, aynı işlem veya eylemden dolayı kişinin çektiği ızdırabın yarattığı manevi yıpranmanın tazmini amacına hizmet etmektedir. Kişinin idarenin işlem, eylem ve ihmalinden kaynaklanan hem maddi hem de manevi zararlarının tazmininin mevzuatta düzenlenmesi ve bunun uygulanmasının anayasal güvencelerin gözetilerek gerçekleştirilmesi, devletin kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili biçimde koruma şeklindeki pozitif yükümlülüğünün bir gereğidir (Fatma Kılıç ve İbrahim Haldız, B. No: 2017/37387, 21/4/2021, § 39; Faruk Korulu, B. No: 2017/18143, 8/9/2021, § 41).

17. Maddi tazminata hükmetmek ve tazminatın nasıl hesaplanacağı hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin bir mesele olarak derece mahkemelerinin takdirindedir. Bariz takdir

hatası veya keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesinin derece mahkemesinin bu takdirine müdahale etmesi mümkün değildir. Bununla birlikte somut olayda Mahkemenin hazırlık soruşturması aşamasında aldırdığı ve karar gerekçesini dayandırdığı ATK raporun tıbbi belgeler kısmında Zonguldak Karaelmas Üniversitesi Uygulama ve Araştırma Hastanesinin 9/8/2009 ve 19/1/2012 tarihli epikrizinde "alkol yoksunluğu sendromu", "düşme", "çekilen akciğer filminde kırığa rastlanmadığı" gibi somut davayla ilgisi olmayan hususlardan bahsedildiği görülmektedir. Bu bağlamda raporun güvenilirliği hakkında ortaya çıkan şüphenin giderilmesi için yeni bir rapor alınması gerekirken Mahkeme tarafından kararda, tazminata dayanak olayın 12/7/2012 tarihinde gerçekleştiği ve ATK raporunun bahsi geçen epikriz raporundaki bulgular esas alınarak düzenlenmediği anlaşıldığından davacının iddiasına itibar edilmediği ifade edilmiştir. Ayrıca ATK raporunda söz konusu enjeksiyonu kimin yaptığının kayıtlardan tespit edilemediği belirtilmiştir. Bu bağlamda kayıt tutma yükümlülüğünü yerine getirmeyen hastanenin tutmakla yükümlü olduğu belgenin yokluğunun sonuçlarının başvurucuya yüklenemeyeceği açıktır.

18. Diğer yandan yeni bir raporun alınması başvurucunun söz konusu itirazlarını gidermek dışında hâlihazırda bacağında kalıcı bir hasar olup olmadığının tespiti bakımından da önemlidir. Nitekim başvurucunun bacağında kalıcı bir sakatlık meydana gelmesi maddi birtakım zararların tazminini gerektirebilecektir. Bu durumda somut olayda başvurucunun maddi nitelikte birtakım zararları olabileceği dikkate alındığında bu yönde inceleme ve araştırma yapılmadan sadece manevi tazminat talebinin kabul edilmesi kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı bağlamında yeterli bir giderim olarak kabul edilemez. Dolayısıyla başvurucunun maddi zararlarının tazmin edilmesi yönündeki iddialarının anayasal güvenceleri gözeten özenli bir yargılama ile karşılandığı söylenemez. Bu nedenle somut olayın koşullarında kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı bakımından devletin pozitif yükümlülüğünün gereğinin yerine getirildiğinin kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

19. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

20. Başvurucu, ihlalin tespiti ile tazminat talebinde bulunmuştur.

21. 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).

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Kastamonu İdare Mahkemesine (E.2015/1209, K.2016/545) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.194,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay Onbeşinci Dairesine (E.2018/1998, K.2018/6245) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/11/2022 tarihinde, OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

E.Y.

B. No: 2018/37807 | Karar tarihi: 02.11.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/37807

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

E.Y. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/37807)

Karar Tarihi: 2/11/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucu : E.Y.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklama kararı veren hâkimin kişisel kusuru bulunduğu iddiasıyla hâkim aleyhine açılan tazminat davasında aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, davanın hakkaniyete aykırı şekilde reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/12/2018 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, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, Adana'da İstihbarat Şube Müdürlüğünde şube müdür yardımcısı olarak görev yaparken resmî belgede sahtecilik, iftira ve suç uydurma suçlarından başlatılan soruşturma kapsamında Adana 1. Sulh Ceza Hâkimliği kararı ile 9/4/2014 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu 14/4/2014 tarihinde tahliye edilmiştir.

6. Başvurucu, tutuklanma öncesinde ve sonrasında tutuklama kararı veren hâkimin bazı haksız ifade ve eylemlerde bulunduğu iddiasıyla bu kararı veren hâkim aleyhine Adana 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Hukuk Mahkemesi) 16/5/2014 tarihinde manevi tazminat davası açmıştır.

7. Hukuk Mahkemesi, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 46. ve 47. maddelerine istinaden hâkimlerin yargılama faaliyetinden dolayı devlet aleyhine tazminat davası açılabileceği ve ilk derece hâkimlerinin fiil ve kararlarından dolayı Yargıtay ilgili hukuk dairesinde açılacak davanın ilk derece mahkemesi sıfatı ile görülmesi gerektiği gerekçesiyle görev ve husumete ilişkin dava şartı noksanlığı nedeniyle davanın usulden reddine 10/7/2014 tarihinde karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

''...[D]avacı tarafın dava dilekçesinde açıklamalar bölümünde iddiasına konu yaptığı olaylar gözetildiğinde, davacı hakkındaki soruşturma aşamasında sorgu ve CMK 100 vd maddeleri uyarınca tutuklama kararı ile bu aşamadaki davalının savunma hakkını kısıtlayıcı nitelikteki söz ve davranışları olarak iddia konusu yapılan eylemleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde HMK 46. ve 47. maddelerindeki düzenlemeler ile benzer çekişmelerdeki mahkeme ve yargıtay kararları uyarınca hakimlerin yargılama faaliyetinden dolayı devlet aleyhine tazminat davası açılabileceği ve ilk derece hakimlerinin fiil ve kararlarından dolayı Yargıtay ilgili hukuk dairesinde açılacak davanın ilk derece mahkemesi sıfatı ile görülmesi gerektiği görüş ve düşüncesine varılarak davalının cevap ve savunmalarındaki usuli itirazlarının yerinde olduğu mahkememizin yargılamada görevli olmayıp davalının da davalı sıfatı ve husumetinin bulunmadığı gerekçesi ile mahkememizce resen incelenmesi gerekli dava şartları yönünden HMK 114/1-b-c-d maddesindeki unsurların yokluğu sonucuna varılmakla 115/2 maddesi uyarınca davanın usulden reddine...Davalı kendini vekille temsil ettirdiğinden avukatlık asgari ücret tarifesi hükümleri uyarınca hesaplanan 10.400,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya ödenmesine...''

8. İlgili vekâlet ücreti alacağına dayalı olarak derhâl icra takibi başlatılması üzerine hükmedilen tutar Adana İcra Müdürlüğüne yatırılmış ve icranın geri bırakılmasına yönelik olarak mehil vesikası düzenlenmiştir.

9. Kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, yargılama aşamasında ve karar tarihi öncesinde 28/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 70. ve 86. ve 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddelerine işaret ederek hükmü 17/9/2015 tarihinde bozmuştur. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

''... 5271 sayılı CMK'nın 141. maddesine 3. fıkra olarak eklenen madde hükmü uyarınca 'Birinci fıkrada yazan haller dışında suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk halleri de dahil olmak üzere hakimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir.' Aynı Kanun'un 142. maddesinde ise tazminat isteminin zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise aynı yerde başka ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer

ağır ceza mahkemesinde karara bağlanacağı hükmü bulunmaktadır.

Şu halde, anılan yasal düzenlemeler uyarınca davaya bakma görevinin Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilmeden ilk derece mahkemesi olarak Yargıtay ilgili hukuk dairesi'nin görevli olduğu gerekçesiyle yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir.''

10. Bozma kararı üzerine Hukuk Mahkemesi 17/3/2016 tarihinde Yargıtay ilamında gösterilen hususlara işaret ederek görevsizlik kararı vermiştir. Bunun yanında, başvurucu bireysel başvuru formunda herhangi bir açıklamada bulunmamışsa da UYAP ortamında yapılan incelemede teminat olarak İcra Müdürlüğüne yatırılan tutarın, başvurucu vekilinin talebi üzerine iade edildiği tespit edilmiştir.

11. Başvurucunun müracaatı ile dosyanın gönderildiği Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesi (Ağır Ceza Mahkemesi) davalısının sadece ilgili hâkim olarak görüldüğü davayı21/10/2016 tarihinde reddetmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

''... [D]ava Hakimlerin ve Cumhuriyet Savcılarının hukuki sorumluluğu hükümlerine dayanan 100.000,00 TL miktarlı manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davacı taraf İstihbarat Şube Müdür Yardımcısı olarak görev yaptığı dönemde hakkında soruşturma başlatıldığını, o dönemde Sulh Ceza Hakimi olan davalının verdiği hukuka aykırı tutuklama kararı ve sorgusu sırasında savunma hakkını kısıtlayan tutum, davranış ve sözleri nedeni ile zarara uğratıldığını belirterek uğradığı zararın manevi tazminat olarak giderilmesini istemiştir.

Davalı taraf, hakimlerin hukuki sorumluluğu kapsamında yargılama faaliyetlerinden dolayı devlet aleyhine tazminat davası açılabileceği savunması ile pasif husumet yokluğu öne sürerek ve esas yönünden de tazminata hükmedilmesini gerektirecek herhangi bir fiil ve kararı bulunmadığından davanın reddini savunmuştur...

Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin yazı cevabından aynı davacı tarafından Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/384 Esas sırasında görülmekte olan tazminat davasının olduğunun bildirildiği ve mahkemenin yazı ekinde bu davaya ilişkin belgelerin gönderilmiş olduğu görülmekle incelenmesinde; Davacının [E.Y], davalının Maliye Hazinesi, davanın CMK 141 ve devamı maddeleri gereğince maddi manevi tazminat davası olduğu, dava tarihinin 30/04/2014 tarihi olduğu, davaya esas dosyanın Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/106 Esas sayılı dosyası olduğu, mahkemece dava dilekçesinin kabulü ile yargılamaya başlandığı, 04/12/2014 Tarihli, 2014/384 Esas ve 2014/339 Karar sayılı karar ile davanın reddine karar verildiği, kararın davacı vekilince temyiz edildiği ve henüz kesinleşmediği görülmüş olup, davalara esas dosyaların aynı olduğu ancak davalı tarafların farklı olduğu görülmekle mahkememiz dosyası ile mükerrer olmadıkları anlaşılmıştır.

Dava, Hakimlerin ve Cumhuriyet Savcılarının hukuki sorumluluğu hükümlerine dayanan manevi tazminat istemine ilişkindir. Davacı, Sulh Ceza Hakimi olan davalının verdiği hukuka aykırı tutuklama kararıyla ve davranışlarıyla zarara uğratıldığı belirterek uğradığı manevi zararın ödetilmesi isteminde bulunmuştur. 28/06/2014 tarihinde yürürlüğe giren TCK ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 6545 Sayılı Kanun'un 70. ve 86. maddeleri ile 5271 sayılı CMK'nın 141. maddesine 3. fıkra olarak eklenen madde hükmü uyarınca ''Birinci fıkrada yazan haller dışında suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk halleri de dahil olmak üzere Hakimler ve Cumhuriyet Savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak

Devlet aleyhine açılabilir.'' Aynı kanunun 142. maddesinde ise tazminat isteminin zarara uğrayanın oturduğu yer Ağır Ceza Mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise aynı yerde başka ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer Ağır Ceza Mahkemesinde karara bağlanacağı hükmü bulunmaktadır.

Yukarıda açıklaması yapılan deliller ve tüm dosya kapsamı bir bütün olarak ele alınıp değerlendirildiğinde; 5371 sayılı CMK'nın 141/3. maddesi gereğince suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk halleri de dahil olmak üzere Hakimler ve Cumhuriyet Savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davalarının Devlet aleyhine açılması gerektiği kanaati ve ayrıca davanın CMK 141. vd. maddeleri uyarınca görülebilmesi için, öncelikle CMK 142. maddesinde belirtilen sürelere riayet edilmesi ve kesinleşmiş bir karar veya hükmün varlığı şart olmaktadır. Dava konusu yapılan soruşturmaya ilişkin davanın açıldığı, Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/106 Esasında derdest olduğu, yargılama sonucunda verilecek beraat kararının kesinleşmesi halinde yasal süresi içinde Devlet aleyhine tazminat davası açılabileceğinin açık bulunması karşısında, kesinleşmiş herhangi bir karar veya hüküm bulunmaksızın açılmış bulunan davanın CMK 141. maddesindeki yasal koşulları taşımadığı anlaşıldığından reddine....Davanın tamamen reddedilmiş olması nedeni ile avukatlık asgari ücret tarifeleri gereğince 10.750 TL Nisbi vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine...''

12. Kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 12. Ceza Dairesi, yasal değişikliklere atıf yaparak hükmü, özetle davanın Maliye Hazinesine ihbar edilerek davaya dâhil olması sağlandıktan sonra davanın esası hakkında bir karar tesis edilmesi gerektiği gerekçesiyle hükmün bozulmasına 4/12/2017 tarihinde karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

'' 5271 sayılı CMK'nun 141. maddesinde suç soruşturması veya kovuşturması sırasında, 141. maddenin 1. fıkrasında düzenlenen haller nedeni ile zarar gördüğünü iddia eden kişilerin maddî ve manevî her türlü zararlarını Devletten isteyebilecekleri düzenlenmiştir. 18.06.2014 gün ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile eklenen 5320 sayılı Kanun'un geçici 8. maddesinde düzenlenen ''Bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce suç soruşturması ve kovuşturması sırasında yapılan her türlü işlem veya alınan karar nedeniyle hâkimler ve Cumhuriyet savcıları hakkında hukuk mahkemelerinde açılan ve hâlen derdest olan tazminat davasına ilişkin dosyaların mahkemesince, Yargıtay incelemesinde bulunan dosyaların ise esası incelenmeksizin, ilgili dairece yetkili ağır ceza mahkemesine gönderilir. Bu davaların ağır ceza mahkemelerince, Ceza Muhakemesi Kanununun 141'inci ve devamı maddeleri uyarınca Devlet aleyhine yürütülmek suretiyle karara bağlanır" hükmü karşısında, inceleme konusu dava kapsamında davanın Maliye Hazinesine ihbar edilerek davaya dahil olması sağlandıktan sonra davanın esası hakkında bir karar tesis edilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı gerekçelerle davanın usulden reddine karar verilmesi, kanuna aykırı olup.. BOZULMASINA...''

13. Ağır Ceza Mahkemesi, bozma kararında belirtildiği gibi Maliye Hazinesini davaya davalı olarak kabul ettikten sonra yukarıdaki aynı gerekçe ile (bkz. § 11) davanın reddine karar vermiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, ayrıca davanın tamamen reddedilmesi nedeniyle davalısı devlet ve ilgili hâkim olarak gösterilen dosyada her iki davalı yönünden ayrı ayrı ödenmek üzere 4.360 TL vekâlet ücretinin başvurucudan tahsil edilerek davalılara ödenmesine karar verilmesine hükmetmiştir.

14. Bu karar Yargıtay tarafından 1/10/2018 tarihinde onanarak kesinleşmiştir. Karar başvurucu tarafından 18/12/2018 tarihinde öğrenilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 6545 sayılı Kanun'un 86. maddesi ile 5320 sayılı Kanun'a eklenen geçici 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce suç soruşturması ve kovuşturması sırasında yapılan her türlü işlem veya alınan karar nedeniyle hâkimler ve Cumhuriyet savcıları hakkında hukuk mahkemelerinde açılan ve hâlen derdest olan tazminat davasına ilişkin dosyalar mahkemesince, Yargıtay incelemesinde bulunan dosyalar ise esası incelenmeksizin ilgili dairece yetkili ağır ceza mahkemesine gönderilir. Bu davalar ağır ceza mahkemelerince, Ceza Muhakemesi Kanununun 141 inci ve devamı maddeleri uyarınca Devlet aleyhine yürütülmek suretiyle karara bağlanır.”

16. 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun mülga 93/A maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

''Hâkim ve savcıların bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar nedeniyle:

a) Ancak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir.

b) Kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk sebeplerine dayanılarak da olsa hâkim veya savcı aleyhine tazminat davası açılamaz...''

17. 6545 sayılı Kanun'un 70. maddesi ile değişik 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" (1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

....

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.

...

(3) Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir.

(4) Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkimler ve Cumhuriyet savcılarına bir yıl içinde rücu eder.''

18. Diğer ilgili mevzuat ve yargısal içtihatlar için ayrıca bkz. Uğur İbrahimhakkıoğlu, B.No: 2018/17776, § § 14-22).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 2/11/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

20. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak, geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin

yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; davanın hâkime karşı haksız fiil eylemlerine istinaden açıldığı hâlde 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin(1) numaralı fıkrasına göre açılmış bir dava gibi değerlendirildiğini, aynı maddenin (3) numaralı fıkrasının somut olayda yanlış uygulandığını, yerel mahkemenin bu hususları açıklayamadığını, kararın bariz takdir hatası içerdiğini ve keyfî nitelikte olduğunu, bu hâliyle hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

22. 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."

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin genel olarak adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkına yönelik olduğu değerlendirildiğinden inceleme bu kapsamda yapılmıştır.

24. 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).

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

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

27. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi çok istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara

ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil 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).

28. Başvuruculaların medeni haklarıyla ilgili uyuşmazlıklarda uygulanan hukuk kurallarının açıkça keyfî veya hakkın tesliminden kaçınacak (adaleti hiçe sayacak) biçimde yorumlanması usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getireceğinden adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden söz edilebilir. Zira bu durumda derece mahkemesinin yorumunun başvurucu tarafından öngörülmesi mümkün olmayıp hukuk kurallarının öngörülemez biçimde yorumlanması hukuk devleti ilkesini örseler (M.B., § 86).

29. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra hâkimler 83 yıl boyunca yargısal görevlerinin ifası ile ilgili olarak verdikleri iddia edilen zararlardan 1086 sayılı mülga Kanun'un573. maddesinde9/2/2011 tarihli ve 6110 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle yapılan değişikliğe kadar bizzat sorumlu tutulmuşlardı. 6110 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 1 numaralı fıkrası ile “Hâkimlerin yargılama faaliyetlerinden dolayı aşağıdaki sebeplere dayanılarak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir” hükmü 1086 sayılı Kanun'un 573. maddesine eklenmiştir.

30. 6100 sayılı Kanun'un 1/10/2011 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra, hâkimlerin yargısal vazifeleri ile ilgili hukuksal sorumluluğunun şartları, davaların açılacağı mahkeme, dilekçelerde belirtilmesi gereken hususlar ve ilgili hâkime ihbar usulü bu Kanun'un 46 ve 49. maddelerinde düzenlenmiştir.

31. 2802 sayılı Kanun'un 93/Amaddesine göre hâkim ve savcıların görevlerini yaparken sebep oldukları zararlar sebebiyle açılacak tazminat davasının ancak devlet aleyhine açılabileceği; kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk sebeplerine dayanılarak da olsa hâkim veya savcı aleyhine tazminat davası açılamayacağı hüküm altına alınmıştır. 6110 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi uyarınca da hâkime karşı açılmış ve anılan Kanun yürürlüğe girdiğinde derdest olan davalara da Devlet aleyhine devam olunacağı düzenlenmiştir.

32. Süreç içerisinde21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un19. maddesi ile 2802 sayılı Kanun’un 93/A maddesinin yürürlükten kaldırılması nedeniyle hukuk hâkimleri dışındaki hâkimler ile Cumhuriyet savcılarının hukuksal sorumluluğunun hangi normlara göre belirlenmesine dair belirsizlik 6545 sayılı Kanun'un 70. maddesi ile giderilmiştir. Bu kanun ile 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesinin 3. ve 4. fıkralarına yapılan eklemeler neticesinde, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının

verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davalarının ancak devlet aleyhine açılabileceği; aynı Kanun'un geçici 8. maddesi ile de bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce suç soruşturması ve kovuşturması sırasında yapılan her türlü işlem veya alınan karar nedeniyle hâkimler ve Cumhuriyet savcıları hakkında hukuk mahkemelerinde açılan ve hâlen derdest olan tazminat davasına ilişkin dosyalar mahkemesince, Yargıtay incelemesinde bulunan dosyalar ise esası incelenmeksizin ilgili dairece yetkili ağır ceza mahkemesine gönderileceği, bu davaların ağır ceza mahkemelerince 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddeleri uyarınca devlet aleyhine yürütülmek suretiyle karara bağlanacağı hüküm altına alınmıştır.

33. Somut olayda Ağır Ceza Mahkemesi, yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan süreç içerisinde (bkz. §§ 11-13) yasal değişiklikleri gözönünde bulundurarak davayı incelemiş ve yasal şartları oluşmadığı gerekçesiyle tazminat davasının reddine karar vermiştir. Ağır Ceza Mahkemesi,5371 sayılı Kanun'un 141. maddesinin 3. maddesi gereğince suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dahil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davalarının devlet aleyhine açılması gerektiğini ayrıca öncelikle aynı Kanun'un 142. maddelerinde belirtilen sürelere riayet edilmesi ve kesinleşmiş bir karar veya hükmün varlığı bulunması gerektiğini, somut olayda ise başvurucu hakkında Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/106 esasında görülmekte olan bir davanın var olduğunu, yargılama sonucunda verilecek beraat kararının kesinleşmesi hâlinde ise yasal süresi içinde devlet aleyhine tazminat davası açılabileceğini kabul etmiştir. Ağır Ceza Mahkemesine göre, açık yasal düzenleme karşısında somut olayda, kesinleşmiş herhangi bir karar veya hüküm bulunmamaktadır. Tüm bu tespitlerden hareketle Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucu lehine tazminat verilebilmesinin şartlarının somut davada bulunmadığı değerlendirmesinde bulunmuştur.

34. Bu tespit ve değerlendirmeler sonrasında başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların (bkz. § 21) delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olduğu, kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

C. Vekâlet Ücretine Hükmedilmesi Nedeniyle Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucu, kanuna aykırı şekilde devlet hazinesi yanında ilgili hâkime de vekâlet ücreti ödemek zorunda kalması nedeniyle adil yargılanma hakkının ve Anayasa'nın 5. maddesi ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin vekâlet ücretine ilişkin olarak vermiş olduğu Serkan Acar (B. No: 2013/1613, 2/10/2013,) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Ashingdane/Birleşik Krallık, (B. No: 8225/78, 28/5/1985, § 57) kararına atıftan sonra5271 Sayılı Kanun'un 141. maddesi bağlamında açılacak tazminat davalarının devlete karşı açılabileceği düzenlemesinin bulunduğu, bu durumun doğal sonucu olarak Hazinenin

bu davalarda davalı taraf sıfatını almasının başvuranın açtığı davayı sürdürmesini imkânsız hale getirmediği vea şırı derecede zorlaştırmadığını, ayrıca davanın reddedilmesi nedeniyle davalı hazine vekili lehine hükmedilen maktu vekâlet ücretinin başvurana orantısız bir külfet yüklemediğini belirmiştir.

38. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı bireysel başvuru formunda ileri sürdüğü hususları tekrarlamış ve 100.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

39. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

a. İddiaların Nitelendirilmesi ve İncelemenin Kapsamının Belirlenmesi Yönünden

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). Şikâyetlerine (bkz. § 36) bakıldığında başvurucunun temel olarak reddedilen davada davalı olarak yalnızca devletin olmasının gerekmesine rağmen ilk davasını açtığı davalının kanunun açık hükmüne rağmen davalı olarak ayrıca kabul edilmesi ve bu kişi lehine ayrıca vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmesinden şikâyet ettiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun bu kapsamdaki iddiaları sadece vekâlet ücreti yönünden adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenecek, başvurucunun ihlal edildiğini ileri sürdüğü Anayasa'nın 5. maddesi, eşitlik ilkesi ile ayrımcılık yasağı yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmayacaktır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. 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. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

42. 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).

43. 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).

44. Somut olayda, başvurucu aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkına bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

45. 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."

46. 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.

47. 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).

48. 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).

49. 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).

50. Ayrıntıları yukarıda "Olay ve Olgular" kısmında açıklanan somut olayda, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davalarının ancak devlet aleyhine açılabileceği 6545

sayılı Kanun'un 70. ve 86. maddeleri ile 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin 3. fıkrası uyarınca kabul edilmiştir. Bunun yanında ayrıca6545 sayılı Kanun'un 86. maddesi ile 5320 sayılı Kanun'a eklenen geçici 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre de (bkz. 15) Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce suç soruşturması ve kovuşturması sırasında yapılan her türlü işlem veya alınan karar nedeniyle hâkimler ve Cumhuriyet savcıları hakkında hukuk mahkemelerinde açılan ve hâlen derdest olan tazminat davasına ilişkin dosyaların ilgili yetkili ağır ceza mahkemesine gönderileceği, bu davaların ağır ceza mahkemelerince 5271 sayılı Kanun'un 141.ve devamı maddeleri uyarınca devlet aleyhine yürütülmek suretiyle karara bağlanacağı açıkça kabul edilmiştir.

51. Somut olayda (bkz. §§ 5-14)başvurucu tarafından davanın açıldığı tarih itibarıyla hukuksal olarak mümkün olan ve davalısı suç soruşturması sırasında görev alan ilgili hakim aleyhine açılan tazminat davası henüz karara bağlanmamışken ilgili mevzuatta değişiklik yapılarak netice itibarıyla bu davaların devlet aleyhine yürütülmesi gerekliliği noktasında herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Bununla beraber bireysel başvuruya konu edilen somut yargılamada, nihayetinde davalı olarak devletin belirlenmesinin yanında, ayrıca ilgili hâkimin de davalı gösterilip davaya devam edilmesinin ve davanın da reddedilmesi üzerine başvurucu aleyhine ayrıca bir vekâlet ücretine hükmedilmesinin kanuni temelinin bulunmadığı böylece müdahalenin kanuni temelden yoksun olduğu anlaşılmıştır.

52. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

D. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

53. Başvurucu; tutuklanmasını gerektirecek hiçbir kategorik suça girmeyen üç ayrı tutuklamadan ikisi yönünden takipsizlikle sonuçlanan soruşturmalar nedeniyle kamu görevinden çıkarıldığını, meşru beklenti olarak şahsının ve ailesinin geçimini icra ettiği meslekle karşılarken kamu görevinden çıkarılmış olması nedeniyle kimsenin iş vermemesinden dolayı mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

55. 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).

56. 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).

57. 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).

58. Başvurucunun iddialarına bu yönden bakıldığında, başvurucunun kamu görevinden çıkarılmasının ardından kendisine kimsenin iş vermemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de başvurucunun henüz gerçekleşmemiş, ileride gerçekleşmesi ihtimal dairesinde bulunan çalışabilme durumuna göre iddialarda bulunduğu anlaşılmıştır. Bir başka ifadeyle başvurucu, çalışmasına dayalı olarak bir beklenti dahi olmaksızın ihtimali olan hususlara işaretle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür. Başvurucunun bu durum karşısında Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan bir mülkünün veya mülkü elde etme yönünde yeterli hukuki temele dayalı meşru bir beklentisinin bulunmadığı anlaşılmıştır.

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

E. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

60. 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 (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). Bu sebeple kararın bir örneğinin Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesi gerekmektedir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

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

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

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

E. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2016/279, K.2016/414) GÖNDERİLMESİNE,

F. Tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/11/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SİNAN AKBULUT

B. No: 2019/1396 | Karar tarihi: 02.11.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/1396

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SİNAN AKBULUT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/1396)

Karar Tarihi: 2/11/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportörler : Ali Erdem ŞAHİN

Yunus HEPER

Başvurucu : Sinan AKBULUT

Vekili : Av. Nusret GÜRGÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu görevlisi olan başvurucunun sosyal medya hesabı üzerinden yaptığı paylaşımlar nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/1/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, başvuruya konu olayların yaşandığı tarihte Antalya'nın Alanya ilçesinde bir ortaokulda bilişim teknolojileri öğretmeni olarak görev yapmaktadır.

A. Disiplin Soruşturması Süreci

6. Somut olaya konu disiplin soruşturması, il millî eğitim müdürlüğü tarafından aralarında başvurucunun da yer aldığı bazı öğretmenler hakkında yapılan ihbarların incelenmesi amacıyla müfettişliğe bildirilmesi etrafında şekillenmiştir. Bu kapsamda "15 Temmuz 2016 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti'ne karşı FETÖ/PDY tarafından yapılan darbe girişimi sonrasında sosyal medya (Facebook) üzerinden hükumet aleyhine ve devlet büyüklerine karşı siyasi içerikli paylaşımlarda bulunan ekli listedeki kamu görevlileri hakkında inceleme ve gerektiğinde disiplin soruşturması yapılmasına" yönelik yapılan görevlendirme üzerine başvurucu hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır.

7. Başvurucunun disiplin soruşturmasına konu edilen sosyal medya iletileri esas olarak kendisinin ürettiği içerikler olmayıp başka kullanıcıların iletilerinin paylaşılmasından ibarettir. Başvurucunun paylaştığı iletiler özetle şöyledir:

" Düşünce fezlekeleri: HDP %100 AKP %0 CHP %0 MHP %0, Yolsuzluk fezlekeleri: AKP %83 CHP %10 MHP %7 HDP %0 yazan HDP Kadıköy'ün yazısını paylaşan Qırıx isimli bir kullanıcının gönderisi; Erdoğan bu konuşma için Muhammed Ali Cenaze törenini terk etti: Muhammed Ali'nin cenaze töreninde dünya liderleri önünde, Amerikalı Hahambaşı tüm dünyaya seslendi: Türk liderlere söyleyin Kürtleri katletmekten vazgeçsin yazısını; Peki bu hainler hakim savcı general olurken neredeydiniz? Birlikte yiyemediğiniz ülkemi elbirliğiyle bitirdiniz! Yazık askerime polisime eşime dostuma kardeşime açgözlülüğünüzün hırslarınızın pisliğinizin kurbanı hepsi yazan Şahika Karadeniz Küçük'ün yazısını; Kreş'te staj aldığımda özellikle Doğu'dan gelen Kürt çocuklarına iğne batırıyordum çok özledim o günleri yazısını, ırkçılık en büyük insanlık suçudur yorumuyla paylaşan ötekilerin postası isimli bir kullanıcının gönderisi"

8. Disiplin soruşturması sürecinde başvurucunun ifadesine başvurulmuştur. Başvurucu beyanında internet sitelerinde geçen haberleri paylaştığını, herhangi bir art niyeti olmadığını ve paylaşımlarında hiç kimseyi hedef almadığını belirtmiştir. Soruşturma sonucunda; başvurucunun siyasi içerikli paylaşımlarda bulunduğunun sübuta erdiği belirtilerek başvurucu hakkında 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hâllere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilir hükmü kapsamında aynı Kanun'un birinci fıkrasının (D) bendinin (o) alt bendi uyarınca "herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunduğu" gerekçesiyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının uygulanması teklif edilmiş ve başvurucunun konuya ilişkin savunması istenmiştir.

9. Başvurucu savunmasında; paylaşımlardaki iddia ve yorumların kendisine ait olmadığını ve sadece paylaştığını, paylaşımlarını güvenilirliğine inandığı arkadaş grubunda yaptığını, ekran görüntüsünün alınarak şikâyet edildiğini düşündüğünü ancak soruşturma dosyası tarafına verilmediği için bu durumu teyit edemediğini, Facebook hesabının sadece arkadaş listesi tarafından görüntülenebildiğini, listesinde ise çok az kişinin bulunduğunu, bilişim teknolojileri öğretmeni olarak internetin nasıl kullanılacağını ve kitlelere nasıl ulaşacağını son derece iyi bildiğini, parti propagandası yapmak isteseydi sayfasında dört paylaşımın

yerine çok sayıda paylaşımın olması gerektiğini, kurumların herkes tarafından ziyarete açık olmayan hesapların içeriğini kontrol etme ve beğenmedikleri içerikleri şikâyet etme haklarının bulunmadığını, paylaşımların kanuna aykırı olarak elde edildiğini ve paylaşımlarını görevi ile alakalı hiçbir ortamda dile getirmediğini belirtmiştir.

10. Nihayetinde disiplin kurulu kararı ile başvurucu hakkında teklif edilen cezanın kabulüne karar verilmiştir.

B. Başvurucunun Disiplin Cezasına İlişkin İşleme Karşı Açtığı İptal Davası Süreci

11. Başvurucu, hakkında tesis edilen disiplin cezasının iptali istemiyle Antalya 3. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. İlk derece mahkemesi, dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Mahkeme ilk olarak Anayasa'nın "Düşünme ve kanaat hürriyeti" kenar başlıklı 25. maddesi ile "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesini hatırlatmış daha sonra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İfade özgürlüğü" kenar başlıklı 10. maddesine gerekçesinde yer vermiştir. Daha sonra somut olayı değerlendirmeye geçen ilk derece mahkemesinin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Bakılan davada davacının şahsi facebook hesabında herhangi bir yorum yapmaksızın daha önce şahıslar ya da gruplar tarafından yapılan paylaşımları paylaştığı, soruşturma konusu paylaşımlardan, HDP Kadıköy tarafından paylaşılan daha sonra Qırıx isimli kişi tarafından paylaşılan ve ardından davacı tarafından paylaşılan "HDP %100 AKP %0 CHP %0 MHP %0, Yolsuzluk fezlekeleri: AKP %83 CHP %10 MHP %7 HDP %0" paylaşım haricindeki paylaşımların "herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunmak" fiili kapsamına girmediği, yukarıda yer verilen paylaşım ile ilgili olarak da davacının yorum yapmaksızın paylaşımda bulunması ve fiilen faaliyette bulunmak kapsamında değerlendirilmemesi sebebiyle davacı hakkında tesis edilen 1 yıl süre ile kademe ilerlemesinin durdurulması cezası tayininde hukuka uyarlılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır".

12. Davalı idare, iptal kararına karşı istinaf talebinde bulunmuştur. Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi), mahkeme kararının kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Anılan kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Öğretmen olan ve mesleğinin niteliği itibarıyla tarafsızlık ve eşitlik ilkeleri çerçevesinde kamu hizmeti vermesi ve sosyal yaşamında da herhangi bir siyasi partinin lehine veya aleyhine bir faaliyet içinde olmaması kendisinden beklenen davacının, yaptığı paylaşımlarda bir siyasi parti lehine propaganda faaliyeti içinde olduğu, kendisinin yaptığı paylaşımda bir siyasi parti lehine ve diğerleri aleyhine bir içerik bulunması nedeniyle ayrıca kendi yorumunu eklememesinin bir önemi olmadığı gibi paylaşmakla söz konusu yorumu aynen benimsemiş ve propaganda faaliyetine katılmış olacağı, paylaşımın içeriği irdelendiğinde de; bir siyasi parti (HDP) lehine ve diğerleri aleyhine bir yazı paylaşımında bulunulduğu, söz konusu parti haricindeki diğer partilerin yolsuzluk fezlekeleri olduğu halde desteklediği partinin olmadığı ve yine düşünce ile ilgili fezlekeler yönüyle yine lehine paylaşımda bulunduğu partinin %100 iken diğerlerinin %0 olduğu gibi açık şekilde bir siyasi parti yararına propaganda faaliyetinde bulunduğu, dolayısıyla davacı hakkında "herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunmak" fiili kapsamında verilen kademe ilerlemesi durdurulması cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşılmaktadır".

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 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."

14. Aynı 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:

…

D - Kademe ilerlemesinin durdurulması: Fiilin ağırlık derecesine göre memurun, bulunduğu kademede ilerlemesinin 1 - 3 yıl durdurulmasıdır.

Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

o) Herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunmak

…

Yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilir."

B. Uluslararası Hukuk

15. 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).

16. 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).

17. Bununla birlikte AİHM, kamu görevlilerinin devlete sadakat yükümlülüğü hususunda söz konusu devlete özgü durumların dikkate alınabileceğini kabul ettiği gibi memurun görevinin niteliğinin de gözönünde bulundurulması gerektiğini ifade etmiştir. Komünist Partinin eylemlerine aktif olarak katılan bir öğretmenin aldığı disiplin cezasına ilişkin olarak yapılan başvuruda verdiği Vogt/Almanya kararında, memurların devlete sadakat yükümlülüğü konusunda Almanya'nın nasyonal sosyalizm geçmişinin ve bu doğrultuda Alman Anayasası'nın üzerine kurulduğu ilkelerin dikkate alınması gerektiğini belirtmiş; ayrıca öğretmenlerin öğrencileri yönünden bir otoriteyi temsil ettikleri gerçeği karşısında iş yaşamları dışında da belli bir dereceye kadar ödev ve sorumluluklarının devam edeceğini kabul etmiştir (Vogt/Almanya, §§ 59, 60).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemesinin 2/11/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu; siyasi bir faaliyette bulunmadığını belirterek ifade özgürlüğünün, konuya ilişkin içtihat farklılıklarının bulunması ve Bölge İdare Mahkemesi kararının keyfî olması nedeniyle ise adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde; somut başvuruda ifade özgürlüğüne bir müdahalenin bulunup bulunmadığı, bulunduğu düşünüldüğü takdirde müdahalenin kanun tarafından öngörülmüş meşru bir amacı haiz olup olmadığı, şikâyete konu edilen işlemin belirtilen meşru amaç ile orantılı olup olmadığı, bu anlamda idare ve derece mahkemeleri kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeler içerip içermediği hususu değerlendirilirken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının da dikkate alınmasının faydalı olacağı belirtilmiştir.

21. Başvurucu cevabında, başvuru formunda daha önce belirttiği açıklamalarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

22. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması, ...kamu düzeni, ...başkalarının ...haklarının... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir...

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. 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

24. Başvurucunun sosyal medya paylaşımıyla herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunması nedeniyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğu değerlendirilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

25. 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... ilkesine aykırı olamaz."

26. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

27. 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının D bendinin (o) alt bendinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır. Öte yandan müdahalenin kamu hizmetlerinin tarafsızlığı ve nesnelliğinin sağlanmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu düzeninin korunması meşru amacını taşıdığı anlaşılmaktadır. Geriye müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının belirlenmesi kalmaktadır.

28. İfade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72). 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). Bununla birlikte kamu gücünü kullanan organlar değerlendirmelerinde ifade özgürlüğünün demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemde olduğunu gözönünde bulundurmak zorundadır (Bekir Coşkun, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

29. Somut olaya konu disiplin cezası, başvurucunun yapmış olduğu birden fazla sosyal medya paylaşımı nedeniyle açılan bir disiplin soruşturması neticesinde verilmiştir. Yargılama sürecinde, ilk derece mahkemesinin davanın kabulü yönünde verdiği karar (bkz. § 11) istinaf yolunda kaldırılmıştır. Bununla birlikte yargılama sürecinin sonuncunda Bölge

İdare Mahkemesi, verdiği nihai kararda, HDP'yi en düşük yolsuzluk ve en yüksek düşünce fezlekesi oranına sahip parti olarak gösteren ve diğer bazı siyasi partilerin mecliste bekleyen yolsuzluk ve düşünce fezlekesi oranlarına yer veren, HDP'nin Kadıköy İlçe Teşkilatı adına açılan bir hesaptan gönderilen bir Facebook iletisini paylaşmasının başvurucunun HDP'nin lehine ve diğer siyasi partilerin aleyhine bir propaganda faaliyeti olduğuna kanaat getirmiştir (bkz. § 12). Bu sebeple bireysel başvuru incelemesinde münhasıran söz konusu iletinin paylaşılmasına odaklanılacaktır.

30. Açıktır ki idare ve derece mahkemeleri, başvurucunun yapmış olduğu sosyal medya paylaşımıyla tabi olduğu statü hukukuna aykırı hareket ettiği sonucuna varmıştır. Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasına göre devletin, yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmektedir. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında ayrıca önemi nedeniyle memurların ve diğer kamu görevlilerinin görev ve yetkilerinin, haklarının ve yükümlülüklerinin kanun ile düzenleneceği de ifade edilmiştir. Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında ise memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlü olduklarının altı çizilmiştir. Devlet Memurları Kanunu'nun 7. maddesine göre ise devlet memuru, tarafsızlığını gölgeleyecek şekilde bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamayacağı gibi siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda da bulunmaz. Nitekim aynı kanunun 125. maddesinde herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına faaliyette bulunan devlet memurlarına disiplin cezaları verileceği ifade edilmiştir.

31. Anayasal ve ilgili yasal çerçeve göstermektedir ki gerek Anayasa koyucu gerekse yasa koyucu kamu hizmetlerinin Anayasa'ya sadakat ödevi ile tarafsızlık yükümlülüğüne aykırı davranan ya da aykırı davranabileceği yolunda haklı ve objektif bir kanaat uyandıran kamu görevlileriyle yürütülmesini arzu etmemektedir (Şah İsmail Harmancı, B. No: 2018/15359, 17/11/2021, § 40). Söz konusu arzunun bir sonucu olarak kanun koyucu kamu görevlisinin meslek hayatı ile sınırlı olacak şekilde apolitik görünmesini amaçlamış ve bu şekilde kamu gücünü kullanan görevlilerin siyasi kutuplaşmalarda yer almasının önüne geçerek idareye tarafsız bir pozisyon kazandırılmak istemiştir (Levent Tunçel, B. No: 2017/34185, 16/3/2022, § 44).

32. Hiç şüphesiz Anayasa ve Kanun Koyucunun söz konusu beklentisi başta ifade özgürlüğü olmak üzere temel hak ve özgürlükler alanında kamu görevlilerinin sıradan bireylere göre daha fazla sınırlanmaları anlamına gelecektir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin çok sayıda kararında altını çizdiği gibi, kamu görevlisi olmak sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında bazı külfet ve sorumluluklara katlanmayı ve diğer kişilerin tabi olmadığı sınırlamalara tabi olmayı da gerektirmektedir. Kişi kamu görevine kendi isteği ile girmekle bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayılır, kamu hizmetinin kendine has özellikleri bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kılmaktadır (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 38; Cem Özaydın, B. No: 2017/26800, 13/1/2022, § 36; Elif Güneysu, B. No: 2017/31733, 7/10/2021, § 42). Bu sebeplerle kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerde Anayasa Mahkemesi kamu görevlisinin bu yönünü görmezden gelemez.

33. Kamu görevlileri tabi oldukları ve zikri geçen devlet memurluğu statülerinin -kanun ve diğer alt mevzuata dayanan- gereklerini yerine getirmemeleri halinde bir disiplin cezası ile karşılaşacaklardır. Disiplin uygulamaları; devlet organizasyonu içinde düzenin sağlanması ve korunması, memurun görevine bağlanması, hizmetlerin en etkin ve verimli bir şekilde

yürütülmesi için kullanılır; hukuki gerekçeleri ve sonuçları vardır. Disiplin uygulamalarının nihai hedefi sağlanan düzen sayesinde verimli bir çalışma ortamının ve nihai olarak da kamu yararının sağlanmasıdır. Bu bakımdan disiplin cezaları memurların görevlerini layıkıyla ve uyum içinde yerine getirmesi için önemli bir araçtır. (Ayfer Altuntaş ve İkbal Ünzile Gürsoy, B. No: 2018/24874, 31/3/2022, § 53). Öte yandan münhasıran memurların görevleriyle ilgili olması disiplin cezaları hakkında yapılan değerlendirmelerin ciddiyetini azaltmamaktadır. Çünkü düşünce açıklamaları karşılığında uygulanan disiplin cezalarının kamu görevlilerinin temel hak ve özgürlükleri üzerinde bir caydırıcı etki oluşturacağı açıktır (bkz. Mehmet Alanç ve diğerleri [GK], B. No: 2017/15462, 29/9/2021, § 49; Şah İsmail Harmancı, § 41).

34. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, düşünce açıklamaları nedeniyle kamu görevlileri hakkında verilen disiplin cezalarına ilişkin olarak, idarenin ve bu tür cezaların hukuka uygunluğunu denetleyen yargı mercilerinin -subjektif yorumlardan kaçınmaları için- yapmaları gerekenleri açıklamıştır. Somut olayda başvurucunun bir siyasi partinin iletisini sosyal medya hesabından paylaşması bir siyasi parti lehine ve diğerleri aleyhine propaganda olarak kabul edildiği de gözönüne alındığında idare ve yargı mercilerinin en azından şu değerlendirmeleri yapmaları beklenir:

i. Söz konusu olan ifade özgürlüğü olduğu için devlet memurlarının da birer birey olduğu, siyasi görüş sahibi olma, ülke sorunlarıyla ilgilenme, tercih yapma gibi sosyal yönlere sahip olma haklarının bulunduğu gözardı edilmemelidir (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).

ii. Sosyal yönleri de bulunan bireyler oldukları düşünüldüğünde kamu görevlilerinin her tür düşünce açıklamasının değil siyasi partiler lehine veya aleyhine olarak başkalarını ikna etme çabası olarak kabul edilecek açıklamalar propaganda olarak kabul edilmelidir. Bu kapsamda bir kamu görevlisinin açıkladığı düşüncenin yahut başvuruya konu olayda olduğu gibi başkalarınca açıklanan bir düşüncenin yorumsuz bir şekilde paylaşmasının başkalarını siyasi partiler lehine veya aleyhine ikna etme çabası olarak kabul edilebilmesi için ise açıklamanın siyasi partilerle yahut siyasal meselelerle ilgili olması tek başına yeterli kabul edilemez.

- Kamu görevlisinin bulunduğu konum ve üstlendiği devlet görevinin -içeriğiyle birlikte değerlendirildiğinde- açıklamanın yapıldığı koşullarda siyasi partiler lehine veya aleyhine olarak başkalarını ikna çabası olarak vasıflandırmaya elverişli olduğunun,

- Somut olayın koşullarında kamu görevlisinin düşünce açıklamasını kamu görevi statüsünün ve görev yaptığı alanın kendisine sağladığı unvanı dâhil herhangi bir olanağı kullanarak yapmış ise bunun gösterilmesi gerekir (kamu görevinin niteliğine ilişkin olarak bkz. Adem Talas [GK], B. No: 2014/12143, 16/11/2017, § 47).

iii. Buna ilaveten yaptığı bir düşünce açıklamasının bizzat kamu görevlisini siyasi kutuplaşmanın bir parçası hâline getirdiği veya siyasi kutuplaşmaya neden olduğu yahut kamu görevlisinin apolitik görüntüsünü bozduğu tespit edilmeli ve bunların kamu hizmetlerinin sürekliliğini, etkinliğini, verimliliğini ya da gereği gibi yerine getirilmesini ne şekilde etkilediğinin ve cezayı gerekli kılan -devlet organizasyonu içinde düzenin bozulması, hizmetlerin yürütülememesi gibi- sonuçların neler olduğunun veya bu tür sonuçlara neden olmasının kuvvetle muhtemel olduğunun ortaya konulması gerekir (disiplin cezası ile cezalandırılabilmeleri için kamu görevlisinin fiillerinin memuriyetlerini etkilediğinin gösterilmesi gerekliliğine ilişkin olarak bkz. Yasin Agin ve diğerleri [GK], B. No: 2017/32534, 21/1/2021, §§ 61, 63; Levent Tunçel, §§ 42, 44; Disiplin hukukunun amaçları

için bkz. Ayfer Altuntaş ve İkbal Ünzile Gürsoy, § 53).

iv. Her durumda kamu görevlisinin ödev ve sorumluluk derecesinin, bulunduğu konum ve görev yaptığı alanla bağlantılı olarak belirlenmesi gerekmektedir (Hikmet Aslan, B. No: 2014/11036, 16/6/2016, § 55; Hasan Güngör, § 48; öğretmenlerin bir otorite figürü olmalarından hareketle meslek hayatında tabi olduğu ödev ve yükümlülüklerin belirli bir dereceye kadar okul dışında devam ettirmesinin gerekli olduğunu ilişkin geniş değerlendirmeler için bkz. Elif Güneysu, § 54; Cem Özaydın, § § 42, 43).

v. Hükmedilen disiplin cezasıyla kamusal önemi bulunan objektif amaca (bkz. § 33) ulaşılabileceği başka bir deyişle kamu görevlisinin cezalandırılmasının zorunlu bir sosyal ihtiyaca karşılık geldiği gösterilmeli; düşünce açıklamasının kamu görevini etkileme derecesiyle orantılı bir disiplin cezasına hükmedilmedir (bkz. Mehmet Alanç ve diğerleri, § 45; Şah İsmail Harmancı, § 37; Ayfer Altuntaş ve İkbal Ünzile Gürsoy, § 45).

vi. Değerlendirmelerin oldukça açık, spesifik ve tekil olarak yapılması gerekmektedir (bireyselleştirilmiş değerlendirme zorunluluğuna ilişkin olarak bkz. Şah İsmail Harmancı, § 41).

35. Anayasa Mahkemesi başvurucuyu cezalandıran idarenin ve nihai kararı veren Bölge İdare Mahkemesinin gerekçelerini dikkatli bir şekilde ele almıştır. Ne idarenin ne de Bölge İdare Mahkemesinin başvuruya konu paylaşımın propaganda faaliyeti olarak nitelendirmek dışında anılan mercilerin Anayasa Mahkemesinin kamu görevlisinin ifade özgürlüğüne yapılan böyle bir müdahalede yapılmasını beklediği ve yukarıda sıralanan değerlendirmelerden hiçbirini yapmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bölge İdare Mahkemesi başvurucunun düşünce açıklamasının siyasi partiler lehine veya aleyhine propaganda olarak nitelendirmeden önce propagandanın yukarıda zikredilen unsurları ile açıklamalar arasında nesnel ve doğrudan bir ilişki kurmamış, başka bir deyişle ulaşılan sonuç kanun hükmünü aşar biçimde düşünce açıklamasına dolaylı anlamlar yükleyen subjektif yorumdan ibaret kalmıştır (terör propagandası için bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 117).

36. Anayasa Mahkemesi, çok sayıdaki kararında, ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahalelerin Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edeceğini ifade etmiştir. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olması gerekir (diğerleri arasından bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120).

37. Yukarıdaki bilgiler dikkate alındığında değerlendirmelerinde Anayasa Mahkemesinin kabul ettiği standartları uygulamayan İdare ve Bölge İdare Mahkemesinin başvurucunun bir disiplin cezası ile cezalandırılmasının zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğini ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyduğunun kabul edilmesi mümkün olmamıştır.

38. Açıklanan gerekçelerle başvuruya konu demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmayan müdahalenin Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

39. Başvurucu; yargılamanın yenilenmesi ile birlikte 5.000 TL manevi tazminat talebinde

bulunmuştur.

40. 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).

41. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya taleple bağlı olarak 5.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin ifade özürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Antalya 3. İdare Mahkemesine (E.2017/825, K.2018/519) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/11/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ ÇÖKELEKOĞLU VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/1464 | Karar tarihi: 02.11.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/1464

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ÇÖKELEKOĞLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/1464)

Karar Tarihi: 2/11/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 6/12/2022 - 32035

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Berrak YILMAZ

Başvurucu : 1. Ali ÇÖKELEKOĞLU

2. Türkan ÇÖKELEKOĞLU

3. Levent ÇÖKELEKOĞLU

Başvurucular Vekili : Av. Neslihan KOCAKAYA

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, nüfus kaydının kapalı olduğu gerekçesine dayanılarak soyadı tashihi talebinin reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucular, yaşadıkları Almanya'da resmî makamlara başvurarak soyadlarını 3/1/2006 tarihinde Kaplan olarak değiştirmiştir.

3. Birinci başvurucunun İçişleri Bakanlığının 20/4/2006 tarihli kararı ile Türk vatandaşlığından çıkmasına izin verilmiş; birinci başvurucu çıkma belgesini aldığı 2/6/2006 tarihinde Türk vatandaşlığını kaybetmiştir. 29/5/2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu’nun 28. maddesi gereğince mavi kart sahibi olan birinci başvurucu Alman vatandaşıdır ve Almanya'da yaşamaktadır. İkinci ve üçüncü başvurucular hem Türk

hem Alman vatandaşı olup Almanya'da yaşamaktadır.

4. Başvurucular 13/11/2014 tarihinde Ankara 5. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) dava açarak Almanya resmî makamları tarafından verilen belgelerde yalnızca Kaplan soyadının bulunduğunu, Çökelekoğlu soyadının kullanılmadığını, bu durum resmî kayıtlarda ve özel kurum ve kuruluşların kayıtlarında karışıklığa neden olduğundan özel hayatta ve iş hayatında zorluklar yaşadıklarını belirtmiş ve nüfus kayıtlarında Çökelekoğlu olarak geçen soyadlarının Kaplan olarak değiştirilmesini talep etmiştir.

5. Mahkeme 8/9/2015 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda birinci başvurucu Alman vatandaşı olduğundan nüfus kaydının kapalı hâle getirildiği, bu nedenle soyadının değiştirilmesinin mümkün olmadığı, ikinci başvurucunun 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesi gereğince eşinin soyadını kullanması gerektiği, reşit olmayıp müşterek çocuk olan üçüncü başvurucunun ise 4721 sayılı Kanun'un 321. maddesi gereğince reşit oluncaya kadar babasının soyadını kullanması gerektiği belirtilerek başvuruculaların soyadı değişikliklerinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

6. Başvuruculaların temyiz talebi Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 25/4/2018 tarihli kararıyla, karar düzeltme talebi ise Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 22/11/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

7. Başvurucular nihai hükmü 20/12/2018 tarihinde tebliğ ettikten sonra 15/1/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

9. Başvurucular, Türk nüfus kayıtlarındaki soyadlarının değiştirilmesi taleplerinin reddedilmesi nedeniyle hukuki işlemlerde ve resmî kurumlarda zorluk yaşadıklarından kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ile özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

10. Bakanlık görüşünde somut olayın ve yargılamanın bir özeti yapıldıktan sonra mevcut başvuruda başvuruculaların özel hayata saygı haklarının ihlal edilip edilmediği konusunda inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümlerinin, Anayasa Mahkemesi içtihadının ve somut olayın kendine özgü koşullarının da dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

11. Başvuru, özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

12. 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.

13. Devletin vatandaşlarına sunduğu nüfus hizmetleri, temel niteliklerini medeni hukuk ve devletler arası özel hukuk düzenlemelerinden alan hukuki ve teknik bir hizmettir. Bu hizmetin yerine getirilmesi, kişilerin maddi ve manevi varlığının parçası olan kimliklerinin her zaman doğru şekilde belirlenmesini gerekli kıldığından aynı zamanda bir yükümlülüktür. Yabancıların kişi hâllerine ilişkin işlemler yapılması da devletler açısından söz konusu kamu hizmetinin bir parçası olarak kabul edilmektedir. Özellikle Milletlerarası Ahvali Şahsiye Komisyonu üyesi olan Türkiye açısından bu yükümlülüğün yabancılara karşı da özenle

yerine getirilmesi gerekmektedir (Aslan Faruk Toprak, B. No: 2013/2957, 24/3/2016, § 63).

14. Vatandaşlık ve aile kayıtlarının eksiksiz ve doğru tutulması kişilerin öngörülemeyen mağduriyetler yaşamasına engel olacağı gibi onlara resmî işlemlerinde de koruma sağlayacaktır. Nüfus kayıtlarının en temel işlevi, kişilerin resmî makamlar önünde tanınmasını sağlamaktır. Bu tanınmanın yalnızca ulusal ölçekte değil uluslararası tüm işlemlerde de sorunsuz şekilde gerçekleşmesi nüfus kaydını tutan kamusal makamların görev ve sorumluluğundadır. Usulüne göre onaylanarak yürürlüğe giren Komisyonun 14 No.lu Ad ve Soyadlarının Nüfus Kütüklerine Yazılış Şekline İlişkin Sözleşme bu görev ve sorumlulukların yerine getirilmesi için kanuni bir çerçeve sunmakta, söz konusu çelişkili kayıtların giderilmesi için kamusal makamları tedbirler almaya sevk etmektedir (Aslan Faruk Toprak, § 64).

15. Devletin vatandaşlarına sunduğu nüfus hizmetleri, temel niteliklerini medeni hukuk düzenlemelerinden ve devletler arası özel hukuk düzenlemelerinden alan hukuki ve teknik bir hizmettir. Bu hizmetin yerine getirilmesi, kişilerin kimliklerinin her zaman doğru şekilde belirlenmesini gerekli kıldığından aynı zamanda bir yükümlülüktür (Kağan Osman Karamanoğlu, B. No: 2017/21063, 15/1/2020, § 23).

16. Kimliğin belirlenmesinde en önemli unsurlardan olan ismin vazgeçilemezlik, devredilemezlik ve kişiye sıkı surette bağlı olma niteliklerinin kişinin mevcut statüsünü etkilemesi muhakkak olduğundan kişinin isminin korunması ve kamu düzenini bozmadığı müddetçe değiştirilmesine imkân tanınması yönünde devletin pozitif yükümlülükleri vardır. Söz konusu pozitif yükümlülükler, somut olayın özellikleri gözönünde bulundurularak idari ve yargısal karar vericiler tarafından kişilerin bu yöndeki makul taleplerinin karşılanmasını veya taleplerin reddi durumunda buna ilişkin ilgili ve yeterli gerekçeler sunulmasını gerektirir (Kağan Osman Karamanoğlu, § 24).

17. İsim hakkının kamu düzeninin işleyişine engel olmayan isim değişikliği taleplerinin kamusal makamlarca karşılanmasını da içerdiği hususu konuyla ilgili içtihadın oluştuğu Anayasa Mahkemesinin Aslan Faruk Toprak ve Kağan Osman Karamanoğlu kararlarında vurgulanmıştır. Kararlarda isim değişikliği taleplerinin ileri sürülebilmesine ve incelenmesine olanak sağlayan idari ya da yargısal başvuru yollarının kamusal makamlarca oluşturulması, kapsamı belirli ulusal ve uluslararası düzenlemeler çerçevesinde uygun görülen taleplerin karşılanması gerektiği belirtilmiştir (Aslan Faruk Toprak, § 39; Kağan Osman Karamanoğlu, § 25).

18. Anılan kararlarda Anayasa Mahkemesi, isim değişikliği gibi kişi hâlleri ile ilgili ulusal düzenlemeler hayata geçirilirken meselenin yalnızca düzenlemeyi yapan ülke vatandaşlarının hukukunu ilgilendirdiği kabulüyle dar bir çerçevede ele alınmaması gerektiğini ifade etmiş ve uluslararası sözleşmelerle taahhüt altına girilen durumlara ilişkin açıklamalara yer vermiştir. Anayasa Mahkemesi, isim değişikliği taleplerinin hangi koşullar altında olumlu karşılanacağı ve bu tür taleplerin hangi usullerle inceleneceği hususunda kullanılan takdir hakkının isim değişikliği taleplerinin değerlendirilmesi yolunu tamamen kapatacak ve sonuç alabilmeyi mümkün kılmayacak şekilde kullanılmaması gerektiğini önemle vurgulamıştır. Bu bağlamda uluslararası sözleşmelerin getirdiği güvencelerin gözetilmesi ve isim değişikliği taleplerinin dile getirilebildiği ve sonuç alınabildiği etkili, ulaşılabilir, öngörülebilir yolların oluşturulması gerekir. Bu yollar vatandaşların yanında belirli ve sınırlı durumlarda yabancılar için de sağlanmalıdır (Aslan Faruk Toprak, §§ 39, 40; Kağan Osman Karamanoğlu, § 26).

19. Anayasa Mahkemesi, kamusal makamlarca takdir hakkı kullanılırken Milletlerarası Ahvali Şahsiye Komisyonuna üye devletler tarafından kişi hâlleri üzerine imzalanan uluslararası sözleşmelerin içerdiği yükümlülüklerin ve kişilere tanıdığı güvencelerin dikkate alınması gerekliliğinin üzerinde durmuştur (Aslan Faruk Toprak, § 41). Kişilerin vatandaşlık ve nüfus kayıtlarında meydana gelecek değişikliklerin izlenmesi, sorunların çözümünün sağlanması ve kişi hâllerinin korunması amacı doğrultusunda 1950 yılında kurulan, Türkiye'nin de 1953 yılında üye olduğu Milletlerarası Ahvali Şahsiye Komisyonunun imzaya açtığı uluslararası sözleşmelerden olan, Türkiye'de 16/2/1977 tarihinde yürürlüğe giren 13/9/1973 tarihli ve 15226 sayılı Ad ve Soyadlarının Nüfus Kütüklerine Yazılış Şekline İlişkin Sözleşme, nüfus kayıtlarının tutulmasına ilişkin uluslararası standartların belirlendiği ve uygulanması konusunda taraf devletleri yükümlülük altına sokan birtakım hükümler içermektedir. Söz konusu sözleşme ile kişinin kimliğinin belirlenmesinde temel olan isim ve soy isimlerin kişi hâllerine ilişkin her türlü işlem ve belgelerde aslına uygun olarak yazılıp kaydedilmesi, isim ve soy isimlerin yazılışında birliğin sağlanması amaçlanmıştır (Aslan Faruk Toprak, § 59; Kağan Osman Karamanoğlu, § 27).

20. Somut olayda Türk olup Alman vatandaşı olan başvuruculların her iki ülkenin nüfus kaydında farklı soyadlarının bulunduğu anlaşılmıştır. Başvurucular Almanya resmî kayıtlarında soyadlarının Kaplan olarak, Türkiye nüfus kayıtlarında ise Çökelekoğlu olarak yer aldığını, bu durumun hukuki işlemlerde ve resmî kurumlarda zorluklara sebep olduğunu belirterek Türkiye nüfus kayıtlarında düzeltme yapılmasını talep etmiştir. İsim konusundaki farklılıkların giderilmesine yönelik gerekli bir hâlin var olup olmadığı hususu irdelenmeksizin, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler dikkate alınmaksızın derece mahkemeleri tarafından başvuruculların isim tashihi talebinin reddedilmesi, kamunun ve bireylerin çatışan çıkarları arasında ölçülü ve adil bir denge kurmamaktadır. Neticede somut olayda yukarıda belirtilen kararlarda ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

21. Açıklanan gerekçelerle başvuruculların Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

22. Başvurucular, ihlalin tespiti ve yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişinin özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR

OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2014/598, K.2015/289) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin kararın tebliğini takiben 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,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/11/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MESUT ASALIOĞLU VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/3028 | Karar tarihi: 02.11.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/3028

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MESUT ASALIOĞLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/3028)

Karar Tarihi: 2/11/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Muhammed Cemil KANDEMİR

Başvurucular : bkz. ekli tablonun (C) sütunu

Vekilleri : bkz. ekli tablonun (F) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, baro levhasına/staj listesine yazılma işlemine ilişkin iptal davasında hukuk kurallarının öngörülemez biçimde yorumlanması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma 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 Komisyona sunulmuştur. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Konularının benzer olması nedeniyle ekli tablonun B sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının aynı tablonun (1) numaralı satırında yer alan 2019/3028 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlıkgörüşünü bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler ve Olağanüstü Hâl İlanı ve Bu Süreçte Uygulanan Tedbirler

5. Başvurulara konu olaylara ilişkin genel bilgiler ile olağanüstü hâl ilanı ve bu süreçte uygulanan tedbirler için bkz. M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, §§ 11-19.

B. Başvuru Konusu Olaylara ilişkin Süreç

6. Başvurucular baro levhasına/staj listesine avukat/avukat stajyeri olarak yazılma talebiyle ilgili barolara başvurmuşlardır. Başvuruculaın talebi, baro levhasına/staj listesine kaydedilebilmek için aranan kanuni şartların taşındığı gerekçesiyle Türkiye Barolar Birliği (TBB) tarafından kabul edilmiştir.

7. Söz konusu kararlar, Bakanlık tarafından uygun bulunmayarak bir daha görüşülmek üzere TBB'ye gönderilmiştir.

8. TBB, önceki kararlarında ısrar ederek başvuruculaın baro levhasına/staj listesine yazılmasına karar vermiştir.

9. Bakanlık, başvuruculaın baro levhasına/staj listesine yazılmalarına ilişkin TBB kararının kesinleşmesi üzerine Ankara İdare Mahkemelerinde (Mahkeme) TBB'ye karşı iptal davaları açmıştır. Başvurucular, davalı TBB yanında müdahil olarak yer almıştır.

10. Mahkemeler, dava konusu işlemlerin iptaline karar vermiştir. Karar gerekçelerinde;

i. 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (667 sayılı KHK) gereğince kamu görevinden çıkarılanların bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceği ve/veya,

ii. Yürütülecek kamu hizmetinin önemi ve özelliği dikkate alınarak başvurucu hakkında devam eden ceza soruşturması sonucunun beklenmesinin yerinde olacağı belirtilmiştir.

11. İstinaf başvuruları, Ankara Bölge İdare Mahkemesi (BİM) tarafından kesin olmak üzere reddedilmiştir. Bazı BİM kararlarında, yine yukarıdaki gerekçelere yer verilerek istinaf başvurusunun gerekçeli olarak reddedildiği görülmektedir.

12. Başvurucular, muhtelif tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. İlgili hukuk için bkz. M.B., §§ 34-56; İ.K. [GK], B. No: 2019/20904, 15/4/2021, §§ 27-29.

14. Başvurulara konu Mahkeme kararlarının verildiği tarihte 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlığa kabulde engeller" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıda yazılı durumlardan birinin varlığı halinde, avukatlık mesleğine kabul

istemi reddolunur :

a) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı iki yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (…) zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat

karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmak,

...

Adayın birinci fıkranın (a) bendinde yazılı cezalardan birini gerektiren bir suçtan kovuşturma altında bulunması halinde, avukatlığa alınması isteği hakkındaki kararın bu kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesine karar verilebilir. "

15. 24/11/2021 tarihli ve 7343 sayılı Kanunun 25. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “kovuşturma altında bulunması” ibaresi “dolayı hakkında kamu davası açılmış olması” şeklinde değiştirilmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 2/11/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucular özetle, derece mahkemelerinin yorumlarının öngörülemez olduğunu belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Bakanlık görüşünde; Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyeliğinden ceza soruşturması başlatılan kişiler bakımından kovuşturma süreci sona ermeden 1136 sayılı Kanun hükümleri uyarınca baro levhasına/staj listesine yazılma talebinin bekletilmesinde keyfîlik bulunmadığı ve bu tedbirin atılı suçun niteliği ile uyumlu olduğu belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca kamu görevinden ihraç edilen kişilere isnat edilen fiilin niteliği ve ağırlığı ile staj listesine/baro levhasına yazılması durumunda yürütülecek kamu hizmetinin önemi ve özelliği dikkate alındığında ceza soruşturması sonucunun beklenmesinin yerinde olacağı belirtilmiştir. Bakanlık, başvurucuların bazılarının yargılamadan sonraki süreçte baro levhasına/staj listesine avukat/avukat stajyeri olarak yazıldığını bildirmiştir.

B. Değerlendirme

19. Anayasa’nın iddiaların incelenmesinde dayanılacak olan "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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). Başvuruculların şikâyetlerinin Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

21. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, M.B. başvurusuna ilişkin kararında Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının baro levhasına kaydedilmeye ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanabilir olduğu sonucuna varmıştır (M.B. §§ 64-78).

2. Kişi Bakımından Yetki Yönünden

22. Başvurucular, uyuşmazlığın davacı ya da davalı sıfatıyla tarafı olmayıp yargılama sürecine davalı yanında müdahil sıfatıyla katılmıştır. İlgili kişilerin mahkemeye erişim hakkı kapsamında davaya katılımının sağlanmasının gerekçeli karar hakkı, silahların eşitliği ilkesi, savunma hakkı gibi güvencelerle örtüşen, bu güvencelerin gerçekleşmesini sağlayan bir gereklilik olduğu izahtan varestedir. Yargılama sürecine dair güvencelerin ihlalinin müdahili de etkileyeceği dikkate alındığında, müdahilin adil yargılanma hakkının sürece dair diğer güvencelerinden faydalandırılmayacağı veya bu güvencelere ilişkin şikâyette bulunamayacağı söylenemez. Aksi yaklaşımın sonuca etkili iddialarda bulunulabilmesi, savunma yapılabilmesi, delil ileri sürülebilmesi adına sağlanan mahkemeye erişimin etkinliğini zedeleyeceği, anlamsız ve içerikten yoksun kılacağı ve bunun yanında bireysel başvurunun temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla da bağdaşmayacağı açıktır (benzer değerlendirmeler için bkz. Cengiz İnş. San. ve Tic. A.Ş. ve Mirax Tur. İnş. Tic. A.Ş. [GK], B. No: 2015/7846, 26/6/2019, §§ 29, 36). Bu belirlemeler ışığında davanın sonucundan etkileneceği öngörülerek yargılama sürecine müdahil olarak dâhil edilen başvuruculların adil yargılanma hakkının sürece dair güvencelerine yönelik ihlal iddiaları bakımından mağdur statüsünün bulunduğu, kişi bakımından yetki koşulunu sağladığı sonucuna ulaşıldığından adil yargılanma hakkına ilişkin ihlal iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden değerlendirilmesine geçilmiştir.

3. Adli Yardım Talepleri Yönünden

23. Bazı başvurucular, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

4. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Birleştirilen başvurulardan, İsmail Cunetoğlu tarafından yapılan 2019/18953 numaralı bireysel başvuruda mazerete ilişkin açıklama yapılmıştır. Başvurucu, başvuru süresinin son gününde yaşadığı kalp ritim bozukluğu nedeniyle ertesi gün bireysel başvuruda bulunduğunu belirtmiştir. Başvurucunun aritmi tanısıyla bir gün istirahatinin uygun olduğu yönünde başvurunun son gününde aldığı raporu sunduğu görüldüğünden mazereti kabul edilmiştir.

26. Başvuruculların bazılarının baro levhasına/staj listesine avukat/avukat stajyeri olarak yazıldığı kendilerince ve/veya Bakanlık tarafından bildirilmiştir. Başvurularda, derece mahkemelerinin başvuruya konu kararlarına ilişkin yargılama sürecinde başvuruculların adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği değerlendirileceğinden daha sonra tekrar yaptıkları başvuru üzerine baro levhasına/staj listesine avukat/avukat stajyeri olarak yazılan başvuruculların mağdur statülerinin ortadan kalktığı söylenemez. Bu sebeple söz konusu başvuruların incelenmesinin sürdürülmesinde başvuruculların hukuki yararının bulunduğu değerlendirilmiştir.

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

5. İncelemenin Kapsamı Yönünden

28. Bakanlık görüşünde; bazı başvurucular hakkında silahlı terör örgütüne üyelik suçundan ceza yargılamasına devam edildiği, bazıları hakkında ise aynı suçtan mahkûmiyet kararı verildiği belirtilmişse de hakkaniyete uygun yargılanma hakkı yönünden yapılan değerlendirmenin derece mahkemelerinin gerekçeleri kapsamında yapıldığı, sonraki dönemlere ilişkin bir değerlendirme içermediği belirtilmelidir. Başvurulara konu derece mahkemesi kararlarının başvuruculara kamu görevinden çıkarıldıktan sonra yeniden kamu hizmetinde istihdam edilemeyecekleri ve/veya devam eden ceza soruşturması sonucunun beklenmesinin yerinde olacağı gerekçelerine dayandığı, başvurucular hakkındaki ceza yargılamalarına ilişkin olarak herhangi bir değerlendirmenin söz konusu kararlarda bulunmadığı görülmektedir.

6. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

29. Genel ilkeler için bkz. M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, §§ 80-88; İ.K. [GK], B. No: 2019/20904, 15/4/2021, §§ 43-50.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

30. Derece mahkemelerinin gerekçelerinde; avukatlık mesleğinin kamu hizmeti niteliğinde bir meslek olduğu, KHK gereğince kamu görevinden ihraç edilenlerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceği ve/veya yürütülecek kamu hizmetinin önemi ve özelliği dikkate alınarak başvurucu hakkında devam eden ceza soruşturması sonucunun beklenmesinin yerinde olacağı gerekçelerinden birine yahut her ikisine birden yer verilmiştir.

31. Bu durumda, derece mahkemelerinin gerekçelerini iki farklı olguya dayandırdığı görüldüğünden her iki gerekçe yönünden ayrı ayrı inceleme yapılması gerekmektedir.

i. Kamu Görevinden Çıkarılanların Avukatlık Mesleğinde İstihdam Edilemeyeceğine İlişkin Gerekçe Yönünden

32. Anayasa Mahkemesi, eldeki başvurularla benzer olgu ve iddiaları içeren M.B. kararında bu başlık altındaki gerekçe yönünden uygulanacak ilkeleri belirlemiştir. (M.B., §§ 92-96).

33. Söz konusu kararda, derece mahkemelerince yapılan yargılamanın adil yargılanma ilkelerini ihlal edip etmediğinin değerlendirilmesinde incelenmesi gereken meselenin derece mahkemesinin vardığı bu sonucun ilgili mevzuatın hakkın tesliminden kaçınacak ölçüde öngörülemez bir biçimde yorumlanmasına dayanıp dayanmadığının tespit edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Kamu hizmeti kavramını yorumlamanın ve bu bağlamda anılan hükmün avukatlığı da kapsayıp kapsamadığını değerlendirmenin öncelikli olarak derece mahkemelerine ait bir yetki olduğu vurgulanmış, bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumunun açıkça öngörülemez olduğunun veya hakkın teslimini açıkça reddedecek şekilde hatalı bulunduğunun tespiti durumunda usule ilişkin güvencelerin de anlamsız hâle geleceği gerekçesiyle söz konusu durumun etkilerini incelemenin Anayasa Mahkemesinin görevinde olduğu belirtilmiştir (M.B., § 97).

34. Anılan kararda 667 sayılı KHK gereğince görevlerine son verilenlerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceğine ilişkin kuraldaki istihdam kavramının bağımlı çalışmayı gerektirdiği, söz konusu kuraldan devlete bağlı olarak çalışmayı gerektirmeyen avukatlık mesleğini de kapsadığı hususunun açıkça anlaşılamadığı vurgulanmıştır. Ayrıca serbest çalışan avukatlar ile devlet arasında devlet memurununkine benzer bir güven ilişkisi

aramanın Anayasa ile oluşturulan demokratik hukuk düzeninde anlamlı olmadığının altı çizilmiştir (M.B., § 101).

35. Türk hukukunda hak ve özgürlükleri sınırlayıcı düzenleme yapma yetkisi yasama organına aittir. İdari ve yargısal makamların hak ve özgürlükleri sınırlandıran kuralları geniş yorumlaması, kanun koyucunun ihdas etmediği bir sınırlama getirmeleri durumunu ortaya çıkarabilir. Hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil eden bu durum uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuk kurallarının öngörülebilir olmasını zorunlu kılan adil yargılanma hakkına da zarar verebilir. Bu sakıncaların ortaya çıkmaması için derece mahkemelerinin hak ve özgürlükleri sınırlandıran kurallara ilişkin yorum yaparken yorumun kuralın kapsamını genişletici nitelikte olmaması, öngörülebilir sınırlar içinde kalması hususunda ihtiyatlı davranmaları önem taşımaktadır. Aksi halde ortaya çıkacak keyfî uygulamalar bireyleri güvencesiz duruma düşürür (M.B., § 104).

36. Sonuç olarak M.B. başvurusuna ilişkin kararda, başvurucunun kamu görevinden çıkarıldıktan sonra kamu hizmeti sayılan avukatlık mesleğinde istihdam edilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle avukatlık mesleğine kabul edilme şartlarını taşımadığı yolunda ulaşılan kanaatin kanun hükmünün öngörülebilir olmayan genişletici yorumuna dayandığı belirtilmiştir. Bu yorumun başvurucunun medeni hakkıyla ilgili olarak açılan davada usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirdiği ve başvurucu aleyhine karar verilmesinde belirleyici olduğu, dolayısıyla bunların bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği kanaatine varılmıştır.

37. Somut başvurulara konu Mahkeme kararlarında da baro levhasına/staj listesine yazılma işlemlerinin avukatlık mesleğinin kamu görevi olduğu ve ilgili KHK gereğince kamu görevinden ihraç edilenlerin bir daha kamu görevinde istihdam edilemeyeceği gerekçesi yönünden yukarıda anılan kararda ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

ii. Devam Eden Ceza Soruşturmasının Beklenmesi Gerektiğine İlişkin Gerekçe Yönünden

38. Anayasa Mahkemesi, eldeki başvurularla benzer olgu ve iddiaları içeren İ.K. kararında soruşturma ve kovuşturma kavramlarını incelemiş ve bu başlık altındaki gerekçe yönünden uygulanacak ilkeleri belirlemiştir.

39. 1136 sayılı Kanun'un avukatlık mesleğine kabule engellerin düzenlendiği 5. maddesinin üçüncü fıkrasında, aynı maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde yazılı cezalardan birini gerektiren bir suçtan kovuşturma altında bulunulması hâlinde, avukatlığa alınma isteği hakkındaki kararın bu kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesine karar verilebileceği düzenlenmiştir (İ.K., § 59).

40. 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda yer alan hazırlık soruşturması, yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre olarak tanımlanmış olup 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’ndaki soruşturma aşamasına karşılık gelmektedir. 1412 sayılı mülga Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde muhakemenin bütününü ifade etmek üzere de kullanılabilen kovuşturma kavramı ise 5271 sayılı Kanun'da yalnızca iddianamenin kabulüyle başlayan ve hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi tanımlamaktadır. 5271 sayılı Kanun ile soruşturma aşamasında suç isnadı altında bulunan bir kişi şüpheli olarak tanımlanmaktayken, soruşturma aşamasının bir ilerisi olan kovuşturma aşamasında ise artık sanık olarak adlandırılmakta, ilgili kişi hakkındaki iddiaların daha ciddi boyuta ulaştığı ve

söz konusu süreçlerin hukuki sonuçlarının birbirinden farklı olduğu kabul edilmektedir (İ.K., § 60-61).

41. Söz konusu kararda, 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrasında kovuşturma altında bulunma durumuna yönelik düzenlemenin yer aldığı fakat hakkında soruşturma bulunanlarla ilgili bir hükmün bulunmadığı, bu kavramların tanımının 1136 sayılı Kanun'da yapılmadığı bu sebeple kapsamın belirlenmesinde 5271 sayılı Kanun'dan yararlanılması gerektiği ifade edilmiştir. Kararda ayrıca 5271 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 1/6/2005 tarihinden bu yana 1136 sayılı Kanun'da ve diğer kanunlarda uyum amacıyla düzenlemeler yapıldığı, kanun koyucunun 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki kovuşturma kavramından maksadının 5271 sayılı Kanun'da tanımlandığı şekliyle yorumlanması olduğunun değerlendirildiği, derece mahkemelerinden de bu kavramları 5271 sayılı Kanun'a göre yorumlamasının beklendiği ifade edilmiştir (İ.K. , § 62).

42. Aynı kararda, 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen yazılı cezalardan kovuşturma altında bulunulmuş olması durumunda baro levhasına yazılma ile ilgili başvurunun kovuşturmanın sonuna kadar ertelenmesi konusunda idareye takdir hakkı verilmişse de söz konusu düzenlemenin soruşturma aşamasında da uygulanabileceğine ilişkin bir hüküm yer almadığı belirtilmiş; hakkında ceza soruşturması bulunduğu gerekçesiyle başvurucunun avukatlık mesleğine kabul edilme şartlarını taşımadığı yolunda ulaşılan kanaatinin kanun hükmünün öngörülebilir olmayan genişletici yorumuna dayandığı ifade edilmiştir (İ.K., § 63).

43. Somut olaylarda, yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda derece mahkemeleri tarafından hakkında ceza soruşturması bulunduğu gerekçesiyle başvuruculların baro levhasına/staj listesine yazılma şartlarını taşımadığı yolunda ulaşılan kanaatinin kanun hükmünün öngörülebilir olmayan genişletici yorumuna dayandığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu durumda yukarıda anılan kararda ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

44. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

C. Diğer İhlal İddiaları

45. Başvurucular diğer bazı haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı şikâyeti yönünden ulaşılan sonuç gözetildiğinde başvuruculların bu iddialarının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. Başvuruculların bazıları ihlalin tespit edilmesini istemiş, yeniden yargılanma ve tazminat talebinde bulunmuştur.

47. 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).

48. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvuruculların tazminat talepleri kabul edilmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Ekli tablonun 11. ve 13. sırasında yer alan başvuruculların kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Talepte bulunan başvuruculların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

C. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

E. Diğer ihlal iddialarının İNCELENMESİNE GEREK BULUNMADIĞINA,

F. Talepte bulunan başvuruculların tazminat taleplerinin REDDİNE,

G. Kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tablonun (D) sütunundaki ilgili mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

H. Ekli tablonun (E) sütununda belirtilen yargılama giderinin ilgili satırda gösterilen başvuruculara ÖDENMESİNE, ekli tablonun (F) sütununda isimleri yer alan avukatlar tarafından temsil edilen başvuruculara 9.900 TL vekâlet ücretinin AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

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

J. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/11/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÖKMEN GİRGİN

B. No: 2019/4243 | Karar tarihi: 02.11.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/4243

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÖKMEN GİRGİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/4243)

Karar Tarihi: 2/11/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Muhammed Cemil KANDEMİR

Başvurucu : Gökmen GİRGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, baro levhasına yazılma işlemine ilişkin iptal davasında hukuk kurallarının öngörülemez biçimde yorumlanması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/2/2019 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 (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler ve Olağanüstü Hâl İlanı ve Bu Süreçte Uygulanan Tedbirler

8. Başvuruya konu olaylara ilişkin genel bilgiler ile olağanüstü hal ilanı ve bu süreçte uygulanan tedbirler için bkz. M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 11-19.

B. Başvurucunun Baro Levhasına Yazılma Talebine İlişkin Süreç

9. Başvurucu Yargıtay tetkik hâkimi olarak görev yapmakta iken Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) Genel Kurulunun 4/10/2016 tarihli kararıyla 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 3. maddesine dayanılarak meslekten çıkarılmıştır.

10. Başvurucu, ihraç kararından sonra baro levhasına yazılma talebiyle Ankara Barosuna (Baro) başvurmuştur. Başvurucunun talebi, Baro Yönetim Kurulunun 25/10/2017 tarihli kararıyla kabul edilmiş ve bu karar Türkiye Barolar Birliği (TBB) Yönetim Kurulunca uygun bulunmuştur.

11. Söz konusu karar, Bakanlık tarafından onaylanmayarak bir daha görüşülmek üzere TBB'ye geri gönderilmiştir.

12. TBB Yönetim Kurulu 18/12/2017 tarihli kararıyla önceki kararında ısrar ederek başvurucunun baro levhasına yazılmasına karar vermiştir.

13. Bakanlık, başvurucunun baro levhasına yazılmasına ilişkin TBB kararının iptali talebiyle dava açmıştır. Ankara 10. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) görülen davada başvurucu davalı TBB yanında müdahil olarak yer almıştır.

14. Mahkeme 10/7/2018 tarihli kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Karar gerekçesi şu şekildedir:

"1136 sayılı Avukatlık Kanununda hakim olma niteliğini kaybetmiş olanların, avukatlık mesleğine kabul isteminin reddedileceği hüküm altına alındığından, Yargıtay Tetkik Hakimi olarak görev yapmakta iken meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilen davacının baro levhasına yazılma isteminin reddi gerekirken, aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

15. Davalı TBB ve başvurucu Mahkeme kararına karşı Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesine (Bölge İdare Mahkemesi) istinaf başvurusunda bulunmuştur. Bölge İdare Mahkemesi 27/11/2018 tarihli kararıyla istinaf başvurusunun reddine karar vermiştir.

16. Nihai karar başvurucuya 22/1/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 11/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu, 30/1/2020 tarihli ek beyan dilekçesiyle "Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma" suçundan yargılandığı davada verilen beraat kararını ve kesinleşme şerhini sunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

18. İlgili hukuk için bakınız M.B., §§ 34-56.

19. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlığa kabul şartları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Avukatlık mesleğine kabul edilebilmek için:

a) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak,

b) Türk hukuk fakültelerinden birinden mezun olmak veya yabancı memleket hukuk fakültesinden mezun olup da Türkiye hukuk fakülteleri programlarına göre noksan kalan derslerden başarılı sınav vermiş bulunmak,

c) Avukatlık stajını tamamlayarak staj bitim belgesi almış bulunmak,

d) [mülga]

e) Levhasına yazılmak istenen baro bölgesinde ikametgahı bulunmak,

f) Bu Kanuna göre avukatlığa engel bir hali olmamak gerekir."

20. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlığa kabulde engeller" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıda yazılı durumlardan birinin varlığı halinde, avukatlık mesleğine kabul istemi reddolunur :

....

"b) Kesinleşmiş bir disiplin kararı sonucunda hakim, memur veya avukat olma niteliğini kaybetmiş olmak"

21. 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun "Hakimlik ve savcılık görevlerinin sona ermesi" kenar başlıklı 53. maddesi şöyledir:

"Hakim ve savcıların;

a)Bu Kanun hükümlerine göre meslekten çıkarılmaları veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilmesi,

b) Haklarında soruşturma ve kovuşturma bulunması halleri hariç olmak üzere, mesleğe alınma koşullarından herhangi birini taşımadıklarının sonradan anlaşılması,

c) (Değişik : 22/12/2005 - 5435/23 md.) Görevdeyken, 8 inci maddenin (a), (d) ve (g) bentlerinde yazılı niteliklerden herhangi birini kaybetmeleri,

d) Meslekten çekilmeleri veya çekilmiş sayılmaları,

e) İstek, yaş haddi veya malullük nedenlerinden biriyle emekliye ayrılmaları,

f) Ölümleri,

Hallerinde görevleri sona erer."

22. 2802 sayılı Kanun'un "Disiplin cezaları" kenar başlıklı 62. maddesi şöyledir:

"Hakim ve savcılara; sıfat ve görevleri gereklerine uymayan hal ve hareketlerinin tespit edilmesi üzerine durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre, Hakimler ve Savcılar

Yüksek Kurulunca aşağıda yazılı disiplin cezalarından biri verilir :

a)Uyarma,

b) Aylıktan kesme,

c) Kınama,

d) Kademe ilerlemesini durdurma,

e) Derece yükselmesini durdurma,

f) Yer değiştirme,

g) Meslekten çıkarma.

(Değişik: 12/2/1989 – KHK – 360/4 md.; Aynen Kabul 24/1/1990 – 3611/4 md.) Adalet Komisyonu başkanları görev yaptıkları yargı çevresi içindeki hakimlerin; ağır ceza Cumhuriyet başsavcıları ise merkezdeki Cumhuriyet savcıları ile bağlı ilçe Cumhuriyet başsavcı ve Cumhuriyet savcılarının; öğrendikleri disiplin cezasını gerektiren eylemlerini Adalet Bakanlığına bildirirler."

23. 2802 sayılı Kanun'un 63 ila 76 maddelerinde hâkim ve savcılara uygulanacak disiplin cezaları ve süreçleri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

24. 23/1/2017 tarihli ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 11. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"22.7.2016 tarih ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 3'üncü maddesinin birinci fıkrası ile 18.10.2016 tarih ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 3 üncü maddesinin birinci fıkrası kapsamında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenler, kararın kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştaya dava açabilir."

2. Danıştay İçtihadı

25. Hâkim ve savcıların KHK gereğince ihraç edilmelerine ilişkin kararların hukuki niteliğinin değerlendirildiği Danıştay 5. Dairesinin 10/2/2022 tarihli ve E.2017/3615, K. 2022/397 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Anayasa’nın 139. maddesinde hâkim ve savcıların görevlerinin sona ermesi sonucunu doğuran işlemler, disiplin cezaları ve meslekte kalmalarının uygun olmadığı yönünde verilen kararlar olarak ikiye ayrılmıştır. 24/02/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun "Hâkimlik ve savcılık görevlerinin sona ermesi" kenar başlıklı 53. maddesinde de disiplin cezası niteliğindeki meslekten çıkarma işlemi ile hâkimlik ve savcılık görevinin sona ermesi sonucunu doğuran diğer işlemler ayrı ayrı belirtilmiştir.

Dolayısıyla 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi uyarınca hâkim ve savcıların meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin kararların, bu kişilere disiplin cezası verilmesine ilişkin kararlardan ayrı nitelikte olduğu konusunda duraksama bulunmamaktadır."

B. Uluslararası Hukuk

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Chevrol/Fransa (B. No: 49636/99, 13/2/2003) kararında, Cezayir'de tıp eğitimi alan ve Fransız vatandaşı olan başvurucu, tabip olarak Fransa'da profesyonel faaliyette bulunabilmek için 17/2/1987 tarihinde tabipler tarafından oluşturulan bir derneğe üyelik talebinde bulunmuştur. Başvurucunun mezkur başvurusu ve sonrasında Sağlık Bakanlığına yaptığı on bir başvurunun tamamı reddedilmiştir. Başvurucu, talebinin son olarak 20/3/1996 tarihli kararla reddedilmesi üzerine 3/6/1996 tarihinde Fransız Danıştayına başvurmuştur. Danıştay başvuruyu 9/4/1999 tarihli kararla reddetmiştir. Başvurucu adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e başvuruda bulunmuştur.

27. Öte yandan, 30/1/1999 tarihli Fransız Resmî Gazetesi'nde yayımlanan 22/1/1999 tarihli bakanlık emriyle başvurucuya 1997 yılından geçerli olmak üzere Fransa'da doktor olarak çalışma hakkı verilmiştir. Bu karara dayanılarak alınan 12/4/1999 tarihli kararla, başvurucu tabipler tarafından oluşturulan bir derneğe üye olmak suretiyle Fransa'da profesyonel faaliyette bulunabilme hakkını elde etmiştir (Chevrol/Fransa, § 20).

28. AİHM, kararda öncelikle başvuranın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 34. maddesi bağlamında “mağdur” statüsünün olup olmadığını değerlendirmiştir. Mahkeme, başvuranın iddia ettiği ihlalin ulusal makamlarca açıkça veya esasen kabul edilmediğini, başvurucunun 1999 yılında Fransa’da doktorluk yapmaya başlamasının ancak kısmi bir tazmin anlamına geleceğini, tam tazminin sağlanmadığını belirterek başvuranın hâlen mağdur olduğunu iddia edebileceğini değerlendirmiştir (Chevrol/Fransa, §§ 41-43).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Anayasa Mahkemesinin 2/11/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu; hakkında usulüne uygun olarak alınmış ve kesinleşmiş bir disiplin cezası bulunmadığını, meslekten çıkarılmasının disiplin cezasına dayanmadığını, Danıştay kararlarının da bu yönde olduğunu, 667 sayılı KHK'ya dayanılarak meslekten çıkarıldığını, Mahkemenin 1136 sayılı Kanun'u yanlış yorumladığını, Mahkeme tarafından damgalanıp suçlu ilan edildiğini, iddialarının değerlendirilmediğini ileri sürerek masumiyet karinesinin, mahkemeye erişim hakkının, etkili başvuru hakkının ve silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

31. Bakanlık görüşünde, başvurucu hakkında silahlı terör örgütü üyeliği suçundan beraat karar verilmesinin ardından başvurucu tarafından yeniden baro levhasına yazılma talebinde bulunulduğu ve bu talebin kabul edilerek başvurucunun Baro levhasına yazılmasına karar verildiği, söz konusu işlemin iptali istemiyle açtıkları davanın reddedildiği, bu karar karşı istinaf isteminde bulunmadıkları belirtilerek başvurucunun mağdur sıfatının devam etmediği ve bu nedenle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

2. Değerlendirme

32. Anayasa’nın iddianın incelenmesinde dayanılacak olan "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, M.B. başvurusuna ilişkin kararında Anayasa'nın 36. maddesinin baro levhasına kaydedilmeye ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanabilir olduğu sonucuna varmıştır (M.B., §§ 64-78).

35. Başvurucu, uyuşmazlığın davacı ya da davalı sıfatıyla tarafı olmayıp yargılama sürecine davalı yanında müdahil sıfatıyla katılmıştır. İlgili kişilerin mahkemeye erişim hakkı kapsamında davaya katılımının sağlanmasının gerekçeli karar hakkı, silahların eşitliği ilkesi, savunma hakkı gibi güvencelerle örtüşen, bu güvencelerin gerçekleşmesini sağlayan bir gereklilik olduğu izahtan varestedir. Yargılama sürecine dair güvencelerin ihlalinin müdahili de etkileyeceği dikkate alındığında müdahilin adil yargılanma hakkının sürece dair diğer güvencelerinden faydalandırılmayacağı veya bu güvencelere ilişkin şikâyette bulunamayacağı söylenemez. Aksi yaklaşımın sonuca etkili iddialarda bulunulabilmesi, savunma yapılabilmesi, delil ileri sürülebilmesi adına sağlanan mahkemeye erişimin etkinliğini zedeleyeceği, anlamsız ve içerikten yoksun kılacağı ve bunun yanında bireysel başvurunun temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla da bağdaşmayacağı açıktır (benzer değerlendirmeler için bkz. Cengiz İnş. San. ve Tic. A.Ş. ve Mirax Tur. İnş. Tic. A.Ş. [GK],B. No: 2015/7846, 26/6/2019, §§ 29, 36). Bu belirlemeler ışığında davanın sonucundan etkileneceği öngörülerek yargılama sürecine müdahil olarak dâhil edilen başvurucunun adil yargılanma hakkının sürece dair güvencelerine yönelik ihlal iddiaları bakımından mağdur statüsünün bulunduğu, kişi bakımından yetki koşulunu sağladığı sonucuna ulaşıldığından adil yargılanma hakkına ilişkin ihlal iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden değerlendirilmesine geçilmiştir.

36. Bakanlık, başvurucunun baro levhasına avukat olarak yazıldığını belirtmiş ve mağdur statüsünün kalmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu hakkında beraat kararı verilmesinden sonra baro levhasına yazılması işleminin iptali talebiyle Bakanlığın tekrar dava açtığı her ne kadar istinaf başvurusunda bulunmasa da başvuranın iddia ettiği ihlalin Bakanlıkça kabul edilmediği anlaşılmaktadır. Ayrıca, başvuranın şikâyete konu yargılama sürecinin başladığı tarihten çok sonra baro levhasına yazıldığı görülmektedir. Son olarak, başvurucunun daha sonra tekrar yaptığı başvuru üzerine baro levhasına yazılmasının, KHK'ya dayanılarak meslekten çıkarılmasının kesinleşmiş bir disiplin cezası şeklinde yorumlanması nedeniyle yargılamanın adil olmadığı iddiasını ortadan kaldırmadığı değerlendirilmektedir. Bu çerçevede Bakanlığın iddiası Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Chevrol/Fransa kararındaki ilkeler (bkz. §§ 27-29)ile değerlendirildiğinde başvurucunun mağdur statüsünün ortadan kalktığı söylenemez. Bu sebeple başvurunun incelenmesinin sürdürülmesinde başvurucunun hukuki yararının bulunduğu değerlendirilmektedir.

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

38. 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.,§ 80).

39. 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).

40. 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).

41. Adil yargılanma hakkı, hukuk kuralının davanın başvurucu lehine sonuçlanmasını temin eden yorumunun esas alınmasını güvence altına almamaktadır. Uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanması -yukarıda belirtildiği gibi- derece mahkemelerinin takdirindedir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin hukuk kurallarını yorumlarken Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen ve Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesini gözönünde bulundurmaları gerekir. Esasen hukuk devleti ilkesi Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanmasında dikkate alınması zorunlu olan bir ilkedir. Bu bağlamda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğinin yorumlanmasında da hukuk devletinin gerekleri gözetilmelidir (M.B.,§ 84).

42. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010 ve E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012). Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

43. Başvuruculara medeni haklarıyla ilgili uyuşmazlıklarda uygulanan hukuk kurallarının açıkça keyfî veya hakkın tesliminden kaçınacak (adaleti hiçe sayacak) biçimde yorumlanması usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getireceğinden adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden söz edilebilir. Zira bu hâlde, derece mahkemesinin yorumunun

başvurucu tarafından öngörülmesi mümkün olmayıp hukuk kurallarının öngörülemez biçimde yorumlanması hukuk devleti ilkesini örseler. Özellikle hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı hükümlerin geniş yoruma tabi tutulması keyfîliğe ve bireylerin kendilerini hukuk karşısında güvensiz hissetmelerine yol açar (M.B., § 86).

44. Anayasa Mahkemesi Kenan Özteriş (B. No: 2012/989, 19/12/2013) kararında, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin (AYİM) yorumunun 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 95. maddesinin açık hükmüne aykırılık teşkil ettiğini belirterek olayda başvurucu hakkında verilen mahkûmiyetin tecil edilmesinin sonuçları ile ilgili açık bir kanun hükmü bulunduğu ve bu hükme verilecek olağan anlam belli olduğu hâlde AYİM İkinci Dairesinin açık olan kanun hükmüne olağanın dışında farklı bir anlam verip buna göre uygulama yaptığı ve böylece kararın öngörülemez nitelikte olup bariz takdir hatası içerdiği gerekçesiyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır (M.B. § 87).

45. Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi Mehmet Geçgel (B. No: 2014/4187, 18/4/2019) kararında, başvurucu hakkında hükmedilen cezanın 21/12/2000 tarihli ve 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun kapsamında ertelenmiş olması nedeniyle hakkında ceza hukuku ilkelerine göre mahkûmiyet hükmü bulunmamasına rağmen idare mahkemesinin ortada gerçek bir mahkûmiyet varmış gibi değerlendirme yaparak başvurucunun tazminat talebini reddettiği kararının bariz takdir hatası içerdiği kanaatine ulaşmış ve başvurucunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (M.B., § 88).

ii. İlkelerin Uygulanması

46. Somut olaydaki dava, başvurucunun baro levhasına yazılması işlemine karşı Bakanlık tarafından açılmıştır. Davada çözüme kavuşturulması gereken temel mesele başvurucunun baro levhasına kaydolma, diğer bir ifadeyle avukatlık mesleğine kabul şartlarını taşıyıp taşımadığıdır. Bu şartlar 1136 sayılı Kanun'un 3. maddesinde düzenlenmiştir. Avukatlık mesleğine kabul şartlarından biri de, anılan maddenin birinci fıkrasının (f) bendinde yer alan 1136 sayılı Kanun'a göre avukatlığa engel bir hâlin bulunmamasıdır. Avukatlığa kabulde engel durumlar ise 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında sekiz bent hâlinde sayılmıştır.

47. Mahkemenin iptal kararında, başvurucunun KHK'ya dayanılarak HSYK kararı ile meslekten çıkarıldığı, başvurucunun 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan, kesinleşmiş bir disiplin kurulu kararı ile hâkim olma niteliğini kaybettiğinden avukatlık mesleğine kabul şartını taşımadığı gerekçesine dayanılmıştır.

48. 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan, başvurucunun kesinleşmiş bir disiplin kurulu kararı ile hâkim olma niteliğini kaybetmesine ilişkin değerlendirmenin öncelikli olarak derece mahkemelerince yapılması gerekmekle birlikte derece mahkemelerinin yorumunun açıkça öngörülemez olduğunun veya hakkın teslimini açıkça reddedecek şekilde hatalı bulunduğunun tespiti durumunda usule ilişkin güvencelerin de anlamsız hâle geleceği gerekçesiyle söz konusu durumun etkilerini incelemek Anayasa Mahkemesinin görevidir (kamu hizmeti kavramının avukatlığı kapsayıp kapsamadığı değerlendirmeleri yönünden benzer değerlendirmeler için bkz. M.B., § 97).

49. 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (b) bendindeki avukatlığa engel hâlin ortaya çıkması için, hâkimlik niteliğinin kesinleşmiş disiplin kararı sonucunda kaybedilmesinin gerektiği

anlaşılmaktadır.

50. Mahkeme, başvurucunun KHK gereğince HSYK kararı ile ihraç edilmesini kesinleşmiş bir disiplin kararı olarak değerlendirmiştir. Somut başvuruda, Mahkemenin vardığı bu sonucun ilgili mevzuatın hakkın teslimiden kaçınacak ölçüde öngörülemez bir biçimde yorumlanmasına dayanıp dayanmadığı tespit edilmelidir.

51. Anayasa Mahkemesi; 667 sayılı KHK'nın 3. ve 4. maddeleri kapsamında kamu görevinden veya meslekten çıkarmanın, adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen diğer yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan, geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran bir olağanüstü tedbir niteliğinde olduğunu, bu kapsamda yapılacak değerlendirmenin adli suç veya disiplin suçu niteliğindeki somut bir eylemin soruşturulması mahiyetinde olmadığını, burada ulaşılacak kanaatin cezai sorumluluğun tespitinden bağımsız olduğunu belirtmiştir (Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, § 69; Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, § 103).

52. Danıştay 5. Dairesinin hâkim ve savcıların KHK gereğince ihraç edilmelerine ilişkin kararlarında, 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi uyarınca hâkim ve savcıların meslekte kalmalarının uygun olmadığı ve meslekten çıkarılmalarına ilişkin kararların disiplin cezası verilmesine ilişkin kararlardan ayrı nitelikte olduğu hususunda duraksama bulunmadığı vurgulanmıştır (bkz. § 25).

53. Şu hâlde başvurucunun 667 sayılı KHK'nın 3. maddesine dayanılarak meslekten çıkarılmasının kesinleşmiş bir disiplin cezası şeklinde yorumlanması oldukça zorlama ve öngörülemez olduğu, dolayısıyla usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirdiği kanaatine varılmıştır.

54. Türk hukukunda hak ve özgürlükleri sınırlayıcı düzenleme yapma yetkisi yasama organına aittir. İdari ve yargısal makamların hak ve özgürlükleri sınırlandıran kuralları geniş yorumlaması, kanun koyucunun ihdas etmediği bir sınırlama getirmeleri durumunu ortaya çıkarabilir. Hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil eden bu durum uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuk kurallarının öngörülebilir olmasını zorunlu kılan adil yargılanma hakkına da zarar verebilir. Bu sakıncaların ortaya çıkmaması için derece mahkemelerinin hak ve özgürlükleri sınırlandıran kurallara ilişkin yorum yaparken yorumun, kuralın kapsamını genişletici nitelikte olmaması, öngörülebilir sınırlar içinde kalması hususunda ihtiyatlı davranmaları önem taşımaktadır. Aksi halde ortaya çıkacak keyfî uygulamalar bireyleri güvencesiz duruma düşürür (M.B., § 104).

55. 1136 sayılı Kanun'un lafzı, Anayasa Mahkemesinin kanun hükmünde kararnamelerde öngörülen meslekten çıkarma tedbirlerinin hukuki niteliğine ilişkin kararları ve Danıştay içtihatları ışığında değerlendirildiğinde başvurucunun avukatlık mesleğine kabul edilme şartlarını taşımadığı yolunda ulaşılan kanaatin kanun hükmünün öngörülebilir olmayan genişletici yorumuna dayandığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu yorum başvurucunun medeni hakkıyla ilgili olarak açılan davada usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirmiş ve başvurucu aleyhine karar verilmesinde belirleyici olmuştur. Dolayısıyla bunların bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği kanaatine varılmıştır.

56. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği

sonucuna ulaşılmıştır.

B. Diğer İhlal İddiaları

57. Başvurucu ayrıca kamu görevinden ihraç edilen başka meslek sahipleri özel sektörde çalışabilirken kendisinin serbest avukatlık yapamaması nedeniyle eşitlik ilkesinin ve çalışma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı şikâyeti yönünden ulaşılan sonuç gözetildiğinde başvurucunun bu iddialarının ayrıca incelenmesine gerek görülmediğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

58. Başvurucu yeniden yargılanma ve tazminat talebinde bulunmuştur.

59. 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).

60. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebi kabul edilmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Diğer ihlal iddialarının incelenmesine YER OLMADIĞINA,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 10. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE (E.2018/59, K.2018/1640),

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 364,60 TL başvuru harcından oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/11/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

R.B.A.

B. No: 2019/8008 | Karar tarihi: 02.11.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/8008

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

R.B.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/8008)

Karar Tarihi: 2/11/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mustafa Eyyub DEMİRBAŞ

Başvurucu : R.B.A.

Vekili : Av. Kasım SAKARYA

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun uyarınca verilen tedbir kararına yönelik esaslı iddiaların itiraz mercii tarafından karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurucu, nihai hükmü 22/2/2019 tarihinde öğrendikten sonra 14/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer iddiaları Salih Söylemezoğlu (B. No: 2013/3758, 6/1/2016) ve Erdal Türkmen (B. No: 2016/2100, 4/4/2019) kararlarında incelemiş ve uygulanacak ilkeleri belirlemiştir. Anılan kararlarda, Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı gereği itiraz merciince başvurucunun beyan ve delillerinin etkili bir şekilde incelenmesi ve

karşılanması gerektiği belirtilerek söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle başvurucuların gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine hükmedilmiştir. Somut başvuruda, anılan kararlarda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

3. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için ihlalin niteliği dikkate alınarak manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 16. Aile Mahkemesine (E.2019/58 D.İş, K.2019/75) GÖNDERİLMESİNE,

D. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/11/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Z.D.

B. No: 2019/36335 | Karar tarihi: 02.11.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/36335

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Z.D. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/36335)

Karar Tarihi: 2/11/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mustafa Eyyub DEMİRBAŞ

Başvurucu : Z.D.

Vekili : Av. Raziye AKSOY

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, Yargıtay üyeliği görevinden çekilmeye davet disiplin cezasına yapılan itirazın reddi sonrasında Yargıtay Başkanlar Kurulu kararı nedeniyle adil yargılanma ve çalışma hakları ile ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 17/7/2016 tarihli kararıyla başvurucunun da aralarında bulunduğu 133 Yargıtay üyesinin mevcut yetkilerinin kaldırılmasına, haklarında ceza soruşturması başlatılan -emekli olanlar da dâhil- 140 Yargıtay üyesinin fiillerinin soruşturulması için Yüksek Disiplin Kurulu oluşturulmasına karar verilmiştir. Başvurucu, hakkındaki nihai hükmü 24/9/2019 tarihinde öğrendikten sonra 23/10/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuru, süresi içinde yapılmıştır.

3. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucu, haber konusu yapılmaması için isminin kamuya açık belgelerde gizlenmesi talebinde bulunmuştur.

5. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur. Adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

II. DEĞERLENDİRME

6. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Mustafa Kılıç ([GK], B. No: 2019/35236, 18/5/2022) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Kararda; Yargıtay Başkanlar Kurulunun disiplin cezasına itirazen verdiği kararların yargı kararı olması nedeniyle başvurucuya uygulanan disiplin cezasının medeni haklarıyla ilgili olduğu kabul edilmiş ve başvurucu hakkında uygulanan görevden çekilmeye davet cezasına ilişkin uyuşmazlığın -medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili bir uyuşmazlık olarak- Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir (Mustafa Kılıç, § 78). Kararda, adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürülen iddialar açık bir ihlal bulunmadığından açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunmuş; adil yargılanma hakkı ihlali iddiası dışında kalan iddialar yönünden ise şikâyetlerin karmaşık ve zorlama nitelikte olduğu değerlendirilerek yine açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemezlik sonucuna ulaşılmıştır.

7. İlkesel nitelikteki Mustafa Kılıç kararı, başvurucu açısından da söz konusu olup süreç ve sonuçları itibarıyla aynıdır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 2/11/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NURETTİN TÜRKMEN

B. No: 2021/3873 | Karar tarihi: 02.11.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/3873

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURETTİN TÜRKMEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/3873)

Karar Tarihi: 2/11/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Kenan YAŞAR

Raportör : Mustafa Eyyub DEMİRBAŞ

Başvurucu : Nurettin TÜRKMEN

Vekili : Av. Yakup Oral KULAKSIZ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; Yargıtay üyeliği görevinden çekilmeye davet disiplin cezasına yapılan itirazın reddi sonrasında Yargıtay Başkanlar Kurulu kararı nedeniyle adil yargılanma hakkının, eşitlik ilkesinin ve özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 17/7/2016 tarihli kararıyla başvurucunun da aralarında bulunduğu 133 Yargıtay üyesinin mevcut yetkilerinin kaldırılmasına, haklarında ceza soruşturması başlatılan -emekli olanlar da dâhil- 140 Yargıtay üyesinin fiillerinin soruşturulması için Yüksek Disiplin Kurulu oluşturulmasına karar verilmiştir. Başvurucu, hakkındaki nihai hükmü 11/1/2021 tarihinde öğrendikten sonra 3/2/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuru, süresi içinde yapılmıştır.

3. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

4. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Mustafa Kılıç ([GK], B. No: 2019/35236, 18/5/2022) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Kararda, Yargıtay Başkanlar Kurulunun disiplin cezasına itirazen verdiği kararların yargı kararı olması nedeniyle başvurucuya uygulanan disiplin cezasının medeni haklarıyla ilgili olduğu kabul edilmiş ve başvurucu hakkında uygulanan görevden çekilmeye davet cezasına ilişkin uyuşmazlığın -medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili bir uyuşmazlık olarak- Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir (Mustafa Kılıç, § 78). Kararda, adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürülen iddialar açık bir ihlal bulunmadığından açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunmuş; adil yargılanma hakkı ihlali iddiası dışında kalan iddialar yönünden ise şikâyetlerin karmaşık ve zorlama nitelikte olduğu değerlendirilerek yine açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemezlik sonucuna ulaşılmıştır.

5. İlkesel nitelikteki Mustafa Kılıç kararı, başvurucu açısından da söz konusu olup süreç ve sonuçları itibarıyla aynıdır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunması gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 2/11/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET EMİN TEYFUR VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/18147 | Karar tarihi: 03.11.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18147

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET EMİN TEYFUR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18147)

Karar Tarihi: 3/11/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Muhterem İNCE

Raportörler : Ali Erdem ŞAHİN

Yunus HEPER

Başvurucular : 1. Cem ÖZ

2. Ferdi YILDIZ

3. EĞİTİM VE BİLİM EMEKÇİLERİ SENDİKASI

Başvurucular Vekili : Av. Bedia BORAN BULUT

Başvurucu : 4. Çağdaş Ozan ÜSTÜN

Vekili : Av. Metin İRİZ

Başvurucular : 5. Mehmet AZGER

6. Mehmet Emin TEYFUR

Başvurucular Vekili : Av. Selvi TUNÇ PİLATİN

Başvurucu : 7. Muhammet SALİHOĞLU

Vekili : Av. Serkan GÜÇLÜ

Başvurucular : 8. Abdulvali DENİZ

9. Abdurrahman ONAT

10. Burhan TARHAN

11. Faruk YAKAR

12. Galip BAYKARA

13. İbrahim AKIN

14. İskan KAYA

15. Mahfuz AKBAŞ

16. Mehmet İhsan GÜMÜŞTEN

17. Mustafa TAŞ

18. Mustafa Üstündağ BENLİ

19. Rüknettin ÖNCÜ

20. Zahir AKTAŞ

Başvurucular Vekili : Av. Duygu DEMİREL BAŞAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu görevlisi olan başvuruculaların üyesi oldukları sendikaların aldığı kararlar üzerine serbest kılık ve kıyafetle göreve gelmeleri nedeniyle uyarma cezası ile cezalandırılmalarının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular çeşitli tarihlerde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Birleştirilen başvuruların bir kısmı yönünden başvuru belgelerinin örneği görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Konu yönünden irtibatlı bulunan diğer başvurular yönünden Bakanlıktan tekrar görüş istenmesi gerekli görülmemiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucular hakkında yasal düzenlemelere aykırı olarak serbest kılık ve kıyafetle muhtelif tarihlerde göreve geldiklerinden bahisle uyarma disiplin cezasına hükmedilmiştir.

6. Başvurucular, kamu kurum ve kuruluşlarında çeşitli pozisyonlarda görev yapmaktadır. Başvuruculaların Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikasına (EĞİTİM SEN) veya Enerji Sanayi Maden Hizmetleri Çalışanlar Birliğine (ENERJİ BİR-SEN) veya Büro Emekçileri Sendikasına (BES) üyeliği bulunmaktadır.

7. Bahse konu Sendikalar, 2013 yılından 2018 yılına kadar uzanan sürede hükûmetin öğrencilerin ve kamu görevlilerinin kılık ve kıyafetlerine yönelik politikalarını protesto etmek amacıyla serbest kılık ve kıyafetle göreve gidilmesine yönelik eylem kararları almıştır.

8. İlk olarak EĞİTİM SEN, hükûmetin eğitim kurumlarında kişilerin Sendikanın dinsel simge

olarak gördüğü başörtüsüne müsaade edilmesini kabul edilemez bulmuş ve 3/10/2013 tarihinde aldığı bir kararla üyelerine özgür giyimle işyerlerine gidilmesine yönelik çağrıda bulunmuştur. Bahsi geçen karar şu şekildedir:

"Kılık kıyafet üzerinden eğitimde kullanılan her türlü dinsel simge ile dinin siyasallaştırılması, ötekileştirici ve ayrımcıdır. Eğitim Sen eğitimde ayrımcılığın, eşitsizliğin, ötekileştirmenin karşısında olmaya her türlü gericiliğe, toplumsal yaşamın ve eğitim alanının muhafazakarlaştırılmasına ve tek tipleştirmeye, karşı mücadele etmeye devam edecektir. Kurulduğumuz günden bugüne her türlü statükoya karşı çıktıysak bugün de AKP'nin getirdiği dayatma, tek tip ve statükoya karşı 7 Ekim Pazartesi gününden itibaren bütün üyelerimizin ve eğitim emekçilerinin özgür giyimle işyerlerine gitmelerine, karar verilmiştir."

9. EĞİTİM SEN 27/6/2016 tarihinde önceki kararına benzer bir karar daha almış ve özgür kılık kıyafetle işyerlerine gidilmesine yönelik çağrısını yenilemiştir. Karar şu şekildedir:

"Eğitim ve toplumun kılık kıyafet uygulamaları üzerinden tek tipleştirilmesine karşı Merkez Yönetim Kurulumuzun tarafından başlatılan Özgür Kılık Kıyafetle işyerlerine gidilmesi eylemimizin 1/7/2016 tarihinden 1/7/2017 tarihine kadar uzatılmasına, karar verilmiştir."

10. BES ise ilk kez 17/10/2014 tarihinde bir karar alarak EĞİTİM SEN ile benzer gerekçelerle üyelerine işyerlerine serbest kılık kıyafetle gitmesi yönünde çağrıda bulunmuştur. BES'in kararı şu şekildedir:

"Kılık kıyafet üzerinden kamuda kullanılan her türlü dinsel simge ile dinin siyasallaştırılması, ötekileştirici ve ayrımcıdır. Büro Emekçileri Sendikası (BES), kamuda ayrımcılığın, eşitsizliğin, ötekileştirmenin karşısında olmaya her türlü gericiliğin, toplumsal yaşamın muhafazakarlaştırılmasına ve tek tipleştirmeye karşı mücadele etmeye devam edecektir. Kurulduğumuz günden bugüne her türlü statükoya karşı çıktıysak bugün de AKP'nin getirdiği dayatma, tek tip ve statükoya karşı 17.10.2014 gününden itibaren bütün üyelerimizin ve büro emekçilerinin serbest kılık kıyafetle işyerlerine gitmelerine, karar verilmiştir."

11. BES, 2014 yılındaki çağrısını bir sonraki yıl yenilemiştir. Sendikanın üyelerinin görevlerine serbest kılık kıyafetle gitmeleri yönündeki 17/10/2015 tarihli çağrısı ise şu şekildedir:

"Merkez Yönetim Kurulumuzun 17/10/2014 tarihinde 39 sayı numarası ile almış olduğu, bütün üyelerimizin ve büro emekçilerinin serbest kılık kıyafetle işe gitmeleri kararının 17/10/2015 tarihinden itibaren 1(bir) yıl süreyle aynen uygulanmaya devam edilmesine karar verilmiştir."

12. ENERJİ BİR-SEN ise EĞİTİM SEN ve BES'ten farklı olarak kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan personelin başörtüsü yasağının tümüyle kaldırılması ve bu bağlamda mevcut mevzuat hükmünün değiştirilmesi amacıyla üyelerine eylem çağrısında bulunmuştur. Bahsi geçen Sendikanın işyerlerine serbest kılık ve kıyafet ile gidilmesine yönelik olarak üyelerine yaptığı 5/8/2018 tarihli çağrı ise şu şekildedir:

"Kılık kıyafet serbestisi hedefiyle hayata geçirdiğimiz sivil itaatsizliğin bütün hedeflerini gerçekleştirmek üzere Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personellerin Kılık Kıyafetlerine Dair Yönetmelik'in 5. maddesinde hala hükmünü sürdüren sınırlama ve yasaklamalara son verilmesi yönünde düzenleme yapılması noktasında kamuoyu baskısı

oluşturmak maksadıyla 10.09.2018 tarihinden itibaren kamu görevlilerinin kamu hizmetlerini, söz konusu yönetmelikteki sınırlama ve yasaklara uymaksızın, milletimizin değerlerine ve genel kabul görmüş kılık ve kıyafet şekillerine uygun olmak kaydıyla belirleyecekleri kılık kıyafetle yerine getirmelerine, karar verilmiştir."

13. Başvurucular, yukarıda belirtilen sendika kararları doğrultusunda muhtelif tarihlerde serbest kılık ve kıyafetle göreve gelme eylemini gerçekleştirmiş; bu nedenle haklarında uyarma disiplin cezaları verilmiştir. Başvuruculara uyarma disiplin cezalarına yaptığı itirazlar idare tarafından reddedilmiştir.

14. Söz konusu işlemler dava konusu edilmiş olup yargılama neticesinde eylemlerin sendikal hak kabul edilebilecek makul süre sınırlarını aştığı veya atılı eylemlerin sübuta erdiği gerekçeleriyle davaların reddedilerek kararların kesinleştiği görülmüştür.

15. Başvurucular disiplin cezalarının iptali istemlerinin reddine ilişkin nihai kararların kendilerine tebliğinden itibaren süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kılık Kıyafete İlişkin İlgili Mevzuat

16. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Kıyafet mecburiyeti" kenar başlıklı ek 19. maddesinin olayların meydana geldiği tarihteki hâli şöyledir:

"Devlet memurları, kanun, tüzük ve yönetmeliklerin öngördüğü kılık ve kıyafet kurallarına uymak mecburiyetindedirler."

17. 657 sayılı Kanun'un ek 19. maddesinin 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 182. maddesi ile değiştirilen ve yürürlükte olan hâli şöyledir:

"Devlet memurları, kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmeliklerin öngördüğü kılık ve kıyafet kurallarına uymak mecburiyetindedirler."

18. 16/7/1982 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile kabul edilen Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmelik'in 1. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmelik, kamu personelinin Atatürk devrim ve ilkelerine uygun, uygar, aşırılığa kaçmayacak şekilde sade bir kılık ve kıyafette olmalarını, kılık ve kıyafette birlik ve bütünlük içinde bulunmalarını sağlamayı amaçlamaktadır."

19. Aynı Yönetmelik'in 4. maddesi şöyledir:

"Kurum ve kuruluşlarda görevli memur, sözleşmeli personel, geçici personel ile hizmetliler ve işçilerin giyimlerinde sadelik, temizlik ve hizmete uygunluk esastır."

20. Aynı Yönetmelik'in 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"2 nci maddede sözü edilen personelin kılık ve kıyafette uyacakları hususlar:

a. (Değişik: 10/12/2001-2001/3459 K.) Kadınlar;

(Mülga birinci cümle: 4/10/2013-2013/5443 K.) (...)

Kolsuz ve çok açık yakalı gömlek, bluz veya elbise ile strech, kot ve benzeri pantolonlar giyilmez. Etek boyu dizden yukarı ve yırtmaçlı olamaz. Terlik tipi (sandalet) ayakkabı giyilmez.

b. Erkekler;

Elbiseler temiz, düzgün, ütülü ve sade; ayakkabılar kapalı, temiz ve boyalı giyilir. Sandalet veya atkılı ayakkabı giyilmez. Bina içinde ve görev mahallinde baş daima açık bulundurulur. (Danıştay İkinci Dairesinin 18/11/2020 tarihli ve E.:2017/665; K.:2020/3432 sayılı kararı ile iptal ibare: Kulak ortasından aşağıda favori bırakılmaz. Saçlar, kulağı kapatmayacak biçimde ve normal duruşta enseden gömlek yakasını aşmayacak şekilde uzatılabilir), temiz bakımlı ve taranmış olur. Hergün sakal tıraşı olunur ve sakal bırakılmaz. Bıyık tabii olarak bırakılır, uzunluğu üst dudak boyunu geçemez. Üstten alınmaz, yanlar üst dudak hizasında olur, alt uçları dudak hizasından kesilir. Kravat takılır, kravatı örtecek şekilde balıkçı yaka veya benzeri süveterler giyilmez. Hizmet gereğine uygun olarak verilmişse tek tip elbise giyilir.

(Değişik: 7/8/1991 - 91/2048 K.) Bina içinde gömleksiz, kravatsız ve çorapsız dolaşılmaz.

c. (Ek: 4/10/2013-2013/5443 K.) Ancak bazı hizmetler için özel iş kıyafetleri varsa görev sırasında kurum amirinin izni ile bu kıyafet kullanılır.”

2. Disipline İlişkin İlgili Mevzuat

21. 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:

…

A - Uyarma : Memura, görevinde ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir.

Uyarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

g) Belirlenen kılık ve kıyafet hükümlerine aykırı davranmak,

…”

B. Uluslararası Hukuk

22. Türkiye bakımından 12/7/1993 tarihinde yürürlüğe giren 17/6/1948 tarihli ve 87 sayılı Sendika Özgürlüğü ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin ILO Sözleşmesi’nin 8. maddesi şöyledir:

"Çalışanlar ve işverenlerle bunlara ait örgütler bu sözleşme ile kendilerine tanınmış olan hakları kullanmada, diğer kişiler veya örgütlenmiş topluluklar gibi, yasalara uymak zorundadırlar.

Yasalar, bu sözleşme ile öngörülen güvencelere zarar verecek şekilde uygulanamaz."

23. Türkiye bakımından 12/7/1993 tarihinde yürürlüğe giren 7/6/1978 tarihli ve 151 sayılı Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunması ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemine İlişkin ILO Sözleşmesi’nin 6. maddesi şöyledir:

"1. Kamu görevlilerinin tanınan örgütlerinin temsilcilerine, çalışma saatleri içinde veya dışında görevlerini çabuk ve etkin bir biçimde yerine getirmelerine olanak verecek şekilde

kolaylıklar sağlanacaktır.

2. Bu tür kolaylıkların sağlanması idarenin veya hizmetin etkin işleyişini engellemeyecektir.

3. Bu kolaylıkların niteliği ve kapsamı, bu sözleşmenin 7’nci maddesinde belirtilen yöntemlere göre veya diğer uygun yöntemlerle belirlenecektir."

24. 151 sayılı ILO Sözleşmesi’nin 9. maddesi şöyledir:

"Kamu görevlileri, diğer çalışanlar gibi yalnızca görevlerinin niteliğinden ve statülerinden kaynaklanan yükümlülüklerine bağlı olarak örgütlenme özgürlüğünün normal olarak uygulanması için gerekli kişisel ve siyasi haklardan yararlanacaklardır."

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kamu görevlilerine verilen disiplin cezalarıyla güdülen meşru amacın gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği yönünden yalnızca cezanın bir kuralla öngörülmüş olmasını yeterli bulmamakta, somut bir değerlendirmenin varlığı şartını 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).

26. AİHM; devletin kamu hizmetinde çalışan memurları yönünden sadakat yükümlülüğü öngörmesinin, ayrıca onlara ödev ve sorumluluklar yüklemesinin memurların statüleri gereği meşru bir durum olduğunu belirtmiştir. Fakat kamu görevlilerinin de birey olduğunu, siyasi görüş sahibi olma, ülke sorunlarıyla ilgilenme, tercih yapma gibi sosyal yönlerinin bulunduğunu ve bu doğrultuda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. ve 11. maddelerinden yararlandıklarının şüpheden uzak olduğunu ifade etmiştir. Bununla birlikte memurun konumu 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).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Anayasa Mahkemesinin 3/11/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucular; genel olarak üyesi oldukları sendikaların aldığı kararlar doğrultusunda katıldıkları eylem nedeniyle disiplin cezası almalarının sendikal haklarını ve ifade özgürlüğünü, aynı eylemin yapılmasına karşın sendika bazında farklı uygulamalar yapılmasının eşitlik ilkesini, mahkeme kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeye dayanmamasının ise adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin Yücel Yaşar (B. No: 2013/7199, 25/3/2015) kararında başvuruculara şikâyetine benzer nitelikteki konunun değerlendirilerek bu tür şikâyetlerin incelenmesinde gözönüne alınacak kriterlerin belirlendiği ifade edilmiştir. Söz konusu kararda başvurucuya verilen kınama cezasının zorlayıcı toplumsal bir ihtiyaçtan kaynaklanması nedeniyle demokratik toplumda gerekli olduğu sonucuna varılarak sendika hakkının ihlal edilmediğine karar verildiği belirtilmiş; somut başvuru açısından da bu

kriterlerden ayrılarak farklı bir neticeye ulaşmayı gerektirecek herhangi bir neden bulunmadığının değerlendirildiği ifade edilmiştir.

30. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında Bakanlık görüşünde belirtilen Anayasa Mahkemesi kararının kendi durumları ve somut olayla ilgisi olmadığını, Anayasa Mahkemesinin Abdulvahap Can ve diğerleri (B. No: 2014/3793, 8/11/2017) ve Mehmet Çağdaş Serttaş (B. No: 2013/8516, 6/1/2015) kararlarının kendi durumlarına emsal teşkil ettiğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

1. Uygulanabilirlik Yönünden

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. Anayasa Mahkemesi önündeki öncelikli mesele, başvuruculaların üyesi olduğu sendikalar tarafından alınan kararlar doğrultusunda serbest kılık ve kıyafetle görev yerine gitmeleri üzerine uyarma disiplin cezasıyla cezalandırılmaları şeklindeki müdahaleye ilişkin iddialarının sendika hakkı kapsamında incelenip incelenemeyeceğidir. Bununla birlikte başvuruculaların eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasının da sendika hakkına ilişkin olduğu anlaşıldığından anılan iddia yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

33. Anayasa'nın "Sendikal faaliyet" kenar başlıklı 52. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler.

Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunla düzenlenir.

Memurlar ve diğer kamu görevlileri, toplu sözleşme yapma hakkına sahiptirler.

...

Toplu sözleşme hakkının kapsamı, istisnaları, toplu sözleşmeden yararlanacaklar, toplu sözleşmenin yapılma şekli, usulü ve yürürlüğü, toplu sözleşme hükümlerinin emeklilere yansıtılması, Kamu Görevlileri Hakem Kurulunun teşkili, çalışma usul ve esasları ile diğer hususlar kanunla düzenlenir."

34. Anayasa Mahkemesince daha önce ihlal kararı verilen benzer konularda, sendika kararlarının üyelerinin mesleki çıkarlarını koruma amacına yönelip yönelmediği hususunda değerlendirme yapılmıştır (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014; Mehmet Çağdaş Serttaş; Nihat Çan, B. No: 2013/8745, 6/1/2015; Ayşe Yılmaz, B. No: 2013/8805, 6/1/2015; Selma Baş, B. No: 2014/1946, 6/1/2015; Hayati Aktop ve diğerleri, B. No: 2014/4199, 10/6/2015; Selma Demir Taze, B. No: 2014/7668, 10/6/2015; Abidin Aydın Tüfekçi, B. No: 2013/1315, 15/4/2015).

35. Anayasa'nın 51. ila 54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlükler, benzer güvenceler getiren ILO Sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı ile tamamlanmaktadır. Anayasa'nın mezkûr maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken bu belgelerde yer alan ve ilgili organlar tarafından yorumlanan güvencelerin de gözönüne alınması gerekir (Tayfun Cengiz, § 35; Ayfer Altuntaş ve İkbal Ünzile Gürsoy, B. No: 2018/24874, 31/3/2022, § 27).

36. Anayasa'nın 51. maddesi metninde yer alan “üyelerinin menfaatlerini korumak için” ibaresi, üyelerin mesleki menfaatlerini korumak için gerçekleştirecekleri sendikal faaliyetlerinin Anayasa tarafından korunduğunu açıkça ortaya koymaktadır (Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 54; Birleşik Metal İşçileri Sendikası, B. No: 2015/14862, 9/5/2018, § 40). Dolayısıyla sendika hakkı, mensuplarının menfaatlerini korumak üzere yapılan sendikal faaliyetlere izin verilmesini de gerektirmektedir (Tayfun Cengiz, § 31; Ayfer Altuntaş ve İkbal Ünzile Gürsoy, § 28).

37. Anayasa Mahkemesi; AİHM içtihatlarında da vurgulanan, Sözleşme'nin 11. maddesinde yer alan “çıkarlarını korumak için” ifadesinin önemli olduğunu, Sözleşme'nin sendikanın yapacağı toplu eylem yoluyla sendika üyelerinin mesleki çıkarlarını savunma özgürlüğünü güvence altına aldığını ve ILO'nun Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi Yönetim Kurulunun karar ve ilkelerini de somut olaydaki eylemin niteliğinin yorumlanmasında yapacağı değerlendirmede dikkate alacaktır. Bu çerçevede başvuruculların disiplin cezasına konu eylemlerinin mesleki çıkarları koruma amacı güdüp gütmediği, eylemlerin sendikaların çekirdek faaliyet alanı içinde olup olmadığı, üyelerinin çıkarlarını koruma amacı olmaksızın salt bir siyasi amaç içerip içermediği ve buna bağlı olarak devlete tanınan takdir marjının genişliği değerlendirmede esas alınacaktır (Ahmet Parmaksız [GK], B. No: 2017/29263, 22/5/2019, § 55; Ayfer Altuntaş ve İkbal Ünzile Gürsoy, § 29).

38. Bununla birlikte sendikaların hangi amaçlarla ve ne tür kararlar alabileceğini değerlendirmek bu başvurunun konusu olmayıp bu husus yapılacak değerlendirmelerde Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır (Ahmet Parmaksız, § 58; Ayfer Altuntaş ve İkbal Ünzile Gürsoy, § 30). Yapılacak inceleme, başvuruculların disiplin cezası almasına neden olan serbest kılık ve kıyafetle göreve gelme eyleminin niteliğiyle ve uygulanan yaptırımla sınırlı olacaktır.

39. Anayasa Mahkemesi Ahmet Parmaksız kararında sendikal faaliyetlerin mahiyetine ilişkin oldukça geniş açıklamalarda bulunmuştur. Gerçekten de sendikal faaliyetlerin en önemlileri ve sendikal hakların merkezinde yer alanları çalışma hayatına ilişkin olanlardır. Bunlar arasında toplu iş sözleşmesi imzalamak, toplu görüşmeler uyuşmazlıkla sonuçlandığında arabulucuya, hakeme veya yargı organlarına başvurmak, grev ve lokavt gibi toplu pazarlık faaliyetleri ile çalışma hayatına ilişkin ortak çıkarları korumak veya üyelerine hukuki yardımda bulunmak ya da onları temsilen dava açmak gibi yargılama alanındaki faaliyetler sayılabilir. Anayasa'da da sendikaların üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için kurulacağı belirtilmiş olup sendikaların sosyal ve ekonomik faaliyetlerinin de doğrudan sendikaların amaçları doğrultusunda çekirdek faaliyet alanında yer aldığı konusunda şüphe bulunmamaktadır (Ahmet Parmaksız, § 60; Ayfer Altuntaş ve İkbal Ünzile Gürsoy, § 31).

40. Kamu görevlileri sendikaları söz konusu olduğunda 25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 19. maddesinde belirtilen faaliyetlerin bu sendikaların asli faaliyetlerinden olduğu kabul edilmelidir. Çalışma koşulları, yükümlülükleri, iş güvenlikleri ile sağlık koşullarının geliştirilmesi konularında görüş bildirmek, işverenlerle bu konularda ortak çalışmalar yürütmek, üyelerin mesleki yeterliliklerinin artırılması ve sorunlarının çözülmesi ile sendikal faaliyetlerinin geliştirilmesine yönelik kurs, seminer ve sosyal amaçlı toplantılar düzenlemek, üyelerin ortak ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini ilgilendiren konularda yetkili makamlara sunmak üzere çalışmalar yapmak ve üyelerine hukuki destek vermek gibi faaliyetler sendikal faaliyetlerin çekirdek alanında kalan faaliyetler arasında sayılabilir (Ahmet

Parmaksız, § 61; Ayfer Altuntaş ve İkbal Ünzile Gürsoy, § 32). Uluslararası hukukta da sendika üyelerinin ekonomik ve sosyal menfaatlerini koruma amacının her zaman öne çıkan asli amaçlardan olduğu görülmektedir (bkz. §§ 22-26).

41. Sendikaların üyelerinin çalışma hayatına ilişkin mesleki, ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak dışında ikincil nitelikte ya da tali kabul edilebilecek faaliyetleri de söz konusudur. Bu faaliyetler demokrasinin gelişmesine ve toplumda yerleşmesine katkı sunar. Bu tür faaliyetler sendikalar yönünden siyasi otorite karşısında kamu politikalarının oluşmasında etkili birer baskı grubu olan sendikaların yürüttükleri tüm çalışmaları ve eylemleri de kapsar. Bu kapsamdaki çalışmalar sendika üyelerinin çıkarları ile birlikte toplumun çıkarlarına da yönelik olup salt sendikal faaliyet niteliğinde değildir (Ahmet Parmaksız, § 62; Ayfer Altuntaş ve İkbal Ünzile Gürsoy, § 33).

42. İncelenen başvurularda disiplin cezası verilmesinin sebebini teşkil eden serbest kılık ve kıyafet ve özgür giyim ile göreve gelme şeklindeki eylemler; eylemin amacı ve bu eyleme katılan sendika üyelerinin sendikal çıkarları ile başvuruculara yönelik disiplin cezasının sendikal hakların niteliğiyle birlikte, olayların tamamı ışığında incelenmelidir.

43. Anayasa Mahkemesinin yapılan eylemlerin amacını, kamuoyuna ve hükûmete iletilmek istenen mesajı tam olarak anlaması için elinde sendikaların aldığı kararda yer alan gerekçelerden daha fazlası bulunmamaktadır. Başvurucular da hem derece mahkemeleri önündeki savunmalarında hem de Anayasa Mahkemesine sundukları başvuru dilekçelerinde söz konusu eylemlerle iletilmek istenen mesajı somutlaştıracak yeterli açıklamada bulunmamıştır. Bu durumda mevcut başvuruların iyi anlaşılması ancak olayların bütünsel bir yaklaşımla ele alınmasıyla mümkündür. Bu sebeple sendikaların başvuruya konu eylem çağrılarında ifade edilen kılık kıyafet yasaklarına ilişkin olarak geçmişten olayların meydana geldiği tarihlere kadar uzanan gelişmelere bakmak yararlı olacaktır.

44. Başta yükseköğretim öğrencilerine yönelik olmak üzere kamu görevlilerine hatta kimi zaman kamusal hizmetlerden yararlanan kişilere yönelik uygulanan başörtüsü yasakları Türkiye'de Cumhuriyet'in ilanından itibaren en çok tartışma yaşanan konulardan biri olmuştur. Uzun ve toplumun önemli bir kısmı için sancılı geçen yıllar boyunca başörtüsü yasakları etrafında yaşanan gerilimler büyük toplum gruplarının aralarındaki ilişkileri belirlemiş, siyasal mücadelelerin çatışma alanlarından biri olmuştur. 2010'lu yıllara kadar idare ve mahkemeler başörtüsü yasaklarını çoğu zaman katı bir şekilde uygulamıştır. Bu yıllardan beri üniversiteden üniversiteye değişen uygulamalara rastlanmakla birlikte başörtüsü yasağı üniversite yönetimlerince -üniversite öğrencilerinin kılık kıyafetlerine ilişkin mevzuatta herhangi bir değişiklik olmamasına karşın- zaman içinde tamamen sona erdirilmiştir (Türkiye'deki üniversitelerde yaşanan başörtüsü yasaklarına ilişkin olarak 1960'lı yıllardan beri yaşanan tarihsel ve hukuksal gelişmelerin geniş bir anlatımı için bkz. Sara Akgül [GK], B. No: 2015/269, 22/11/2018, §§ 27-56).

45. Kamu personeli için başörtüsü yasağının kalkması ise 1/10/2013 tarihinde Başbakan'ın açıkladığı demokratikleşme paketi ile olmuştur. Kılık Kıyafet Yönetmeliği'nin 5. maddesinde yapılan ve 8/10/2013 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan değişiklikle başörtüsüne ilişkin kısıtlayıcı hükümler kaldırılmıştır. Kamudaki başörtüsü yasağının kaldırılmasından kısa bir süre sonra sorun Mecliste de çözülmüş; dört milletvekili 31/10/2013 tarihindeki Meclis Genel Kurulu çalışmalarına başörtülü olarak katılmıştır (kamu görevlilerine yönelik başörtüsü yasaklarının tarihine ilişkin bkz. B.S., B. No: 2015/8491, 18/7/2018, §§ 24-34).

46. Anayasa Mahkemesi de başörtüsü yasaklarını ilk kez 25/6/2014 tarihinde verdiği Tuğba

Arslan kararında değerlendirmiş; bu çerçevede gerek AİHM'in Leyla Şahin kararının ve gerekse de AİHM'in dayandığı Türkiye'de öğrencilerin kılık ve kıyafetlerine ilişkin uygulamanın dayanağı hâline gelen Anayasa Mahkemesinin 1989 ve 1991 tarihli kararlarının Anayasa'nın 13. maddesindeki temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin hükümde yer alan kanunilik şartını taşıyan kurallar olarak kabul edilemeyeceğini tespit etmiş; başvuruda din özgürlüğünün ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir (Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, §§ 98-100). Anayasa Mahkemesi daha sonra 20/5/2015 tarihli Esra Nur Özbey (B. No: 2013/7443) kararında sivil bir vatandaşa başörtüsü sebebiyle yapılan müdahalenin, 18/7/2018 tarihli B.S. kararında devlet memurlarına yönelik başörtüsü yasağının ve nihayet 22/11/2018 tarihli Sara Akgül kararında üniversite öğrencilerine yönelik başörtüsü yasaklarının Anayasa'ya aykırı olduğuna, din ve vicdan özgürlüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir.

47. Türkiye'de 2010'lu yıllardan itibaren başörtüsü yasaklarının aşama aşama gevşetildiği, önce hükûmetin ve daha sonra da yargı organlarının yasağın tamamen kaldırılması yönünde adımlar attığı dönemde toplumun bir kesimi de başörtüsü yasağının kaldırılmasına karşı muhalefette bulunmuş, siyasal alanda geniş tartışmalar yapılmış, geniş katılımlı kampanyalar düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesinin kanaatine göre sendikaların eldeki başvuruya konu özgür giyimle işyerlerine gidilmesine yönelik çağrıları başörtüsü yasaklarının gevşetilmesi ve kaldırılması politikalarına yönelik söz konusu muhalefetin bir parçasını oluşturmaktadır.

48. Gerçekten de hükûmetin kamuda başörtüsü yasaklarına ilişkin daha somut adımlar atacağını açıkladığı 1/10/2013 tarihinden kısa bir süre sonra 8/10/2013 tarihinde Kılık Kıyafet Yönetmeliği'nin 5. maddesinde değişiklik yapılmış, tam da bu süreçte (3/10/2013 tarihinde) EĞİTİM SEN bir eylem kararı ile "kılık kıyafet üzerinden eğitimde kullanılan her türlü dinsel simge ile dinin siyasallaştırıl[dığını]" iddia etmiş, "her türlü gericiliğe, toplumsal yaşamın ve eğitim alanının muhafazakarlaştırılmasına" ve "AKP'nin getirdiği dayatma"ya karşı olduğunu ifade etmiştir. Daha sonraki tarihlerde başörtüsü yasaklarının kaldırılmasına ilişkin idari ve yargısal kararların alındığı süreçte çok sayıda siyasi parti ve sivil toplum örgütü de başörtüsü yasaklarının kaldırılması kararından dönülmesi yönünde muhalefet yürütmüştür. Nitekim başvuruların üyesi oldukları sendikalardan BES önce 2014 yılında ve daha sonra da 2015 yılında bir yıl süreyle işyerlerine serbest kıyafetle gitme çağrısı yaparken "kılık kıyafet üzerinden kamuda kullanılan her türlü dinsel simge ile dinin siyasallaştırılması" ile "her türlü gericiliğin, toplumsal yaşamın muhafazakarlaştırılmasına" karşı mücadeleye devam edeceklerini ifade etmiştir. Bundan başka EĞİTİM SEN'in 2016 yılındaki kararında da yine hükûmetin eğitim ve toplumun kılık kıyafet uygulamaları nedeniyle özgür kılık kıyafetle işyerine gidilmesi eyleminin bir yıl daha uzatıldığı ifade edilmiştir.

49. Toplumun bir kesimi başörtüsü yasaklarının kaldırılmasına karşı çıkıp muhalefet yaparken toplumun bir kesimi de hükûmetin başörtüsü yasaklarının önce gevşetilmesi ve daha sonra da kaldırılması yönünde attığı adımları yetersiz bularak daha esaslı adımlar atılması gerektiğini savunmuştur. Nitekim başvuruların bir kısmının üyesi olduğu ENERJİ BİR-SEN, yasakların kaldırılmasına muhalif olan EĞİTİM SEN ve BES'ten farklı olarak kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan personellerin başörtüsü yasağının ayrımsız olarak tümüyle kaldırılması ve bu bağlamda mevcut mevzuat hükmünün değiştirilmesi amacıyla tıpkı muhalif sendikalar gibi üyelerine işyerlerine serbest kılık ve kıyafet ile gidilmesine yönelik eylem çağrısında bulunmuştur.

50. Söz konusu açıklamalar ışığında yapılan değerlendirme sonucunda başvurucuların üyesi oldukları sendikaların eylem çağrılarının ve başvurucuların eylemlerinin amacının Anayasa'nın 51. maddesi metninde ifade edilen “üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak için” ibaresi kapsamında kalmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bir kere başvurucular, uzun yıllar boyunca ülkede uygulanan başörtüsü yasaklarının kaldırılması yönündeki hükûmet politikalarının çalışma ilişkilerindeki ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini haleldar ettiğini iddia etmemiştir. İkincisi kıyafet ve genel görünüm, kişilik hakları arasında yer alan özel yaşam hakkı ile ilgili bir konudur. Dolayısıyla çalışanların kişilik hakları ile ilgili olan kılık kıyafete müdahale edebilmesinin gerçekten haklı nedenleri olmalıdır. Buna karşın başvurucular devletin kendilerini belirli bir şekilde ve haksız olarak giyinmeye zorladığını da iddia etmemiştir. Sendikalar da almış oldukları kararlarda ne böyle bir iddiada bulunmuş ne de dolaylı bile olsa söz konusu politikaların üyelerinin menfaatlerine aykırı olduğunu göstermiştir.

51. Sendikaların söylemlerinin odak noktasında hükûmet politikalarına dönük eleştiriler bulunmaktadır (bkz. §§ 8-12). Diğer bir ifadeyle başvurucuların serbest kılık ve kıyafetle göreve gelme biçiminde bir protestoya katılmaları, ekonomik ve mesleki çıkarlarından ziyade genel bir baskı grubunun parçası olmalarıyla ilgilidir. Bu bağlamda ilgili kararlar dayanak kabul edilerek gerçekleştirilen eylemlerin Anayasa'nın 51. maddesinde koruma altında olan sendika hakkı kapsamında değerlendirilmesine olanak yoktur.

52. Sonuç olarak başvurucular üyesi oldukları sendikaların serbest kılık ve kıyafet veya özgür giyim ile göreve gelme çağrılarına uygun davranışları nedeniyle disiplin cezasıyla cezalandırılmalarının sendika hakkını, kendileriyle aynı durumda olan ve aynı eyleme katılan başkaları cezalandırılmadığı hâlde kendilerinin cezalandırılmalarının ayrımcılık yasağını, mahkemelerin hatalı kararlar vermesinin de adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Anayasa Mahkemesinin kanaatine göre başvurucular esas itibarıyla hükûmetin eğitim ve kamu alanına ilişkin kılık kıyafet politikalarına yönelik memnuniyetsizliklerini ifade etmek ve politikalarını değiştirmesini için seslerini hükûmete duyurmak istemiştir. Bu sebeple de başvuruların bir bütün olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

53. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

...

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

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Tüzel Kişi Başvurucu Yönünden

54. Başvurucu tüzel kişi, üyelerine verilen disiplin cezalarının sendika kararına uyulmasından kaynaklandığını belirterek sendika hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri ([GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, §§ 37-47) kararında; tüzel kişi olan Sendikanın hangi durumda mağdur

statüsüne sahip olduğuna ilişkin belirlemelerde bulunmuş ve üyelerine verilen para cezası dışında Sendikaya ayrıca uygulanan idari para cezası yaptırımı yönünden başvurucu tüzel kişinin sendika hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

55. Bu çerçevede Sendikanın mağdur sıfatının varlığı kendi tüzel kişiliğine uygulanan bir yaptırımın söz konusu olması hâlinde ya da yöneticilerine veya üyelerine yönelik müdahalenin sonuçlarının tüzel kişiliği üzerinde ve fonksiyonlarını yerine getirmesinde doğrudan ve sistematik olarak etkide bulunduğunun ispatına bağlıdır. Anayasa Mahkemesi böyle bir başvuruda başvurucu tarafından ihlal iddiasının tüzel kişiliği kişisel olarak etkileme ihtimaline dair makul ve ikna edici deliller ortaya konulmasını şart koşmaktadır. Aksi hâlde yaptırıma maruz kalan sendika yöneticisi de olsa böyle bir başvuru soyut ve genel nitelikte bir başvurudan öteye geçemeyecektir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (2), B. No: 2017/35667, 9/9/2020, § 34).

56. Somut olayda ise başvurucu Sendika, başvuruya konu sendika kararını uygulayan üyelerinin disiplin cezası ile cezalandırılmasının kendi tüzel kişiliğini ve fonksiyonlarını yerine getirmesini etkilediğine ve kendi hakkına müdahale teşkil ettiğine ilişkin iddialarını soyutluktan çıkaramamış; başvurusunun halk davası (actio popularis) niteliğinde olmadığını makul ve ikna edici gerekçelerle temellendirememiştir (benzer değerlendirmeler için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (2), § 35). Bu nedenle başvurunun tüzel kişi başvurucu yönünden kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Gerçek Kişi Başvurucular Yönünden

57. 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.

3. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

58. Gerçekleştirdikleri eylem nedeniyle başvurucular hakkında disiplin cezasına hükmedilmesinin ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

59. 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... aykırı olamaz."

60. 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

61. 657 sayılı Kanun’un 125. ve ek 19. maddelerinin kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

62. Somut olayda ceza uygulanmasının amacı kamu hizmetlerinin tarafsızlığı ve nesnelliğinin sağlanmasıdır. Bu amaç da geniş anlamda kamu düzeninin korunması meşru amacı kapsamında yer alır. Dolayısıyla başvurucuların uyarma 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

63. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72). 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). Bununla birlikte kamu gücünü kullanan organlar, değerlendirmelerinde ifade özgürlüğünün demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemde olduğunu gözönünde bulundurmak zorundadır (Bekir Coşkun, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

64. Eldeki başvuru kamu görevlileri hakkında verilen disiplin cezasına ilişkindir. Anayasa Mahkemesi daha önce bu tür cezaların hukuka uygunluğunu denetleyen yargı mercilerinin yapmaları gerekenleri açıklamıştır. Yargı mercileri öncelikle kamu görevlisine atfedilebilir bir kusurunun olup olmadığını belirlemeli, daha sonra hükmedilen cezayla kamusal önemi bulunan objektif amaca ulaşılıp ulaşılamayacağını göstermek ve böylece cezanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunu ortaya koyabilmek için kusurlu davranışın kamu görevini ne şekilde etkilediğini ve bu etkilenmeyle orantılı bir disiplin cezasına hükmedilip hükmedilmediğini ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya koymalıdır (Yasin Agin ve diğerleri [GK], B. No: 2017/32534, 21/1/2021, § 61; Mehmet Alanç ve diğerleri [GK], B. No: 2017/15462, 29/9/2021, § 45; Şah İsmail Harmancı, B. No: 2018/15359, 17/11/2021, § 37).

65. Söz konusu olan ifade özgürlüğü olduğunda ise idare ve yargı mercileri değerlendirmelerini yaparken devlet memurlarının da birer birey olduğunu, siyasi görüş sahibi olma, ülke sorunlarıyla ilgilenme, tercih yapma gibi sosyal yönlere sahip olma haklarının bulunduğunu gözardı etmemelidir (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). İdare ve yargı mercileri; ifade özgürlüğü incelemesinde görüşlerin dengeli ve siyaseten yansız olarak açıklanıp açıklanmadığını, kişisel tavırlar sergilenip sergilenmediğini ve devlet memurlarının tarafsızlıklarının güvence altında olup olmadığını değerlendirmeye almalıdır. Bu bağlamda memurun bulunduğu konum, görev yaptığı alanla ilgili olarak ödev ve sorumluluk derecesini belirlemede ulusal makamların bir takdir marjı vardır (Hikmet Aslan, B. No: 2014/11036, 16/6/2016, § 55; Hasan Güngör, § 48).

66. Anayasa Mahkemesi, daha önceki kararlarında 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; Cem Özaydın, B. No: 2017/26800, 13/1/2022, § 36; Elif Güneysu, B. No: 2017/31733, 7/10/2021, § 42). Bu anlamda devletin kamu hizmetinde çalışan memurlarına bir bağlılık görevi getirmesi, ödev ve sorumluluklar yüklemesi memurların statüleri gereği meşrudur (Hasan Güngör, § 49).

67. Memurların yükümlülüklerden biri de görevlerinin gerektirdiği kılık kıyafet kodlarına uymaktır. Kıyafet, giysi kelimesinin karşılığıyken kılık, bir kimsenin tüm dış görünüşünü ifade etmektedir. Memurların kılık ve kıyafet kurallarına uymalarının zorunlu olduğu 657 sayılı Kanun'un "Devlet memurları, kanun, tüzük ve yönetmeliklerin öngördüğü kılık ve kıyafet kurallarına uymak mecburiyetindedirler." biçimindeki ek 19. maddesinde ifade edilmiştir. Söz konusu hükümler devlet memurları için birer ödev niteliğindedir. Ancak bahsi geçen kuralda söz konusu mecburiyetin sebebi belirtilmemiştir. Kılık kıyafet düzenlemesinin amacı 657 sayılı Kanun'a dayanılarak çıkarılan Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmelik'in 1. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddede mevcut düzenlemeler ile "kamu personelinin Atatürk devrim ve ilkelerine uygun, uygar, aşırılığa kaçmayacak şekilde sade bir kılık ve kıyafette olmalarının, kılık ve kıyafette birlik ve bütünlük içinde bulunmalarının sağlanmasının amaçlandığı" ifade edilmiştir.

68. Yönetmelik'in 1. maddesinde yer alan soyut kavramlar karşılığında diğer maddelerinde daha fazla somutlaştırma yapılmıştır. Esasında bir bütün olarak Yönetmelik tüm kamu personelinin giyiminde sadelik, temizlik ve hizmete uygunluk olmak üzere üç ana ilke belirlenmiştir. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin belirli şekilde giyinmeleri ve belirli bir görünüme sahip olma zorunlulukları, kamu yararının ve toplumun temel ihtiyaçlarının karşılanabilmesi için gerçekleştirdikleri kamu hizmetlerinin kalitesinin gereksinimleri karşılayacak derecede olmasıyla ilgilidir. Gerçekten de idarenin işleyişinde nesnelliğin sağlanması ve kamu hizmetlerinin belirli bir standart dâhilinde üretilmesi zaruridir. Hizmet sunan kişilerin görünümlerinde asgari standartların sağlanması kamu hizmetlerinden yararlananlar nezdinde hizmetlerin de belirli standartlarda sunulduğu yönündeki inancı kuvvetlendirir. Zira kıyafet şekil ve güzellik kazandırır ve insanları hem sosyal hem de duygusal yönden etkiler.

69. Öte yandan nesnellik ve belirli standartların sağlanması yalnızca memurların sahip oldukları görev ve sorumlulukları nedeniyle üretilen hizmete ilişkin değildir. Memurlar, kanun ve diğer mevzuat ile kendilerine verilen görev ve sorumluluklar çerçevesinde kamu gücünü meşru kullanma yetkisine sahiptir ve bu anlamda işgal ettikleri asli ve sürekli görev aynı zamanda devleti temsil görevini de kapsar. Memurlar atandıkları kadro statüsünün bir gereği olarak devletin görünen yüzü konumundadır. İşte aynı zamanda sembolik değeri de olan kılık ve kıyafet bir yandan her insan gibi memur ve kamu görevlisinin kişiliğini yansıtırken öte yandan onun takip ettiği geleneği ve ait olduğu toplumsal kategoriyi yani devleti de gösterir. Bu nedenlerle çalışma koşullarına ilişkin yasal düzenlemeler arasında kılık ve kıyafet konusuna ayrı bir yer verilmiş, memurların ve diğer kamu görevlilerinin sadakat göstermek zorunda oldukları kurallar bütününe kılık ve kıyafet kodları da eklenerek

bazı yükümlülükler öngörülmüştür.

70. Somut başvurularda başvurucular üyesi oldukları sendikaların çağrısı üzerine tabi oldukları kılık kıyafet kodlarına uygun giyinmemiş, kılık ve kıyafet seçimini bir çeşit ifade aracı olarak kullanmışlardır. Memurların tabi olduğu mevzuat ve takip etmeleri gereken yükümlülükler düşünüldüğünde somut olaylarda, statüleri ile ifade özgürlüğü arasında kaçınılmaz bir çatışma yaşanmıştır.

71. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Parmaksız kararında altını çizdiği gibi siyasi otorite karşısında kamu politikalarının oluşmasında etkili birer baskı grubu olan sendikalar demokrasinin gelişmesi ve toplumda yerleşmesine katkı sunarlar (Ahmet Parmaksız, § 62). Nitekim başörtüsü etrafındaki tartışmalarda diğer sivil toplum örgütleri gibi sendikalar da baskı gurubu olarak hareket etmiş, hükûmet politikalarını etkilemeye çalışmışlardır. Öte yandan Anayasa Mahkemesi her zaman demokrasinin esasının meselelerin halka açık olarak tartışılması ve çözümlenmesi yeteneği oluşturduğunu ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi daha önceki pek çok kararında demokrasinin temellerinin çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik olduğunu vurgulamıştır (sendikal faaliyet bağlamında bkz. Abdulkadir Akgün, B. No: 2015/19791, 20/3/2019, § 39; Tayfun Cengiz, § 52; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Hasan Güngör (2), B. No: 2015/1554, 20/12/2018, § 49).

72. Dolayısıyla aynı zamanda birey olan devlet memurları da görevine yansıtma, şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece ifade özgürlüğü çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi demokratik toplumun temel ilkelerinden olan ifade özgürlüğünün korumasından yararlanır (Hasan Güngör, § 46).

73. Tüm bu açıklamalara karşın somut olayda, başvurucu sendikalardan ikisi önce hükûmetin ve daha sonra yargı organlarının başörtüsü üzerindeki sert, kısıtlayıcı hükümlerin gevşetilmesi ve aşama aşama kaldırılması politikasının terk edilmesi ve başörtüsüne eğitim hayatında ve kamu görevlileri arasında serbest bırakılmaması için yürüttükleri kampanyada üyelerine 2013 yılından -dosyadaki bilgilere göre- en azından 2016 yılına kadar mevzuatta kendileri için öngörülen kılık kıyafet kodlarına uygun olmayan serbest kıyafetle göreve gelmeleri çağrısında bulunmuştur. Başörtüsü üzerindeki her tür kısıtlamanın fiilî ve hukuki olarak tümüyle kaldırılmasını savunan diğer bir sendika ise en azından 2018 yılı boyunca serbest kıyafetle göreve gelme kampanyası yürütmüştür.

74. Sendika kararları uzun bir dönemi kapsadığı ve kamu görevlileri görevlerine uzun bir süre boyunca kravatsız ve sakal tıraşı olmadan, kadın ve erkekler için ayrı ayrı belirlenen asgari kıyafet standartlarına uymadan geldikleri hâlde idare, başvurucular hakkında hemen disiplin soruşturması açılması yerine hükûmetin kılık ve kıyafet politikalarının değiştirilmesi çağrısı olan eylemlerine herhangi bir müdahalede bulunmaksızın belirli bir süre boyunca izin vermiştir.

75. Nihayetinde Anayasa Mahkemesinin kanaatine göre uzun süren eylem, sendikaların ve üyelerinin seslerini hükûmete ve kamuoyuna duyurma aracı olmaktan çıkmış; devletin memurlar ve diğer kamu görevlileri için öngördüğü, kamusal hizmetlerin sunulmasında ve kamu görevlileri ve memurların bu sıfatlarının belirlenmesinde yadsınamaz ve geleneksel önemi olan kılık kıyafet düzenlemelerinin tamamen ve fiilî olarak işlevsiz bırakılmasına neden olmuştur. Dahası yetkililere ve topluma bir mesaj iletmek için sayısız imkâna sahip olmalarına karşın sendikaların zorlayıcı bir sebep olmaksızın başvuruya konu eylemi esas yöntem olarak benimsemeleri, kamu görevlilerinin uymak zorunda oldukları mevzuat alanını

karşıt düşüncelere sahip politik grupların çatışma alanı olarak kullanılmasına neden olmuştur. Bu sebeple başvuruculara verilen uyarma cezasının mevzuatın oldukça uzun kabul edilebilecek birkaç yıl boyunca devam eden sürekli ihlaline son verilmesi için zorunlu olduğu ve bu yönden bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı sonucuna ulaşılmıştır.

76. Öte yandan karşıt grupların kılık kıyafet mevzuatını askıya alınması sonucunu doğuran eylemlerinin dolaylı nitelikleri ihmal edilerek başvuruculara en hafif disiplin cezası tesis edilmiştir. Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve hâller, 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinde düzenlenmiş olup fiilin niteliğine göre beş bölüme ayrılmıştır. Başvuruculara, serbest kılık ve kıyafetle göreve gelerek kılık kıyafet koduna aykırı davranmaları nedeniyle sıralamanın en alt kategorisinde yer alan uyarma cezası verilmiştir. Söz konusu ceza memura görevinde ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesinden ibarettir. Anayasa Mahkemesi eylemcileri hemen cezalandırmak yerine uzun süre tolerans gösterildiği, verilebilecek en hafif disiplin cezası verilerek orantılı bir müdahalede bulunulduğu sonucuna ulaşmıştır.

77. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gerçek kişi başvurucu yönünden ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Tüzel kişi başvurucu yönünden başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/11/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

PINAR AKBİNA KARAMAN

B. No: 2016/3871 | Karar tarihi: 03.11.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/3871

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

PINAR AKBİNA KARAMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/3871)

Karar Tarihi: 3/11/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Muhterem İNCE

Raportörler : Mahmut ATEŞ

Hasan HÜZMELİ

Başvurucu : Pınar Akbina KARAMAN

Vekili : Av. Osman Emre TEKİN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; başvurucunun katıldığı bir gösteri yürüyüşünün kolluk görevlilerince müdahale edilerek engellenmesi ve başvurucunun gözaltına alınması nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının, gösteri yürüyüşüne yapılan müdahalede orantısız güç kullanılması, gözaltında iken zor kullanılarak başvurucunun üzerinin aranması ve bu konuda yaptığı şikâyet üzerine yürütülen ceza soruşturmasının etkili olmaması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. 20/12/2014 tarihinde Ankara'da, Eğitim ve Bilim İşgörenleri Sendikası (Eğitim İş) tarafından çeşitli sivil toplum kuruluşlarının katılımı ile "laik eğitim ve emeğe saygı yürüyüşü" konulu bir gösteri yürüyüşü düzenlenmesi planlanmıştır. Avukat olan başvurucu, bu yürüyüşe katılmak üzere Büro Hizmet Kolu Kamu Çalışanları Sendikası (Büro İş) tarafından görevlendirilmiştir. Ankara Valiliği, yürüyüşün yapılacağı yerin yasal toplantı ve yürüyüş yer ve güzergâhlarından olmadığı gerekçesiyle yasaklanmasına dair bir karar

alarak Eğitim İşe tebliğ etmiştir.

3. Buna karşılık başvurucunun da aralarında olduğu yaklaşık 1.200 kişilik grup 20/12/2014 tarihinde Ankara Tandoğan Meydanı'nda toplanmıştır. Grup basın açıklaması yapmak üzere Kızılay'a doğru yürümeye başladığı sırada yürüyüşün Valilik tarafından yasaklanmış olduğu, ayrıca yürüyüş nedeniyle araç ve yaya trafiğinin engellendiği gerekçesiyle gruba polis müdahalesinde bulunulmuştur. Tazyikli su ve göz yaşartıcı gaz kullanılarak yapılan müdahale sonucu grubun çoğu dağılmış, başvurucunun da aralarında bulunduğu yaklaşık 400 kişi yürüyüşe devam etmek istemiş, bunun üzerine başvurucu ile birlikte 89 kişi gözaltına alınmıştır.

4. Başvurucu; avukat olduğunu, gözaltı işleminin ve Emniyet Müdürlüğüne götürüldükten sonra ise üzerinin aranmak istemesinin 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu uyarınca hukuka aykırı olduğunu söyleyerek bu işlemlere karşı çıkmıştır. Başvurucunun Emniyet Müdürlüğünde iken üst aramasına karşı çıkmak için kollarını kavuşturarak yere oturması üzerine arama işlemi başvurucunun avukatı eşliğinde zor kullanılarak gerçekleştirilmiştir.

5. Başvurucu hakkında 20/12/2014 günü saat 11.20 ve 12.58'de düzenlenen doktor raporlarında; başvurucunun sol ayak bileğinde ağrı tarif ettiği ve burada hafif ödem mevcut olduğu, sol el sırtında cilt sıyrığı bulunduğu, tarif edilen yaralanmaların basit tıbbi müdahale ile giderilebileceği belirtilmiştir. Başvurucu bu raporların temin edilmesinin ardından hastaneden serbest bırakılmıştır.

6. Başvurucu, katıldığı gösteri yürüyüşüne haksız yere ve orantısız güç kullanılarak müdahale edilerek gözaltına alındığı ve gözaltında kötü muamele gördüğü iddialarıyla Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunmuştur. Başsavcılık, bu şikâyetle ilgili olarak başlattığı soruşturma kapsamında kolluk tarafından düzenlenen tutanakları, başvurucunun doktor raporlarını, gösteri yürüyüşüne ve ayrıca başvurucunun üzerinin aranmasına dair görüntüleri inceleyerek 13/7/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararda; başvurucunun göstericilerle birlikte hareket ederek slogan attığı, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet suçu nedeniyle gözaltına alınarak üst aramasının yapıldığı, video görüntülerinde başvurucunun üst araması işlemine karşı çıkması nedeniyle zor kullanıldığının görüldüğü, kolluk görevlilerinin zor kullanma yetkilerinde sınırı aştıklarına dair delil bulunmadığı hususlarına yer verilmiştir. Başvurucu, bu karara itiraz etmiştir.

7. Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliği 29/12/2015 tarihinde başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir. Ret kararında, görevlilerin zor kullanma yetkisinde sınırı aştıklarına ya da yetkilerini kötüye kullandıklarına dair delil bulunmadığı belirtilmiştir.

8. Başvurucu, nihai kararı 21/1/2016 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Bireysel başvuru sonrası, ihtara rağmen dağılmama suçunu işlediği iddiasıyla başvurucu hakkında başlatılan soruşturma sonucu açılan kamu davasında ise başvurucunun beraatine hükmedilmiş ve karar kesinleşmiştir. Beraat kararında herkesin önceden izin almaksızın toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkına sahip olduğu, dava konusu yürüyüş için önceden bildirim yükümlülüğünün yerine getirildiği, katılımcıların şiddet içeren hareketlerde bulunmadığı, yürüyüşün barışçıl olduğu hususlarına yer verilmiştir. Mahkeme ayrıca dava konusu yürüyüşün anılan bulvardaki trafik akışını olağanüstü bir duruma

sebebiyet verecek biçimde aksatmadığını da ifade etmiştir. Son olarak polisin müdahalesi üzerine yürüyüşe devam ettiği ileri sürülen 400 kişiden gözaltına alınan 90 kişinin ihtara rağmen dağılmadığının ispat edilemediğini, bu kişilerin gözaltına alınmalarının da olgusal olarak ihtara rağmen dağılmadıklarını kabul etmek yönünden yeterli olmadığını ifade etmiştir.

10. Komisyon tarafından başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

11. Başvurucu, katıldığı gösteriye müdahale edilirken kullanılan su ve gazdan etkilendiğini ayrıca üst araması sırasında sırt üstü yere yatırılması, kollarından tutularak ayaklarının havaya kaldırılması, ayakkabıları ve saatinin zorla çıkartılmaya çalışılması, bu olaylar nedeniyle yaptığı şikâyet üzerine yürütülen ceza soruşturmasının etkili olmaması nedenleriyle kötü muamele yasağının, adil yargılanma hakkının ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

12. Başvurunun bu kısmında dile getirilen iddiaların tümü kötü muamele yasağı kapsamında incelenmiştir.

13. Özgürlüğünden mahrum bırakılan bir kişiye yönelik, kendi eylem ve tavırları mutlaka kuvvet kullanılmasını gerektirmedikçe, zora başvurulması, insan onurunun zedelenmesi ve ilke olarak kötü muamele yasağının ihlal edilmesi sonucunu doğurabilir. Sınırları belli bazı durumlarda, mevzuata uygun olarak ve sadece kaçınılmaz hâllerde aşırı olmaması koşuluyla güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının ise kötü muamele oluşturmadığı kabul edilmektedir. Kötü muamele yasağının usul boyutu, bu yasağın ihlal edildiğine yönelik tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran iddialarla ilgili etkili bir ceza soruşturması yapılması yükümlülüğü getirmektedir. Bir devlet görevlisi tarafından Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin bir iddianın soruşturma makamına iletilmesi durumunda etkili soruşturma yükümlülüğünün başlaması için öncelikle gerekli olan husus, söz konusu iddianın savunulabilir olmasıdır. İddianın savunulabilir olması, açık ve olgulara ilişkin ayrıntı içermesinin yanında ancak makul kanıtlarla desteklenmesiyle mümkündür (Alper Tunga Kuru ve Özcan Kaya Güvenç, B. No: 2016/2486, 17/11/2021; Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015; Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013; Beyza Metin, B. No: 2014/19426, 12/12/2018).

14. Somut olayda başvurucu hakkında düzenlenen doktor raporlarında, başvurucunun katıldığı gösteriye müdahale edilirken kullanılan su ve gazdan etkilendiğine dair bir kayıt bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun bu konuda savunulabilir bir iddia ortaya koyamadığı sonucuna ulaşılmıştır. Esasen başvurucunun kötü muamele iddiası da temelde; gözaltında bulunduğu sırada zorla üst araması yapılması, arama nedeniyle vücudunda basit tıbbi müdahale ile giderilir yaralanmalar oluşması, bu olaylar nedeniyle yaptığı şikâyet sonucunda kolluk görevlileri hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi hususlarına ilişkindir.

15. Başvuru dosyasında bulunan bilgi ve belgelere göre başvurucunun üzerinin aranması için güç kullanılması başvurucunun bu işleme karşı çıkması nedeniyle gerçekleşmiştir. Bir başka deyişle başvurucunun üzerinin aranması için zor kullanılması, bizzat başvurucunun

kendi eylem ve tavırları nedeniyle gerçekleşen bir durumdur. Aramayı yapan kolluk görevlilerinin bu işlemi kamera ile kaydettikleri ve soruşturma makamlarının bu kayıtları inceleyerek başvurucu üzerinde kullanılan gücün orantılı olduğuna karar verdikleri anlaşılmıştır. Başvurucuda oluşan yaralanmaların yeri ve mahiyeti de gözetildiğinde soruşturma makamlarının somut başvuruya konu olayda kullanılan gücün adli arama amacıyla orantılı olduğuna dair tespitlerinden ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

16. Öte yandan başvurucunun şikâyeti üzerine derhâl başlatılan soruşturmada maddi olayı aydınlatacak delillerin toplandığı, soruşturmanın makul bir sürede tamamlandığı, soruşturma sonucunda alınan kararın ise delillerin nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olduğu değerlendirilmiştir.

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

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

18. Başvurucu, bir grup katılımcı ile birlikte, laik eğitimi savunmaya yönelik basın açıklaması yapmak için Tandoğan Meydanı'ndan Güvenpark'a yürümek istediklerini ancak kolluk kuvvetlerinin etkinliğe hukuka aykırı olarak müdahale ettiğini, ayrıca toplantıya katılımı nedeniyle gözaltına alındığını belirterek düşünceyi açıklama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Başvuru, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmiştir.

20. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir. 2911 sayılı Kanun'un 23. ve 24. maddeleri ile 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin (C) bendi maddelerinin kanunilik ölçütünü karşıladığı değerlendirilmiştir. Müdahalenin kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır. Bu belirlemenin ardından müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu yönünden inceleme yapılacaktır (demokratik toplumda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının önemi, barışçıl toplantı, müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması, devletin takdir yetkisi ve müdahalenin gerekçesine ilişkin olarak kabul edilen ilkeler için bkz. Yasin Agin ve diğerleri [GK] (B. No: 2017/32534, 21/1/2021, §§ 42-56, 58, 59).

21. Somut olayda bir sendika "laik eğitim ve emeğe saygı yürüyüşü" konulu gösteri yürüyüşü ve basın açıklaması yapmak için Valiliğe bildirimde bulunmuştur. Valilik, etkinlik için tercih edilen mekânın daha önce toplantı ve gösteri yürüyüşü için belirlenen yer ve güzergâhlardan olmaması nedeniyle talebi reddetmiştir. Başvurucunun da aralarında olduğu grubun yasaklama kararına aykırı olarak ve araç trafiğini engelleyerek gösteri yürüyüşü yapması nedeniyle yürüyüş kanuna aykırı kabul edilmiş ve katılımcıların polis ihtarına rağmen dağılmaması nedeniyle de toplantıya müdahale edilmiştir (kanunda öngörülen koşullar tümüyle karşılanmadan yapılan toplantının tek başına toplantının barışçıllığını ortadan kaldırmadığına ve müdahale için yeterli olmadığına ilişkin kararlar için bkz. Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 41; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 119; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 69; barışçıl toplantıya devletin

sabır ve hoşgörü göstermesine yönelik kararlar için bkz. Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 54; Dilan Ögüz Canan, § 38; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No:2014/920, 25/5/2017 § 81; Sevinç Hocaoğulları, B. No: 2015/271, 15/11/2018, § 43).

22. Anayasa Mahkemesi Yasin Agin ve diğerleri kararında, başvuruya konu gösteri yürüyüşüne katılan kamu görevlilerine disiplin cezası verilmesi şeklindeki müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığını incelemiştir. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi, müdahalenin zorunlu bir sosyal ihtiyaca karşılık geldiğinin idari ve yargı mercilerince ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulamadığı değerlendirmesiyle toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi kararında aşağıdaki gerekçelere dayanmıştır:

"66. Valilik tarafından 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (C) bendi uyarınca toplantının yasaklandığı görülmektedir (bkz. § 19). Söz konusu hükmün geçici olarak toplantı hakkına meşru biçimde müdahale edilmesinin mümkün olduğu hâllerle ilgili bir düzenleme içerdiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte hem idari mercilerin hem de yargı mercilerinin söz konusu toplantının neden bu hüküm kapsamında kaldığına ve neden toplantının yasaklanmasının tek çözüm olduğuna dair somut ve makul hiçbir açıklamaları bulunmamaktadır. O hâlde neden yasaklandığına dair ilgili ve yeterli bir gerekçe gösterilememiş bir toplantıya mesai saatleri dışında katılmış olan başvurucular hakkında yalnızca yasaklanmış bir toplantıya katıldıklarından bahisle verilen disiplin cezasının başvuruculaların kamu görevlisi olmaktan doğan hangi yükümlülüklerine ne şekilde aykırı davrandıkları konusunda bir gerekçe içermekten uzak olduğu açıktır.

67. 'Lâik Eğitim ve Emeğe Saygı Yürüyüşü' başlıklı toplantıya yapılan polis müdahalesinin diğer sebebi ise yürüyüş nedeniyle trafiğin engellenmesi olarak gösterilmiştir. Derece mahkemeleri yalnızca şehrin ana arterlerinden biri olan bulvarda trafiğin engellendiğinden bahsetmiş; bu engellemenin ne ölçüde olduğu, haksız veya olağanüstü bir duruma sebebiyet verip vermediği hakkında hiçbir açıklamada bulunmamıştır. Her toplantı ve gösteri yürüyüşü belli ölçüde trafiğin aksamasına neden olabilir. Bu hakkın kullanılması kaçınılmaz olarak başkalarının hayatını belli ölçüde zorlaştırabilecektir. Bu anlamda yürüyüş nedeniyle trafik akışının bozulma riski, gündelik hayatın etkilenme boyutuna yönelik herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın genel yolların ve şehirlerarası yolların kategorik olarak toplantı ve yürüyüşe kapatılmasını haklılaştırmaz. Dolayısıyla demokratik toplumun önemli yapı taşlarından olan toplantı ve gösteri yürüyüşünün gündelik yaşamı bir miktar zorlaştırmasının hoşgörüyle karşılanması gerekir (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, §§ 119, 123; AYM, E.2020/12, K.2020/46, 10/9/2020, §§ 119, 123; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 119; Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 69). Kaldı ki somut olayda başvurucular hakkında ihtara rağmen dağılmama suçundan verilen beraat kararında başvuruculaların katıldığı yürüyüşün trafik akışını olağanüstü duruma sebebiyet verecek şekilde aksatmadığı vurgulanmıştır[bkz. § 9]."

23. Somut olayda da bahsedilen kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığı, bu doğrultuda başvurucunun da katıldığı toplantıya yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulamadığı değerlendirilmiştir. Bu nedenle başvuru konusu müdahalenin Anayasa'nın 34. maddesinde öngörülen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.

III. GİDERİM

24. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama ile 30.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

25. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin mahiyeti gereği, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Kararın bir örneğinin yeni ihlallerin önlenmesi için Ankara Valiliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

26. Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya manevi zararları karşılığında net 13.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine dair iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Kararın bir örneğinin yeni ihlallerin önlenmesi için Ankara Valiliğine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.139,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/11/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ ONAYLI VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/28962 | Karar tarihi: 03.11.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/28962

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ONAYLI VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/28962)

Karar Tarihi: 3/11/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Muhterem İNCE

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucular : 1. Ali ONAYLI

2. Ekrem ÇELİK

3. Ercan Fatih ÜSTÜN

4. Kenan AKÇİL

5. Mesut YURTSEVER

6. Muhammed Sait ÖZYURT

7. Ramazan KIZILDAĞ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvurular, ceza infaz kurumlarında tutuklu ya da hükümlü olarak bulunanların ücreti kendilerince karşılanarak kurum idaresi aracılığıyla satın aldıkları süreli yayınların kendilerine teslim edilmemesi ya da satın alma taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurucu Ali Onaylı, eğitim gören çocuklarının kendisini hafta sonu ziyaret edememesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ayrıca ileri sürmüştür. Başvurucular süresinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

2. Somut başvuruda başvuruculaların adli yardım talebinin kabulüne ve 2018/7504, 2018/18392, 2018/20149, 2018/22936, 2018/31560 ve 2018/32330 numaralı başvuruların bu başvuru ile birleştirilmesine karar verilmesi gerekir. Öte yandan başvuru konusunun Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına ilişkin olduğu ve 2018/31560 numaralı bireysel başvuruda Adalet Bakanlığının (Bakanlık) görüşünün bulunduğu görüldüğünden diğer başvurular yönünden Bakanlıktan görüş alınmasına gerek görülmemiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

3. Anayasa Mahkemesi, Recep Bekik ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/12936, 27/3/2019) kararında olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan bir başvuruyu inceleyerek uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede süreli yayınların ceza infaz kurumlarındaki tutuklu ve hükümlülere teslim edilip edilmemesinde keyfiliği engelleyecek, aynı hukuki durumda bulunanlara aynı uygulamanın yapılmasını sağlayacak, açık, yol gösterici ve istikrarlı idari uygulamaları garanti edecek bir mekanizmanın bulunmadığı gerekçesiyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Her ne kadar Recep Bekik ve diğerleri kararından sonra 14/4/2020 tarihli ve 7242 Kanun ve buna bağlı düzenleyici işlemler ile bir dizi önlemler alınmış ise de eldeki başvurunun ve birleştirilen başvuruların söz konusu yasal ve uygulamaya dönük değişiklikten önceki müdahalelere ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Bu sebeple eldeki başvuru ve birleştirilen başvurular yönünden anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvuruculaların Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

4. Başvurucu Ali Onaylı'nın eğitim gören çocuklarının kendisini hafta sonu ziyaret edememesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasının Orhan Alagöz (B. No: 2017/26845, 20/9/2018, §§ 27-52) kararı doğrultusunda açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

5. Başvurucular, ihlalin tespiti, yeniden yargılama ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

6. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvuruculara manevi zararları karşılığında net 1.000 TL manevi tazminatın ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. 1. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL

EDİLDİĞİNE,

D. Başvuruculara net 1.000 TL manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/11/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAKKI GÖK

B. No: 2017/33469 | Karar tarihi: 03.11.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/33469

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAKKI GÖK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/33469)

Karar Tarihi: 3/11/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Muhterem İNCE

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Hakkı GÖK

Vekili : Av. Türkan DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yurt dışına çıkış yasağı öngören adli kontrol tedbiri nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/9/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Almanya vatandaşı olup anılan ülkede yaşamaktadır. Kocaeli Emniyet Müdürlüğüne 12/12/2016 tarihinde yapılan bir ihbarda sosyal medyada hakaret içerikli paylaşımlar yapıldığı belirtilmiş, Siber Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünün açık kaynak araştırmasında paylaşımları yapan kişinin başvurucu olabileceği tespit edilmiştir. Başvurucu hakkında başlatılan ceza soruşturması kapsamında Büyükçekmece 3. Sulh Ceza Hâkimliği Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan 17/5/2017 tarihinde yakalama kararı vermiştir.

8. Başvurucu 9/7/2017 tarihinde tatil amacıyla Türkiye'ye gelmiştir. Tatilini tamamlayarak Almanya'ya dönmek isteyen başvurucuya, Kapıkule sınır kapısında, hakkında yakalama kararı olduğu gerekçesiyle geçiş izni verilmemiştir. Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucunun, sosyal medyada 2016 yılında yaptığı iddia edilen paylaşım nedeniyle 10/8/2017 tarihinde ifadesi alınmıştır. Başvurucu ifadesinde; paylaşım yapılan sosyal medya hesabında künyede yer alan bazı bilgilerin kendisine ait olmadığını dolayısıyla bu hesabın başkasına ait de olabileceğini vurgulamıştır. Ayrıca aktif olarak kullanmadığı Facebook hesabının olduğunu ancak bu hesaptan şimdiye kadar hakaret içerikli bir paylaşım yapmadığını, hesabının açık olması nedeniyle işçileri veya başkası tarafından da paylaşım yapılmış olabileceğini belirterek suçlamayı kabul etmemiştir.

9. İfadesi alınan başvurucu, adli kontrol talebi ile sorguya sevk edilmiştir. Büyükçekmece 3. Sulh Ceza Hâkimliği 10/8/2017 tarihinde, başvurucunun 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 109. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendine göre yurt dışına çıkmamak suretiyle adli kontrol altına alınmasına karar vermiştir. Kararda, atılı suçun işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe uyandıracak somut delillerin bulunduğu vurgulanarak, suçun vasıf ve mahiyeti ile soruşturmanın devam etmesi nedeniyle delillerin tam olarak toplanmaması, başvurucunun kaçma ve gizlenme ihtimalinin var olması hususları tedbirin gerekçeleri olarak belirtilmiştir.

10. Başvurucu anılan karar itiraz etmiştir. Başvurucu; Almanya'da yaşadığını ve anılan ülke vatandaşı olduğunu, ailesinin Almanya'da yaşadığını ve yaklaşık 100 işçi çalıştıran bir şirketin sahibi olduğunu vurgulayarak yurt dışına çıkma yasağının ticari hayatında ve aile hayatında zarara neden olacağını belirterek kefalet karşılığı yasağın kaldırılmasını veya tedbirin değiştirilmesini talep etmiştir. Büyükçekmece 1. Sulh Ceza Hâkimliği 15/8/2017 tarihli kararıyla yukarıda belirtilen gerekçeleri yineleyerek itirazı reddetmiştir.

11. Anılan karar, başvurucu vekiline 21/8/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede, başvurucunun tedbirin kaldırılması veya değiştirilmesi yönündeki 13/9/2017 tarihli talebi de Büyükçekmece 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde mevcut delil durumu, yurt dışında yaşayan başvurucunun kaçacağına dair somut hâl ve davranışlarının bulunması ve suç karşılığı yaptırım miktarının gözetildiği vurgulanmıştır. Anılan karara itiraz da Büyükçekmece 3. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından, itiraza konu kararın usul ve yasaya uygun olduğu belirtilerek 26/9/2017 tarihinde reddedilmiştir.

13. Ayrıca Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığının 28/2/2018 tarihli iddianamesiyle başvurucunun Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan cezalandırılmasının talep edildiği ve 5/3/2018 tarihinde Büyükçekmece 10. Asliye Ceza Mahkemesinde görülmeye başlanan yargılamanın hâlen derdest olduğu tespit edilmiştir. Başvurucu vekilinin dava açılması nedeniyle adli kontrol kararının tensiben kaldırılmasına yönelik 7/5/2018 tarihli talebi

hakkında anılan Mahkeme tarafından bir karar verilmediği görülmüştür. Ayrıca başvurucu vekili, yurt dışı adresini bildirerek başvurucunun savunmasını yurt dışında vereceğini beyan etmesi üzerine, istinabe yoluyla başvurucunun savunmasının alınmasına 7/2/2019 tarihinde karar verilmiştir. Başvurucu vekilinin talebi üzerine 19/1/2021 tarihinde adli kontrol kararının kaldırılmasına karar verilmiştir. Almanya'ya yazılan istinabe evrakının atılı suçun siyasi nitelikli olduğu değerlendirilerek Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi'ne aykırılık teşkil edeceğinden bilaikmal iade edilmesi, başvurucunun duruşmada hazır olmaması nedenleriyle savunmanın alınması için 23/3/2021 tarihinde yakalama kararı çıkarılmıştır.

14. Diğer yandan başvurucu vekili, itirazlara rağmen adli kontrol kararının devam ettirilmesi üzerine şirketinin ekonomik kayıplara uğraması ve ailevi ilişkileri nedeniyle müvekkilinin yasa dışı yollardan 21/12/2017 tarihinde yurt dışına çıktığını, 17/7/2019 tarihli ek dilekçe ile Anayasa Mahkemesine bildirmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 5271 sayılı Kanun'un "Adlî kontrol" kenar başlıklı 109. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

(2) Kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde de, adlî kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir.

(3) Adlî kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir:

a) Yurt dışına çıkamamak..."

16. 5271 sayılı Kanun'un 110. maddesinin "Adlî kontrol kararı ve hükmedecek merciler" kenar başlıklı (1) ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Şüpheli, Cumhuriyet savcısının istemi ve sulh ceza hâkiminin kararı ile soruşturma evresinin her aşamasında adlî kontrol altına alınabilir.

(2) Hâkim, Cumhuriyet savcısının istemiyle, adlî kontrol uygulamasında şüpheliyi bir veya birden çok yeni yükümlülük altına koyabilir; kontrolun içeriğini oluşturan yükümlülükleri bütünüyle veya kısmen kaldırabilir, değiştirebilir veya şüpheliyi bunlardan bazılarına uymaktan geçici olarak muaf tutabilir."

B. Uluslararası Hukuk

17. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

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

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz

konusu olabilir."

18. Sözleşme'ye ek 4 No.lu Protokol'ün "Serbest dolaşım özgürlüğü" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"1. Bir devletin ülkesi içinde usulüne uygun olarak bulunan herkes, orada serbestçe dolaşma ve ikametgahını seçebilme hakkına sahiptir.

2. Herkes, kendi ülkesi de dahil, herhangi bir ülkeyi terk etmekte serbesttir.

3. Bu haklar, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, kamu düzeninin korunması, suç islenmesinin önlenmesi, sağlık ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler olarak ve yasayla öngörülmüş sınırlamalara tabi tutulabilir.

4. Bu maddenin 1. fıkrasında sayılan haklar, belli yerlerde, yasayla konmuş ve demokratik bir toplumda kamu yararının gerektirdiği sınırlamalara tabi tutulabilir."

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), alınan bir tedbir sonucu bir kimsenin pasaport gibi bir seyahat belgesinden yoksun bırakılmasını Sözleşme'ye ek 4 No.lu Protokol'ün 2. maddesinde güvence altına alınan serbest dolaşım özgürlüğünün kullanılmasına yönelik bir müdahale olarak değerlendirmektedir (Baumann/Fransa, B. No: 33592/96, 22/5/2001, § 62; Sissanis/Romanya, B. No: 23468/02, 23/1/2007, § 63). Ancak AİHM, anılan Protokol hükümlerinin Protokol'e taraf olmayan ülkeler ile ilgili davalarda uygulanamayacağına dikkat çekerek bu durumda serbest dolaşıma ilişkin şikâyetlerin konu bakımından Sözleşme'yle bağdaşmayacağına karar vermiştir (Riener/Bulgaristan B. No: 28411/95, 11/4/1997, § 2; Paşaoğlu/Türkiye, B. No: 8932/03, 8/7/2008, § 41).

20. Öte yandan AİHM, Sözleşme'nin 8. madde hükümlerinin 4 No.lu ek Protokol'ün 2. maddesi ile değiştirilemeyeceğine dikkat çekerek Protokol maddesi hükmüyle 8. madde arasında sıkı bir bağ olduğunu kabul etmiştir. Bu bağlamda AİHM; serbest dolaşımın ve özellikle sınır ötesi serbest dolaşımın özel hayatın geliştirilmesi açısından esas olarak değerlendirildiği bir çağda, başka ülkede ailevi, mesleki ve ekonomik bağlara sahip olan kişiler söz konusu olduğunda herhangi bir gerekçe göstermeksizin bu özgürlüğü reddetmesinin Sözleşme'ye taraf devlet açısından yükümlülüklerin ciddi ihlalini teşkil edeceğini ifade etmiştir (İletmiş/Türkiye, B. No: 29871/96, 6/12/2005, § 50; Paşaoğlu/Türkiye, § 42).

21. Bu bağlamda AİHM, Türkiye'nin ek Protokol'ü imzalamasına rağmen onay sürecinin tamamlanmadığını tespit ettiği iki kararında serbest dolaşım/seyahat özgürlüğüne ilişkin şikâyetleri giriş yapılmak istenen ülkede kişisel, ailevi ve ekonomik bağların olması ölçütünü uygulayarak özel hayata saygı hakkı kapsamında incelemiştir. İletmiş/Türkiye (aynı kararda bkz. §§ 8-15) kararında eşi ve iki çocuğu ile Almanya'da ikamet eden ve bu ülkede çalışan başvurucu, Türkiye'ye ziyarete geldiği sırada 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı (mülga) Türk Ceza Kanunu'nun 140. maddesinde düzenlenen yabancı ülkede millî menfaatlere zarar verici faaliyette bulunmak suçundan yürütülen soruşturma kapsamında gözaltına alınmış, ifadesi alınarak serbest bırakılmasına rağmen pasaportuna el konulmuş, pasaportu ise on beş yıl süren yargılama sonunda verilen beraat kararı sonrası iade edilmiştir.

22. Anılan kararda; başvurucunun uzun süredir Almanya'da yaşadığı, tüm ailesinin ve işinin bu ülkede olduğu, dolayısıyla gitmek istediği ülke ile sıkı kişisel bağlarının mevcut olduğu kabul edilerek pasaporta el konulması ve uzun süre iade edilmemesi nedeniyle özel hayata

saygı hakkına müdahale edildiği sonucuna varılmıştır. AİHM'e göre hiçbir gelişme göstermeden yargılama uzadıkça ve başvuran aleyhine kanıt yokluğu devam ettikçe önleyici tedbirin meşru amacına bağlı yarar, zamanla ağırlığını yitirecektir. Bu bağlamda AİHM, başvurucu hakkında yurt dışı çıkış yasağını öngören bir mahkeme kararının mevcut olmadığını, idari makamların yasağı gerekçelendiremediğini belirttikten sonra alınan tedbirin belirsiz bir şekilde uzun süre devam ettirilmesinin kaçınılmaz sosyal bir ihtiyaç olmadığı ve izlenen müdahalenin Sözleşme'nin 8. maddesinde verilen amaçlarla orantılı olmadığı sonucuna ulaşmıştır (İletmiş/Türkiye, §§ 42-50).

23. Son olarak AİHM'in Parmak ve Bakır/Türkiye (B. No: 22429/07 ve 25195/07, 3/12/2019) kararında ikinci başvuran, hakkında uygulanan yurt dışına çıkış yasağı tedbirinin haksız olduğundan ve bunun sonucunda özel hayatına yapılan müdahalenin orantısız olduğundan şikâyet etmiştir. İkinci başvuran ayrıca, yakalanmadan önce tüm hayatı boyunca Almanya'da kaldığını ve Türkiye'de kendini idame ettirecek bir geliri, ikameti veya sağlık güvencesi olmadığını belirtmiştir. Somut davada AİHM; seyahat yasağının ikinci başvurana, tutukluluk yerine önleyici tedbir olarak 21/1/2003 tarihinde tahliye edilmesinin ardından konulduğunu ve cezasını çektikten sonra talebi üzerine 24/6/2009 tarihinde kaldırıldığını tespit etmiştir. AİHM; ikinci başvuranın yargılama süresince, her defasında söz konusu tedbirin yerleşik bulunduğu Almanya'yla olan kişisel ve mesleki bağlarını sürdürmesine engel olduğunu belirterek ve kefalet gibi daha uygun bir tedbir uygulamasını isteyerek yasağın kaldırılması talebiyle yerel mahkemelere yedi kez başvuruda bulunduğunu ancak mahkemelerin her defasında, devam eden kısıtlamanın belirli bir zamanın geçmesinden sonra davanın kendine özgü koşullarında hâlen orantılı olup olmadığını değerlendirmeksizin sadece yargılamanın bulunduğu aşamaya işaret etmek suretiyle bu başvuruları incelememiş ya da onlara bir yanıt vermemiş olduğunu ifade etmiştir (Parmak ve Bakır/Türkiye, § 93).

24. Anılan kararda AİHM; bir bireyin seyahat özgürlüğü üzerindeki kısıtlamaya başlangıçta izin verilse dahi bunun uzunca bir süre otomatik şekilde devam ettirilmesinin bireyin haklarını ihlal ederek orantısız bir tedbir hâline gelebileceğini belirterek somut davada yerel mahkemelerin ikinci başvuranın mükerrer başvurularına karşın söz konusu seyahat yasağının haklılığını yeniden değerlendirmemeleri ve söz konusu tedbiri otomatik bir şekilde onayladıklarını ifade etmiş ve Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Parmak ve Bakır/Türkiye, § 94).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Anayasa Mahkemesinin 3/11/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu; Türk kökenli Alman vatandaşı olduğunu, eşi ve çocuklarının anılan ülkede yaşadığını, yurt dışı çıkış yasağı nedeniyle ailesiyle görüşemediğini ve aile hayatının olumsuz etkilendiğini belirtmiştir. Ayrıca Almanya'da faaliyet gösteren bir şirketin yöneticisi olduğunu, işlemediği bir suç nedeniyle verilen tedbirin hem iş hem de aile hayatı bakımından ağır sonuçlar doğurduğunu vurgulayarak özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde; başvurucu hakkında Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan kovuşturmanın devam ettiğini, başvurucunun savunma vermekten kaçtığını belirtikten sonra, yargı makamlarının üzerine atılı suçun niteliği, mevcut delil durumu, kuvvetli suç

şüphesini gösterir somut delillerin bulunması, delillerin tam olarak toplanmamış olması, soruşturmanın devam ediyor oluşu ve adli kontrol tedbirinin usul ve yasaya uygun olduğu hususlarına yer verdikleri vurgulanmıştır. Ayrıca başvurucunun, hakkındaki adli kontrol kararına uymayarak yurt dışına çıkmasının başvuru değerlendirilirken dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Bu durumla birlikte özel ve aile hayatına bir müdahalenin bulunup bulunmadığı, bulunduğu düşünüldüğü takdirde müdahalenin kanuni dayanağı ile meşru amacının yargılama sürecinde davanın taraflarının tutumu ve başvurucunun davanın hızlı sonuçlandırılmasındaki menfaati gözetilerek dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

28. Başvurucu vekili, başvuru formundaki iddialarını tekrarlamakla birlikte başvurucunun Almanya vatandaşı olduğunu, yabacı olması nedeniyle istisnai haller dışında Türkiye ceza kanunları ve diğer mevzuat bağlamında sorumluluğu bulunmadığını belirtmiştir. Tüm itirazlara rağmen adli kontrol kararının kaldırılmadığını, soruşturmanın tamamlanmasının uzun sürdüğünü, tensiben kaldırılması talebinin de Mahkeme tarafından reddedildiğini, başvurucunun son çare olarak yasal olmayan yollardan Almanya'ya döndüğünü vurgulamıştır. Anılan tedbir nedeniyle başvurucunun Almanya'ya dönememe tehlikesiyle karşı karşıya kaldığı gibi tedbirin devam etmesi nedeniyle de 6 yıl boyunca Türkiye'ye gelemediğinden akrabaları ve yakınlarıyla görüşemediğini belirtmiştir. Uzun süre uygulanan tedbirin Almanya'daki bağları da gözetildiğinde demokratik toplum gereklerine uygun ve ölçülü olduğunun söylenemeyeceğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

29. Anayasa'nın "Yerleşme ve seyahat hürriyeti" kenar başlıklı 23. maddesi şöyledir:

"Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.

Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak;

Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek;

Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.

Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir.

Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz."

30. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.

Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

31. Yurt dışına çıkış yasağı öngören adli kontrol tedbirinin esas olarak yerleşme ve seyahat hürriyeti kapsamında kaldığı açıktır. Anayasa’nın 23. maddesinde yer alan yerleşme ve seyahat hürriyeti, Sözleşme'nin ek 4 numaralı Protokol’ün 2. maddesinde "Serbest dolaşım özgürlüğü" kenar başlığı altında düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarında anılan Protokol'e ülkemizin taraf olmadığı hatırlatarak, bu özgürlüğün Anayasa ve Sözleşme ile Türkiye’nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanına girmediği ve Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi dışında kaldığı ifade edilmiştir (Mehmet Takımsu, B. No: 2016/63712, 7/11/2013, §§ 78-80; Sebahat Tuncel, B. No:

2012/1051, 20/2/2014, § 53; Fevzi Doğaner, B. No: 2014/6453, 20/12/2017, § 14).

32. Bu durumla birlikte Anayasa Mahkemesi, seyahat özgürlüğü bağlamında yurt dışına çıkışı ve yurda girişi engelleyen tedbirlere ilişkin yapılan bireysel başvuruların, özellikle kişinin gitmek istediği ülke ile güçlü kişisel, ailevî, ekonomik ve mesleki bağlarının olduğu durumlarda özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında değerlendirilebileceğine karar vermiştir. Ancak bu şekilde inceleme yapılabilmesi için bireysel başvuru formunda başvurucuların şikâyet edilen tedbirin özel ve aile hayatları üzerindeki olumsuz sonuçlarını somut verilere dayalı olarak uygun şekilde ortaya koymaları gerekmektedir (Latife Akyüz, B. No: 2016/50822, 7/9/2021, §§ 34-38; Onur Can Taştan [GK], B. No: 2018/32475, 27/10/2021, §§ 47-50; Yağmur Erşan [GK], B. No: 2018/36451, 27/10/2021, §§ 47-50).

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yurt dışında kişisel ve mesleki bağlarının olmasına rağmen yurt dışına çıkış yasağı şeklinde adli kontrol tedbiri uygulandığı gözetildiğinde başvurunun özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

34. Somut olayda Alman vatandaşı olan başvurucunun ve ailesinin anılan ülkede yaşadığı ve Almanya'da faaliyet gösteren bir şirketin sahibi ve yöneticisi olduğu anlaşıldığından gitmek istediği ülke ile güçlü ailevi ve ekonomik bağlarının bulunduğu sonucuna varılmıştır. Bu nedenle başvurunun özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği kabul edilmiştir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

36. Almanya'da yaşayan başvurucunun sulh ceza hâkimliğinin adli kontrol kararıyla yurt dışına çıkışının yasaklanması nedeniyle ailevi ilişkileri ile mesleki faaliyetlerinin olumsuz şekilde etkilendiği dikkate alındığında özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına müdahalede bulunulduğu sonucuna varılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

37. 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. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 20. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. 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. 5271 sayılı Kanun'un 109. ve 110. maddelerinin (bkz. §§ 15-16) kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (Latife Akyüz, § 43).

ii. Meşru Amaç

40. Anayasa’nın 20. maddesinde, özel hayata saygı hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmakta, Anayasa’nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların 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.2013/130, K.2014/18, 29/1/2014; E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015; E.2016/37, K.2016/135, 14/7/2016, § 9; Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33; Ahmet Çilgin, B. No: 2014/18849, 11/1/2017, § 39).

41. Uygulanan koruma tedbiri ile başvurucunun duruşmalara katılımının sağlanması ve bu yolla maddi gerçeğin süratle ortaya çıkarılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla müdahalenin suçluların cezalandırılması, yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi ve bu suretle kamu düzeninin sağlanması meşru amaçları ile yapıldığı sonucuna varılmıştır (Latife Akyüz, §§ 44, 45).

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

42. 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; Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007). Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Bu kapsamda söz konusu tedbirin gerek kapsamı gerek süresi itibarıyla orantılı olarak uygulanması gerekir (Hülya Kar [GK], B. No: 2015/20360, 27/2/2019, § 23).

43. Buna göre özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(2) Koruma Tedbirlerinde Müdahalenin Ağırlığı ve Güvenceler

44. Koruma tedbirlerinin uygulanması suretiyle kişilerin anayasal haklarına yapılan müdahaleler nedeniyle meydana gelen zararların ağırlığının tespit edilmesi gerekir. Bunun

için koruma tedbiri yoluyla yapılan müdahalelerin sonuçlarına eğilmek gerekir. Anayasa Mahkemesi olayın somut koşullarında koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır veya aşırı sonuçlara yol açıp açmadığını, ağır sonuçlara yol açmış ise böyle bir zararın kamu makamlarınca makul bir sürede, uygun yöntem ve vasıtalarla gideriminin sağlanıp sağlanmadığını denetleyecektir (Hülya Kar, § 25).

45. Bu bağlamda ilk olarak başvuruya konu adli kontrol koruma tedbirinde olduğu gibi tüm koruma tedbirlerinin geçici olduğu unutulmamalıdır. Herhangi bir tedbirin ilanihaye veya herhangi bir kriterden bağımsız olarak süreklilik arz eder biçimde uygulanması mümkün değildir. Tedbirin geçici olması, tedbirden beklenen amacın hasıl olmasını müteakip sonlanacağı anlamına gelir (Hülya Kar, § 26).

46. Bununla bağlantılı olarak geçen sürenin uzaması nedeniyle koruma tedbirinin anayasal haklar üzerinde giderek ağırlaşan bir baskıya neden olacağı açıktır. Koruma tedbiri süresinin uzaması oluşan mağduriyeti artırıyor, müdahaleden önceki hâle dönülmesini güçleştiriyor veya imkânsız hâle getiriyorsa koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır olduğu sonucuna varılabilir (Hülya Kar, § 27).

47. Koruma tedbirinin süresi müdahalenin ağırlığının tartılmasında dikkate alınması gereken bir faktördür. Bu sebeple bir koruma tedbirinin anayasal bir hakka anlık olarak mı müdahalede bulunduğu yoksa süregelen bir müdahalenin mi söz konusu olduğu gözönünde bulundurulacaktır. Bilhassa süregelen bir koruma tedbirinin durumun gerektirdiğinden daha uzun sürdüğünün anlaşıldığı durumlarda tedbir nedeniyle müdahale edilen anayasal hakların ihlali söz konusu olabilir (Hülya Kar, § 28).

48. Koruma tedbirleri ile anayasal haklara yapılan müdahalelerin keyfî veya öngörülemez olmaması için bazı güvenceler sağlanmalıdır (Hülya Kar, § 31). Müdahale teşkil eden tedbirlerin özellikle kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının kişilere tanınmış olması gerekir. Söz konusu usul güvencelerinin mevzuatta yer almaması, yer aldığı hâlde uygulanmaması veya etkisizleşmesi koruma tedbirlerinin müdahale ettiği anayasal hakları ihlal eder (Hülya Kar, § 32).

49. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında koruma tedbirlerini inceleme bakımından temel görevi başvurucuya kimi usule ilişkin olmak üzere yukarıda değinilen güvencelerin sağlanıp sağlanmadığını belirlemekten ibarettir. Diğer bir deyişle koruma tedbirlerinin anayasal haklara müdahale ettiği yönündeki şikâyetlerin incelenmesinde Anayasa Mahkemesinin denetiminin oldukça sınırlı bir alanda gerçekleşeceğini kabul etmek gerekir (Hülya Kar, § 39).

(3) İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Genel olarak tutuklama, sanığın yargılamada hazır bulunmasını, maddi gerçeğin araştırılmasını temin etmek veya yargılama neticesinde verilecek cezanın infazını sağlamak amacıyla başvurulan bir koruma tedbiridir. Adli kontrol tedbirlerinde amaç, tutuklama koruma tedbirinden beklenen sonuçlara daha hafif tedbirler yoluyla ulaşmak ve kişinin belirlenen yükümlere uymak kaydıyla toplumsal ve bireysel yaşamını olağan şekilde sürdürmesine imkân sağlanmaktır. Öte yandan öngörülen adli kontrol tedbirinin Anayasa'da öngörülen temel hak ve hürriyetleri ihlal edecek şekilde uygulanması ya da kişinin toplumsal veya bireysel hayatını olağan bir şekilde sürdürmesini engelleyecek tedbirler öngörülmesi durumunda tedbirin ölçülü olduğundan söz edilemez.

51. Bu bağlamda özellikle yurt dışına çıkış yasağı şeklinde adli kontrol tedbirine ve devamına karar verilirken kişinin yurt dışındaki ailevi, kişisel ve mesleki bağları ile kişiye isnat edilen suçun niteliği, delil durumu ve mahkûmiyet hâlinde alacağı cezanın ağırlığı birlikte değerlendirilerek, adli kontrol tedbirinden beklenen kamusal menfaat ile başvurucunun menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulması ve bu durumun yeterli gerekçeyle açıklanması gerektiği söylenebilir. Ayrıca yurt dışına çıkış yasağının belirsiz bir süre uzaması ve uzun süre uygulanması hâlinde öngörülen sınırlandırmanın özel hayata ve aile hayatına etkilerinin zamanla ağırlaşacağı ve her hâlde gözetilmesi gereken kamusal yarar ile bireyin kişisel yararı arasındaki dengenin bozulacağı da unutulmamalıdır.

52. Öncelikle belirtmek gerekir ki mahkemeler koruma tedbiri kararlarında lehte ve aleyhte ileri sürülen bütün delilleri incelemek ve temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahaleye katlanmayı gerektirecek nitelikte kamu yararını haklı kılan gerçek bir ihtiyacın varlığını göstermek zorunda oldukları gibi süregelen koruma tedbirlerinin devamına ilişkin kararlarında da tedbirin devamını haklı kılan gerekçeleri göstermek mecburiyetindedir (Hülya Kar, § 35).

53. Somut olayda başvurucuya isnat edilen suçun sosyal medyada yapılan bir paylaşımdan kaynaklı olduğu ve başvurucunun ifadesinin alındığı gözetildiğinde, Büyükçekmece 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin adli kontrole ilişkin kararından başka hangi delillerin toplanması gerektiği, yurt dışına çıkışın engellenmesinin bu delillerin toplanmasına ne gibi etkisi olacağı anlaşılmamaktadır. Bunun yanında sulh ceza hâkimlikleri, tedbirin devamına ilişkin başvurucunun ileri sürdüğü yurt dışındaki ailevi ve kişisel bağlarına dayanan itiraz gerekçelerini kararlarında herhangi bir şekilde tartışmamış; başvurucunun ifadesi alınmış olmasına ve aradan geçen süreye rağmen tekrar içeren, genel ve soyut gerekçelerle başvurucunun taleplerini reddetmiştir.

54. Diğer yandan koruma tedbirlerine daha sonra tesis edilecek hükmün infaz edilebilirliğini sağlamak veya maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacı ya da amaçlarıyla başvurulduğundan şüphe bulunmamaktadır. Bir tedbirin hedeflenen amaca ulaşmak bakımından elverişli olup olmadığı ile olayın koşullarında zorunlu ve en uygun tedbir olup olmadığına karar vermek bakımından ilk derece mahkemelerinin geniş bir takdir payı bulunmakla birlikte yürütülen bir soruşturma veya kovuşturma kapsamında alınan koruma tedbiri ile hedeflenen amaca ulaşmak için hakların daha az sınırlanmasını sağlayacak alternatif yollar bulunup bulunmadığı da dikkate alınmalıdır (Hülya Kar, § 44). Ancak başvurucunun yurt dışında olan kişisel ve ailevi bağları nedeniyle tedbirin değiştirilmesi yönündeki talepleri de, tedbirden beklenen yararın başvurucunun aile ve özel hayatına daha az etki doğuracak alternatif adli kontrol tedbirleriyle elde edilip edilemeyeceği değerlendirilmeden reddedilmiştir.

55. Öte yandan somut olayda yurt dışına çıkacak olması nedeniyle başvurucunun savunmasının alınmasının zorlaşacağı ve bunun da eldeki ceza yargılamasını uzatacağı düşünülerek koruma tedbiri alındığı söylenebilir. Ancak 2016 yılında işlendiği iddia edilen bir suçla ilgili, ceza soruşturmasının 5/3/2018 tarihinde tamamlandığı ve ilk duruşmanın 18/9/2018 tarihinde yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda adli kontrole karar verildiği tarihte (10/8/2017) başvurucunun ifadesinin alınmış olması ve suçun niteliği ile toplanacak deliller gözetildiğinde, yargı makamlarının yurt dışında yaşadığı bilinen başvurucunun savunma hakkını kullanmasını sağlayacak şekilde hızlı hareket ettikleri de söylenemez.

56. Başvuru konusu olayda 10/8/2017 tarihinde yurt dışına çıkış yasağı şeklinde adli kontrol

tedbirine karar verildiği, bu kararın 19/1/2021 tarihinde kaldırıldığı görülmüştür. Yurt dışındaki kişisel, mesleki ve ailevi ilişkilerin zarar göreceğini belirterek adli kontrol tedbirinin kaldırılması veya değiştirilmesi taleplerinin reddedilmesi üzerine başvurucunun 21/12/2017 tarihinde yasa dışı yollardan yurt dışına çıktığı anlaşılmaktadır. Somut olayda anılan yetersiz ve çelişkili gerekçelerle tedbirin öngörülemez bir süre uzatıldığı, yargı makamlarının başvurucunun özel ve aile hayatına dayanan itirazlarına kayıtsız kaldığı, bu durumunun mağduriyeti artırdığı, başvurucunun uğradığı zararın kaçınılmaz olandan ağır olduğu sonucuna varmak gerekmektedir.

57. Bu bağlamda başvurucu hakkında tatbik edilen yurt dışına çıkış yasağı şeklindeki koruma tedbiri ile başvurucunun özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına müdahale edilmiş, başvurucu şikâyet ve itirazlarını soruşturma makamlarına taşımış, buna karşın soruşturma ve yargılama makamları ilgili ve yeterli bir değerlendirme yapmaksızın başvurucunun taleplerini reddetmiştir. Tüm süreç birlikte değerlendirildiğinde yargı makamları tarafından, başvurucunun yaşadığı ülkedeki ailevi ve kişisel bağları ile isnat edilen suçun vasfı, delil durumu ve muhtemel sonuç cezası gözetilerek başvurucunun yargılamaya katılarak savunma hakkını kullanması amacıyla uygulanan tedbirden beklenen kamusal menfaat ile başvurucunun menfaatleri arasında adil bir denge kurulduğu söylenemez.

58. Ayrıca başvurucunun savunma hakkını kullanmasını sağlayacak alternatif tedbirlerin tartışılmadığı, başvurucunun özel hayatına ve aile hayatına müdahalenin olumsuz etkilerini azaltacak şekilde hızlı ve özenli bir ceza soruşturması ile yargılaması yapılmadığı vurgulanmalıdır. Sonuç olarak başvurucunun, koruma tedbiri hakkında yukarıda belirtilen usule ilişkin güvencelerden makul olmayan bir süre ve öngörülemez bir şekilde yararlandırılmadığı, böylelikle yurt dışı çıkış yasağı tedbirinin sonuçları bakımından orantılı olarak uygulanmadığı kanaatine varılmıştır.

59. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

C. Giderim Yönünden

60. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi ve adli kontrol tedbirinin kaldırılması talebinde bulunmuştur.

61. 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.

62. Somut olayda bireysel başvuru yapıldıktan sonra yurt dışına çıkış yasağı şeklindeki adli kontrol tedbirinin kaldırılmasına karar verilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği adli kontrol tedbiri sona ermiştir. Bu durumda başvurucunun tazminat talebinin mevcut olmadığı da gözetildiğinde ihlalin tespiti dışında yapılması gereken bir hususun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

63. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.157,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. 257,50 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.157,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin bilgi için Büyükçekmece 3. Sulh Ceza Hâkimliği (2017/583 sorgu) ve Büyükçekmece 10. Asliye Ceza Mahkemesi (E.2018/139) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/11/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDUSSELAM ERDOĞAN

B. No: 2018/3672 | Karar tarihi: 03.11.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/3672

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDUSSELAM ERDOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/3672)

Karar Tarihi: 3/11/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Muhterem İNCE

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Abdusselam ERDOĞAN

Başvurucu Vekili : Av. Erhan AYTEKİN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ilgili mevzuat uyarınca hak sahibi olarak tespit edilen depremzedeye kalıcı konut tahsis edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurucu, nihai hükmü 2/1/2018 tarihinde öğrendikten sonra 19/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Sedat Şanlı (B. No: 2018/6812, 3/7/2019) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede deprem sebebiyle 15/5/1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısiyle Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun hükümlerine göre konut edinme yönünde bir meşru beklentisi bulunan başvurucu yönünden aradan kırk yılı aşkın bir süre geçtiği hâlde başvuru konusu konuta ait tapu kaydının düzenlenip düzenlenmediği araştırılmadığı gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Somut

başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

D. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 3. İdare Mahkemesine (E.2016/1261, K.2017/521) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 9.900 TL vekâlet ücretinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/11/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

REMZİ ÖNEL

B. No: 2018/7606 | Karar tarihi: 03.11.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/7606

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

REMZİ ÖNEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/7606)

Karar Tarihi: 3/11/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Muhterem İNCE

Raportör : Ali Erdem ŞAHİN

Başvurucu : Remzi ÖNEL

Vekili : Av. Arzu ŞAHİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu görevlisi olan başvurucunun sosyal medya hesabı üzerinden yaptığı paylaşımlar nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/3/2018 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 şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, başvuruya konu olayların yaşandığı tarihte Şişli Posta Dağıtım Merkezinde müdür olarak görev yapmaktadır.

A. Disiplin Soruşturması Süreci

6. Somut olaya konu disiplin soruşturması, Yeni Akit gazetesinin "PTT müdürü ÖZ'ü kaçırdı" haberinde başvurucunun Facebook hesabı üzerinden hükûmet üyeleri ve devlet aleyhine paylaşımlarda bulunduğu iddiası üzerine başlatılmıştır.

7. Anayasa Mahkemesine sunulan disiplin soruşturmasına ilişkin belgelerde başvurucu hakkında disiplin soruşturması açılmasına neden olan sosyal medya iletilerine yer verilmemiştir. Bununla birlikte başvurucu hakkında 20/7/2016 tarihinde bir kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Söz konusu savcılık kararından anlaşıldığı kadarıyla başvurucunun disiplin soruşturmasına konu edilen sosyal medya iletileri şöyledir:

"- AKP, ABD, İsrail ve İngiltere Projesidir.

- Eskiden Robin Hood vardı, şimdi Recep Hoop var.

- Neden saldırı bilançosunu tarım bakanı açıklıyor? Patates miyiz biz? Soğan mıyız? Bu ne kokmuş ülke? İç İşleri Bakanı nerede? Tarla mı sürüyor?

- Cudi yanıyor, çevrecilere nerede? Cudi yanıyor hayvan severler nerede? Cudi yanıyor, insanlık nerede?

- AKP Türkiye'si (Tablo'da Türkiye'nin 'kadın cinayetleri, insan hakları ihlalleri, işçi ölümleri gibi' konularda dünyadaki sıralamalarına yer verilmiştir)"

8. Başvurucu, disiplin soruşturması kapsamında sunduğu itiraz dilekçesinde iletilerin kendisi tarafından üretilmediğini, sosyal medyada paylaşımda olan bir takım mizah ve eleştirel görsellerin Facebook hesabından paylaşılmasından ibaret olan eylemlerinde yola çıkılarak verilen disiplin cezasının hukuki olmadığını belirtmiştir. Soruşturma sonucunda; başvurucunun "2015 yılı Temmuz ve Ağustos aylarında güncel siyasi olaylarla ilgili paylaşımlar yapıldığı, bu paylaşımların resmi bir kurumda müdür olarak görev yapan bir şahsa yakışmadığı görülmüş olup, bu davranışıyla hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği güven ve itimadı sarstığı" belirtilerek başvurucu hakkında 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin (d) alt bendi uyarınca "Hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunduğu" gerekçesiyle kınama cezasının uygulanmasına disiplin amirince karar verilmiştir. Başvurucunun anılan karara karşı yaptığı itiraz, disiplin kurulu tarafından reddedilmiştir.

B. Başvurucunun Disiplin Cezasına İlişkin İşleme Karşı Açtığı İptal Davası Süreci

9. Başvurucu, hakkında tesis edilen disiplin cezasının iptali istemiyle İstanbul 3. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Mahkeme, davanın reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Uyuşmazlıkta, soruşturma dosyası içerisinde bulunan davacıya ait facebook hesabına ilişkin ekran görüntülerinden; başta devlet büyükleri ve aile bireyleri hakkında paylaşımlar olmak üzere, yaptığı müdürlük görevinin itibarı ile bağdaşmayacak ve güven duygusunu sarsacak nitelikte siyasi içerikli paylaşımlar yapıldığının anlaşılması karşısında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Öte yandan, olayla ilgili olarak davacı hakkında 'Halkı Kin ve Düşmanlığa Alenen Tahrik Etme' suçundan yapılan hazırlık soruşturması sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ileri sürülmüşse de, ceza muhakemesi sonucunda verilen kararın, disiplin

hukuku ile diğer idari tasarruflar yönünden idareyi mutlak anlamda bağlamayacağı açık olduğundan, bu yönüyle de işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir."

10. Başvurucu, ret kararına karşı istinaf talebinde bulunmuştur. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesi (BİM), mahkeme kararının kaldırılması için gerekli nedenlerin bulunmadığını belirterek istinaf başvurusunun reddine kesin olarak karar vermiştir.

11. BİM kararı başvurucuya 5/2/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. 657 sayılı Kanun'un "Davranış ve işbirliği" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"Devlet memurları, resmi sıfatlarının gerektirdiği itibar ve güvene layık olduklarını hizmet içindeki ve dışındaki davranışlariyle göstermek zorundadırlar.

Devlet memurlarının işbirliği içinde çalışmaları esastır."

13. Aynı 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."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 3/11/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

15. Başvurucu; devlet memurlarının ifade özgürlüğünün diğer yurttaşlara göre farklılık gösterse de paylaşımlarının toplumsal konulara ilişkin olduğunu, mahkeme kararlarında paylaşımlarının içeriğinin ve mesleki pozisyonunun tartışılmadığını belirterek ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

16. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması, ...kamu düzeni, ...başkalarının ...haklarının... korunması ...

amaçlarıyla sınırlanabilir...

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

17. 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

18. Başvurucunun sosyal medya paylaşımıyla hizmet dışında devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunması nedeniyle kınama cezası ile cezalandırılmasının başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğu değerlendirilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

19. 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... ilkesine aykırı olamaz.”

20. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

21. 657 sayılı Kanun’un 125. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin (d) alt bendinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır. Öte yandan müdahalenin devlet memurunun itibar ve güveninin sağlanmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu düzeninin korunması meşru amacını taşıdığı anlaşılmaktadır. Geriye müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının belirlenmesi kalmaktadır.

22. İfade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72). 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). Bununla birlikte kamu gücünü kullanan organlar değerlendirmelerinde

ifade özgürlüğünün demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemde olduğunu gözönünde bulundurmak zorundadırlar (Bekir Coşkun, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

23. Somut olayda başvurucunun yapmış olduğu sosyal medya paylaşımlarının hizmet dışında devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte olduğu gerekçesiyle hakkında disiplin cezası uygulanmıştır (bkz. §§ 6-8). Yargılama sürecine bakıldığında uyuşmazlığa konu edilen paylaşımlara mahkeme kararında yer verilmeksizin ve somut olarak değerlendirilmeksizin paylaşımların devlet büyükleri ve aile bireylerine yöneldiği, ayrıca siyasi içerikli olduğu belirtilerek başvurucunun yürüttüğü müdürlük görevinin itibarı ile bağdaşmadığı ve güven duygusunu sarstığı sonucuyla davanın reddedildiği anlaşılmaktadır (bkz. §§ 9,10).

24. Açıktır ki idare ve derece mahkemeleri, başvurucunun yapmış olduğu sosyal medya paylaşımıyla tabi olduğu statü hukukuna aykırı hareket ettiği sonucuna varmıştır. Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasına göre devletin, yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmektedir. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında ayrıca önemi nedeniyle memurların ve diğer kamu görevlilerinin görev ve yetkilerinin, haklarının ve yükümlülüklerinin kanun ile düzenleneceği de ifade edilmiştir. Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında ise memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlü olduklarının altı çizilmiştir (Ayfer Altuntaş ve İkbal Ünzile Gürsoy, B. No: 2018/24874, 31/3/2022, § 49; Sinan Akbulut, B. No: 2019/1396, 2/11/2022, § 30). Devlet Memurları Kanunu'nun 8. maddesine göre ise devlet memurları, resmî sıfatlarının gerektirdiği itibar ve güvene layık olduklarını hizmet içindeki ve dışındaki davranışlarıyla göstermek zorundadırlar. Nitekim aynı Kanun'un 125. maddesinde hizmet dışında itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunan devlet memurlarına disiplin cezaları verileceği ifade edilmiştir.

25. Anayasal ve ilgili yasal çerçeve göstermektedir ki gerek anayasa koyucu gerekse yasa koyucu, kamu görevlisinden hizmet içinde olduğu gibi hizmet dışında da resmî sıfatın gerektirdiği güven ve itibara uygun davranışlar sergilenmesini bekleyerek idareye duyulan güveni korumayı amaçlamaktadır. Bu anlamda kamu hizmetlerinin statü hukukunun sağladığı itibar ve güvene aykırı davranan ya da aykırı davranabileceği yolunda haklı ve objektif bir kanaat uyandıran kamu görevlileriyle yürütülmesini arzu etmemektedir (sadakat ve tarafsızlık yükümlülüğüne ilişkin benzer değerlendirmeler için bkz. Şah İsmail Harmancı, B. No: 2018/15359, 17/11/2021, § 40).

26. Hiç şüphesiz anayasa ve kanun koyucunun söz konusu beklentisi başta ifade özgürlüğü olmak üzere temel hak ve özgürlükler alanında kamu görevlilerinin sıradan bireylere göre daha fazla sınırlanmaları anlamına gelecektir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin çok sayıda kararında altını çizdiği gibi kamu görevlisi olmak sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında bazı külfet ve sorumluluklara katlanmayı ve diğer kişilerin tabi olmadığı sınırlamalara tabi olmayı da gerektirmektedir. Kişi kamu görevine kendi isteği ile girmekle bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayılır, kamu hizmetinin kendine has özellikleri bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kılmaktadır (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 38; Elif Güneysu, B. No: 2017/31733, 7/10/2021, § 42; Cem Özaydın, B. No: 2017/26800, 13/1/2022, § 36). Bu sebeplerle kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerde Anayasa Mahkemesi kamu görevlisinin bu yönünü görmezden gelemez.

27. Kamu görevlileri tabi oldukları ve zikri geçen devlet memurluğu statülerinin -kanun ve diğer alt mevzuata dayanan- gereklerini yerine getirmemeleri hâlinde bir disiplin cezası ile karşılaşacaklardır. Disiplin uygulamaları; devlet organizasyonu içinde düzenin sağlanması ve korunması, memurun görevine bağlanması, hizmetlerin en etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesi için kullanılır; hukuki gerekçeleri ve sonuçları vardır. Disiplin uygulamalarının nihai hedefi sağlanan düzen sayesinde verimli bir çalışma ortamının ve nihai olarak da kamu yararının sağlanmasıdır. Bu bakımdan disiplin cezaları memurların görevlerini layıkıyla ve uyum içinde yerine getirmesi için önemli bir araçtır (Ayfer Altuntaş ve İkbal Ünzile Gürsoy, § 53). Öte yandan münhasıran memurların görevleriyle ilgili olması disiplin cezaları hakkında yapılan değerlendirmelerin ciddiyetini azaltmamaktadır. Çünkü düşünce açıklamaları karşılığında uygulanan disiplin cezalarının kamu görevlilerinin temel hak ve özgürlükleri üzerinde bir caydırıcı etki oluşturacağı açıktır (bkz. Mehmet Alanç ve diğerleri [GK], B. No: 2017/15462, 29/9/2021, § 49; Şah İsmail Harmancı, § 41).

28. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, düşünce açıklamaları nedeniyle kamu görevlileri hakkında verilen disiplin cezalarına ilişkin olarak idarenin ve bu tür cezaların hukuka uygunluğunu denetleyen yargı mercilerinin -subjektif yorumlardan kaçınmaları için- yapmaları gerekenleri açıklamıştır. Somut olayda başvurucunun müdürlük görevinin itibarı ile bağdaşmayacak ve güven duygusunu sarsacak nitelikte siyasi içerikli paylaşımlarda bulunduğunun kabul edildiği de gözönüne alındığında idare ve yargı mercilerinin en azından şu değerlendirmeleri yapmaları beklenir (slogan atma yönünden benzer değerlendirmeler için bkz. Deniz Çelebi, B. No: 2018/22063, 2/11/2022, § 38).

i. Söz konusu olan ifade özgürlüğü olduğu için devlet memurlarının da birer birey olduğu, siyasi görüş sahibi olma, ülke sorunlarıyla ilgilenme, tercih yapma gibi sosyal yönlere sahip olma haklarının bulunduğu gözardı edilmemelidir (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).

ii. Bir kamu görevlisinin açıkladığı düşüncenin yahut başvuruya konu olayda olduğu gibi başkalarınca açıklanan bir düşüncenin yorumsuz bir şekilde paylaşmasının söz konusu itibar ve güven duygusuna zarar verdiğinin kabul edilebilmesi için açıklamanın siyasi partilerle yahut siyasal meselelerle ilgili olması tek başına yeterli kabul edilemez. Sosyal yönleri de bulunan bireyler oldukları düşünüldüğünde kamu görevlilerinin her tür düşünce açıklamasının değil statü hukukunun sağladığı itibar ve güvene aykırılık teşkil ettiği yolunda haklı ve objektif bir kanaat uyandıran açıklamalarının kamu görevlisine duyulan güven ve itibarı sarstığı kabul edilmelidir. Dolayısıyla eylemlerin değerlendirmesinde hizmet dışında kullanılan ifadelerin dile getirildiği koşullar gözetilmeli ve yapılan ifade açıklamasının kamu görevlisinin bulunduğu konum ve üstlendiği devlet görevinin -içeriğiyle birlikte değerlendirildiğinde- itibar ve güven duygusunu sarsmaya elverişli olduğu ortaya konulmalıdır (kamu görevlilerinin siyasi partilere yönelik sosyal medya paylaşımları yönünden yapılacak benzer değerlendirmeler için bkz. Sinan Akbulut, § 34).

iii. Bununla birlikte somut olayın koşullarında kamu görevlisinin düşünce açıklamasını kamu görevi statüsünün ve görev yaptığı alanın kendisine sağladığı unvanı dâhil herhangi bir olanağı kullanarak yapmış ise bunun gösterilmesi gerekir (kamu görevinin niteliğine ilişkin olarak bkz. Adem Talas [GK], B. No: 2014/12143, 16/11/2017, § 47).

iv. Buna ilaveten yapılan düşünce açıklamasının kamu hizmetlerinin sürekliliğini, etkinliğini, verimliliğini ya da gereği gibi yerine getirilmesini ne şekilde etkilediğinin ve cezayı gerekli

kılan -devlet organizasyonu içinde düzenin bozulması, hizmetlerin yürütülememesi gibi- sonuçların neler olduğunun veya bu tür sonuçlara neden olmasının kuvvetle muhtemel olduğunun ortaya konulması gerekir (disiplin cezası ile cezalandırılabilmeleri için kamu görevlisinin fiillerinin memuriyetlerini etkilediğinin gösterilmesi gerekliliğine ilişkin olarak bkz. Yasin Agin ve diğerleri [GK], B. No: 2017/32534, 21/1/2021, §§ 61, 63; Levent Tunçel, B. No: 2017/34185, 16/3/2022, §§ 42, 44; disiplin hukukunun amaçları için bkz. Ayfer Altuntaş ve İkbal Ünzile Gürsoy, § 53).

v. Her durumda kamu görevlisinin ödev ve sorumluluk derecesinin, bulunduğu konum ve görev yaptığı alanla bağlantılı olarak belirlenmesi gerekmektedir (Hikmet Aslan, B. No: 2014/11036, 16/6/2016, § 55; Hasan Güngör, § 48; öğretmenler yönünden benzer değerlendirmeler için Elif Güneysu, § 54; Cem Özaydın, §§ 42, 43; sağlık çalışanları (hekimler) yönünden benzer değerlendirmeler için bkz. Levent Tunçel, § 43).

vi. Hükmedilen disiplin cezasıyla kamusal önemi bulunan objektif amaca (bkz. § 27) ulaşılabileceği başka bir deyişle kamu görevlisinin cezalandırılmasının zorunlu bir sosyal ihtiyaca karşılık geldiği gösterilmeli; düşünce açıklamasının kamu görevini etkileme derecesiyle orantılı bir disiplin cezasına hükmedilmedir (bkz. Mehmet Alanç ve diğerleri, § 45; Şah İsmail Harmancı, § 37; Ayfer Altuntaş ve İkbal Ünzile Gürsoy, § 45).

vii. Değerlendirmelerin oldukça açık, spesifik ve tekil olarak yapılması gerekmektedir (bireyselleştirilmiş değerlendirme zorunluluğuna ilişkin olarak bkz. Şah İsmail Harmancı, § 41).

29. Başvurucuyu cezalandıran idarenin ve Mahkemenin gerekçeleri dikkatli bir şekilde ele alınmıştır. Buna göre ne idarenin ne de Mahkemenin başvuruya konu paylaşımların başvurucunun yürüttüğü resmî görevin itibarı ile bağdaşmayacak ve güven duygusunu sarsacak nitelikte olduğunu belirtmek dışında Anayasa Mahkemesinin kamu görevlisinin ifade özgürlüğüne yapılan böyle bir müdahalede uygulanmasını öngördüğü ve yukarıda sıralanan değerlendirmelerden hiçbirini yapmadığı anlaşılmıştır.

30. Anayasa Mahkemesi, çok sayıdaki kararında, ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahalelerin Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edeceğini ifade etmiştir. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olması gerekir (diğerleri arasından bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 120).

31. Yukarıdaki bilgiler dikkate alındığında değerlendirmelerinde Anayasa Mahkemesinin kabul ettiği standartları uygulamayan idare ve Mahkemenin başvurucunun bir disiplin cezası ile cezalandırılmasının zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğini ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyduğunun kabul edilmesi mümkün olmamıştır.

32. Açıklanan gerekçelerle başvuruya konu demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmayan müdahalenin Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar verilmesi gerekir.

Muhterem İNCE bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

33. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi ile birlikte 50.000 TL manevi tazminat talebinde

bulunmuştur.

34. 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).

35. İhlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE Muhterem İNCE'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 3. İdare Mahkemesine (E.2016/1598, K.2017/1314) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.194,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/11/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

1. Kamu görevlisi olan başvurucu, sosyal medya hesabı üzerinden yaptığı paylaşımlar nedeniyle disiplin cezasıyla cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Mahkememiz çoğunluğu, idare ve mahkeme kararlarında başvurucunun yaptığı sosyal paylaşımların disiplin cezasına konu edilmesinin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığına ilişkin ilgili ve yeterli bir gerekçenin gösterilmediğini, dolayısıyla demokratik bir toplumda gerekli olduğunun ortaya konulmadığını belirterek ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

2. Başvurucunun kamuoyuna yansıyan açıklamaları nedeniyle hakkında yürütülen disiplin

soruşturması sonunda, 657 sayılı Kanun'un 125. maddesi uyarınca "Hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunduğu" gerekçesiyle kınama cezasına karar verilmiştir. Başvurucunun itirazını inceleyen İdare Mahkemesi de başvurucunun fecebook hesabından devlet büyükleri ve aile bireyleri hakkındaki paylaşımların, yaptığı müdürlük görevinin itibarıyla bağdaşmadığı ve güven duygusunu sarsacak nitelikte siyasi içerikli paylaşımlar yapıldığının anlaşıldığı gerekçesiyle uygulanan disiplin cezasının hukuki olduğuna karar vermiştir.

3. Somut olayda başvurucu, sosyal paylaşımlarının toplumsal konulara ilişkin olduğunu, iletilerin kendisi tarafından üretilmediğini, sosyal medyada paylaşımda olan birtakım bilgilerin ve görsellerin kendi hesabından paylaşıldığını, devlet görevlilerinin ifade özgürlüğünün diğer yurttaşlara göre farklılık gösterse de mahkeme kararlarında paylaşımlarının içeriğinin ve mesleki pozisyonun tartışılmadığını ileri sürmüştür.

4. Mahkememiz, oybirliğiyle başvurucunun sosyal medyadaki paylaşımları nedeniyle idare ve Mahkeme tarafından kınama cezası ile cezalandırılmasının 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin (d) alt bendinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı; müdahalenin kamu hizmetlerinin verildiği alanlarda huzurun ve çalışma düzeninin sağlanmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu düzeninin korunması meşru amacını taşıdığı sonucuna ulaşmıştır. Fakat yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı ve müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamadığı gerekçesiyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine dair çoğunluğun bu yöndeki görüşüne ise katılmıyorum.

5. 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). 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). 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, § 57). Bununla birlikte 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, § 38).

6. 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, § 49). 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 ve görev yaptığı alanla ilgili olarak ödev ve sorumluluk derecesini belirlemede ulusal makamların bir takdir marjı vardır (Hasan Güngör, § 48).

7. Başvuru tarihinde, başvurucu Şişli Posta Dağıtım Merkezinde müdür olarak görev yapmaktadır. Somut olayda başvurucu yukarıda değinilen (§ 7) açıklamaları Facebook hesabından paylaştığını kabul etmektedir. Bu paylaşımlar ile başvurucunun bir siyasi parti ve o siyasi partinin başkanı hakkında açıklamalarda bulunduğu görülmektedir. Başvurucunun siyasi bir parti temsilciliği bulunmamaktadır. Keza başvurucunun gazetecilik sıfatı da yoktur. Yine, başvurucu herhangi bir yurttaş da değildir. İdare ve derece mahkemesi, sosyal medya hesabından yaptığı paylaşımlar ile hizmet dışında devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak şekilde olduğu gerekçesiyle başvurucu hakkında disiplin cezası uygulamıştır. Bu paylaşımlarının doğrudan devlet büyüklerine yöneldiği, açıklamaların siyasi içerik taşıdığından müdürlük görevi ile bağdaşmadığı belirtilmiştir. Böylelikle idare ve derece mahkemesi, başvurucunun sosyal medya paylaşımlar ile tabi olduğu statü hukukuna aykırı davrandığı sonucuna ulaşmıştır (§§ 8-10).

8. Kanaatimce idare ve derece mahkemesi kararlarında ilgili ve yeterli gerekçe ortaya konulmuştur. Öncelikle belirtmek gerekir ki, başvurucu bir gazeteci yahut siyasi bir parti temsilcisi değildir. Başvuru tarihinde kamuda müdür olarak görev yapmaktadır. Kamu görevlilerin de diğer kişiler gibi ifade özgürlüğü hakkına sahip olduğu açık ise de bulundukları görevin gereği olarak kamuoyuna yönelik bir açıklama yahut görüş paylaşımında bulunurken bazı yükümlülükler altında bulundukları da kuşkusuzdur. Somut olayda başvurucunun paylaşımlarının çok açık bir şekilde siyasi içerik taşıdığı ve bir parti aleyhinde görüş açıklamasını içerdiği dikkate alınarak devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelik taşıdığı gerekçesiyle disiplin cezasının uygulanmasının demokratik toplum düzeni bakımından gereklilik koşulunu karşıladığı görülmektedir.

9. İdare ve derece mahkemesi kararlarında, başvurucunun paylaşımları nedeniyle uygulanan disiplin cezasına dair yeterince değerlendirme yapıldığı, sosyal medyadaki açıklamaların yapıldığı tarihteki koşulların gözetildiği, disiplin cezasının orantılı olduğu, bu haliyle yapılan ifade açıklamasının kamu görevlisinin bulunduğu konum ve üstlendiği görevinin itibar ve güven duygusunu sarsmaya elverişli olduğu ortaya konulmuştur. Dolayısıyla idare ve mahkemenin kararlarının somut olay özelinde demokratik toplum düzeni bakımından ilgili ve yeterli gerekçeyi içermediği söylenemeyecektir.

10. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasa’nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği kanaatini taşıdığımdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye Muhterem İNCE

ZEYNEP DİLEK HATTATOĞLU

B. No: 2018/9606 | Karar tarihi: 03.11.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/9606

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZEYNEP DİLEK HATTATOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/9606)

Karar Tarihi: 3/11/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Muhterem İNCE

Raportör : Ali Erdem ŞAHİN

Başvurucu : Zeynep Dilek HATTATOĞLU

Vekili : 1. Av. Tamer DOĞAN

2. Av. Oya Meriç EYÜBOĞLU

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, bir grup akademisyen tarafından yayımlanan bir bildiriye imza veren başvurucu hakkında disiplin cezasına hükmedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Anayasa Mahkemesi, Deniz Pelin Dinçer Akan ve diğerleri (B. No: 2017/30653, 29/6/2022) kararında 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun disiplin ile ilgili hükümlerinin öğretim üyesi başvuruculara uygulanıp uygulanamayacağını değerlendirmiştir. Anılan kararda Anayasa Mahkemesinin 7/1/2016 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren E.2014/100, K.2015/6 sayılı Genel Kurul kararı ile öğretim elemanlarının disiplin işlemlerinin Yükseköğretim Kurulunca düzenlenebileceğine ilişkin kanun hükmünü iptal ettiği ancak kanun koyucunun 2/12/2016 tarihine kadar herhangi yasal düzenleme yapmaması nedeniyle ilgili tarihler arasında hukuksal boşluk

oluştuğu vurgulanmıştır. Bu bağlamda kanun koyucunun düzenleme yapmayarak bir tercihte bulunduğu ve söz konusu hukuksal boşluğun giderilmesinde -öğretim elemanlarının nitelikleri, Anayasa'nın amir hükümleri ve ilgili kanun hükümleri ışığında- 657 sayılı Kanun'a başvurulmasının -başvurucular açısından- öngörülebilir ve kesin nitelikte kabul edilemeyeceği gerekçesiyle başvuruculara disiplin cezası şeklinde yapılan müdahalelerin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

3. Somut başvuruda, anılan karara konu edilen disiplin hükümleri ve aynı olay kapsamında bir müdahalede bulunulduğu anlaşıldığından söz konusu kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

4. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama yapılması ile 30.000 TL maddi ve 30.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya manevi zararları karşılığında net 13.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Muğla 2. İdare Mahkemesine (E.2016/869, K.2017/1303) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.194,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/11/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

UĞUR İBRAHİMHAKKIOĞLU

B. No: 2018/17776 | Karar tarihi: 03.11.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/17776

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

UĞUR İBRAHİMHAKKIOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/17776)

Karar Tarihi: 3/11/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Muhterem İNCE

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucu : Uğur İBRAHİMHAKKIOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; haksız yere iddianame düzenlediği gerekçesiyle Cumhuriyet savcısı aleyhine açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının, tabii hâkim güvencesinin, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/6/2018 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 şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Türkiye Turing ve Otomobil Kurumu Derneği (Dernek) yönetim kurulu üyesi, başvurunun yapıldığı tarihte ise genel başkanı olan başvurucu ile aynı kurumdaki bazı çalışanlar

hakkında İçişleri Bakanlığı tarafından yapılan denetim sonrasında düzenlenen raporlara istinaden Şişli Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) bir soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma sonucunda başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında sekiz kez hizmet nedeniyle görevi kötüye kullanma ve 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu'na muhalefet etmek suçlarından 27/8/2010 tarihinde iddianame düzenlenmiştir. İlki 22/12/2010 ve sonuncusu da 7/2/2013 tarihinde yapılan yedi duruşma sonunda İstanbul 27. Asliye Ceza Mahkemesi, tüm sanıkların unsurları oluşmayan suçlardan beraatlerine karar vermiştir. Yargılama sırasında şüpheliler hakkında başta tutuklama olmak üzere hiçbir güvenlik tedbirine karar verilmediği tespit edilmiştir. İlgili beraat kararı başvurucu yönünden 25/3/2013 tarihinde kesinleşmiştir.

6. Başvurucu, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı aleyhine, kasıtlı olarak hukuka aykırı soruşturma başlatıldığını, soruşturmada hukuka aykırı işlemler yapıldığını iddia ederek uğramış olduğu zararların tazmini için Şişli 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde 20.000 TL manevi tazminat istemli davasını 8/10/2010 tarihinde açmıştır. Şişli 3. Asliye Hukuk Mahkemesi 17/3/2011 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun, 9/2/2011 tarihli ve 6110 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile değiştirilen 93/A maddesi uyarınca davaya devlet aleyhine devam edilmesi için gerekli dava şartının gerçekleşmemesi nedeniyle husumet yokluğundan davanın reddedildiği belirtilmiştir.

7. Bu kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Hukuk Dairesi) 18/9/2012 tarihinde kararın -aşağıda ayrıntılı olarak belirtilen ilgili yasal değişikliklere atfen- görev yönünden bozulmasına karar vermiştir. Şişli 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin kapatılması nedeniyle dosyanın devredildiği İstanbul 12. Asliye Hukuk Mahkemesi, bozma kararı üzerine 4/4/2013 tarihinde görevsizlik kararı vererek dosyanın ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 4. Hukuk Dairesine gönderilmesine karar vermiştir.

8. Hukuk Dairesi, yasal koşulların mevcut olmadığı gerekçesiyle 25/2/2014 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Hukuk Dairesi kararının ilgili kısmı şöyledir:

''...[T]azminat istemi, yargısal nitelikteki suç soruşturması işlemlerine ve iddianame düzenlenmesine ilişkindir. Suç oluşturduğu ileri sürülen eylemler değerlendirilmiş ve kamu davası açılmıştır. Özel amaç ile davranıldığı yönünde bir delil de bulunmamaktadır. Sınırlı ve sayılı hukuki sorumluluk nedenlerinden hiç birisi mevcut değildir. Şu durumda, davanın reddine karar verilmesi gerekir.''

9. Kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK), karar tarihinden sonra yürürlüğe giren kanunlara atfen ve 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 86. maddesi ile 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a eklenen geçici 8. maddesini (bkz. § 17) gözönünde bulundurarak Hukuk Dairesinin kararını 18/3/2015 tarihinde bozmuştur. HGK kararda özetle, yasal değişikliklerle ceza hâkimleri ve Cumhuriyet savcıları aleyhine yargısal faaliyet nedeni ile açılan tazminat davalarında görevli mahkeme konusunda yeni düzenlemeler getirildiğini, ilgili Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce suç soruşturması ve kovuşturması sırasında yapılan her türlü işlem veya alınan karar nedeniyle hâkimler ve Cumhuriyet savcıları hakkında hukuk mahkemelerinde açılan ve hâlen derdest olan tazminat davasına ilişkin dosyaların mahkemesince, Yargıtay incelemesinde bulunan dosyaların ise esası incelenmeksizin ilgili dairece yetkili ağır ceza mahkemesine gönderileceğini ve bu davaların ağır ceza mahkemelerince, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 141. ve devamı maddeleri uyarınca devlet aleyhine yürütülmek suretiyle karara bağlanacağının düzenlendiğini değerlendirmiştir.

10. Bozma kararı üzerine dosyanın gönderildiği Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesi (Ağır Ceza Mahkemesi) 2/2/2016 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Ağır Ceza Mahkemesi kararının ilgili kısmı şöyledir:

''...[T]azminat istemi, yargısal nitelikteki suç soruşturması işlemlerine ve iddianame düzenlenmesine ilişkindir. Suç oluşturduğu ileri sürülen eylemler değerlendirilmiş ve kamu davası açılmıştır. Özel amaç ile davranıldığı yönünde bir delil de bulunmamaktadır. Sınırlı ve sayılı hukuki sorumluluk nedenlerinden hiçbirisi mevcut değildir.

Kanun maddesinde hangi nedenlerle tazminat talebinde bulunulacağı belirtilmiş olup, CMK.nun 141. maddesinin 1. fıkrasında sayılan tazminat nedenlerinden hiç birisinin mevcut olmadığı hususunda kuşku bulunmamaktadır.

CMK'nun 141. maddesinin 3. fıkrasında, 'Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir.' denilmektedir. Her ne kadar birinci fıkrada yazılı haller dışında kalan nedenler veya kişisel kusur, haksız fiil ya da diğer sorumluluk hallerinden bahsedilmekte ise de, belirtilen hususların, yani kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâllerinin, somut olayda iddianame düzenleyen Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılan işlemin kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâllerini taşıyıp taşımadığı ancak yapılacak bir yargılama sonucu kesinleşen bir hükümle belirlenebileceği değerlendirilmiş olup davacının beyanına göre bu konuda herhangi bir şikayette bulunmadığı anlaşılmıştır. Açıklanan nedenlerle, CMK'nun 141. maddesinde düzenlenen koruma tedbirleri nedeniyle tazminat talebinin yasal koşullarının mevcut olmadığı değerlendirilerek davanın reddine karar verilmiştir.''

11. Başvurucu, anılan karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 11 sayfalık tebliğnamesinde özet olarak davacı lehine manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi nedeniyle hükmün bozulmasını talep etmiştir.

12. Yargıtay 12. Ceza Dairesi (Ceza Dairesi) temyiz talebinin reddi ile hükmün onanmasına 14/5/2018 tarihinde karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

''... 6545 sayılı Kanun ile 5271 sayılı Kanun'un [141.maddesinin 3. fıkrası öncesindeki] tazminat istemi mevzuat itibariyle, manevi tazminat isteminin suç soruşturması sırasında yapılan işlemlere ve iddianame düzenlenmesine ilişkin olup, belirtilen hususlarla ilgili görevli Cumhuriyet savcısının özel amaçla davrandığına ilişkin dosya kapsamı itibariyle bir delil bulunmadığı gibi hukuki sorumluluğu gerektirecek bir eyleminde söz konusu olmadığı değerlendirildiğinden, tebliğnamede bozma öneren düşünceye iştirak edilmemiştir. ''

13. Başvurucu, kararı 20/6/2018 tarihinde haricen öğrendiğini beyan ederek 29/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. Anayasa'nın ''Mahkemelerin Bağımsızlığı'' başlıklı 138. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.”

15. Mülga 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 6110 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değiştirilmiş 573. maddesi şöyledir:

'' Hâkimlerin yargılama faaliyetlerinden dolayı aşağıdaki sebeplere dayanılarak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir:

1 – İki taraftan birini tesahüp ve iltizam veya garez ve nefsaniyet dolayısiyle diğeri aleyhine kanuna ve adalete mugayir bir hüküm ve karar verilmiş olması,

2 – Kabili tevil ve izah olmıyacak surette vazıh ve sarahati katiyei kanuniyeye mugayir karar verilmiş olması,

3 – Muhakeme zabıtnamesinde mevcut olmıyan sebebe binayi hükmedilmiş olması,

4 – Muhakeme zabıtnameleriyle kararların tağyir ve tahrif edilmiş ve söylenmiyen bir sözün hüküm ve karara müessir olacak surette söylenmiş gibi gösterilmiş olması,

5 – İta veya temin veya vadolunan menfaat dolayısiyle mugayiri kanun hüküm verilmiş olması,

6 – İhkakı haktan istinkaf olunması,

7 – (Ek: 14/12/1929 - 1539/1 md.) Memuriyet vazifesini yapmakta ihmal ve terahi gösterilmesi veya kanuna göre verilen emirlerin makbul bir sebep olmaksızın yapılmaması.''

16. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesine 6545 sayılı Kanun'un 70. maddesi ile eklenen iki fıkradan sonra, anılan 141. maddenin son hâli şöyledir:

"(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan,

g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan,

h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,

i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

k) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan,

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.

(2) Birinci fıkranın (e) ve (f) bentlerinde belirtilen kararları veren merciler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirirler ve bu husus verilen karara geçirilir.

(3) Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir.

(4) Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkimler ve Cumhuriyet savcılarına bir yıl içinde rücu eder.''

17. 6545 sayılı Kanun'un 86. maddesi ile 5320 sayılı Kanun'a eklenen geçici 8. maddenin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce suç soruşturması ve kovuşturması sırasında yapılan her türlü işlem veya alınan karar nedeniyle hâkimler ve Cumhuriyet savcıları hakkında hukuk mahkemelerinde açılan ve hâlen derdest olan tazminat davasına ilişkin dosyalar mahkemesince, Yargıtay incelemesinde bulunan dosyalar ise esası incelenmeksizin ilgili dairece yetkili ağır ceza mahkemesine gönderilir. Bu davalar ağır ceza mahkemelerince, Ceza Muhakemesi Kanununun 141 inci ve devamı maddeleri uyarınca Devlet aleyhine yürütülmek suretiyle karara bağlanır.”

18. 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcıları Kanunu'nun mülga 93/A maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

''Hâkim ve savcıların bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar nedeniyle:

a) Ancak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir.

b) Kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk sebeplerine dayanılarak da olsa hâkim veya savcı aleyhine tazminat davası açılamaz...''

19. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

''Hâkimlerin yargılama faaliyetinden dolayı aşağıdaki sebeplere dayanılarak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir:

a) Kayırma veya taraf tutma yahut taraflardan birine olan kin veya düşmanlık sebebiyle hukuka aykırı bir hüküm veya karar verilmiş olması.

b) Sağlanan veya vaat edilen bir menfaat sebebiyle kanuna aykırı bir hüküm veya karar verilmiş olması...''

20. 6100 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

'' (1) (Değişik: 1/4/2015-6644/3 md.) Devlet aleyhine açılan tazminat davası,ilk derece ve

bölge adliye mahkemesi hâkimlerinin fiil ve kararlarından dolayı, Yargıtay ilgili hukuk dairesinde; Yargıtay Başkan ve üyeleri ile kanunen onlarla aynı konumda olanların fiil ve kararlarından dolayı Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinde ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülür. Dava, bu dairenin Başkan ve üyelerinin fiil ve kararlarından dolayı ise yargılama Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesinde yapılır. Verilen kararların temyiz incelemesi Hukuk Genel Kurulunca yapılır. Temyiz incelemesine, kararı veren başkan ile üyeler katılamaz.''

21. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 7/10/2009 tarihli ve E.2009/4-361, K.2009/399 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''...[H]akimler için durum bu iken, cumhuriyet savcılarına karşı açılacak tazminat davaları yönünden ne açıklanan bu maddelerde ne de başka bir yasa maddesinde açık bir hükme yer verilmemiştir.

Hakimlerin de, cumhuriyet savcılarının da hem idari hem de yargısal görevlerinin bulunduğu yasal düzenlemelerde belirtilmektedir.

…

Görüldüğü üzere, 1982 Anayasası ile hakimler ve savcılar; açıkça aynı haklara ve soruşturma usullerine tabi tutulmuş; özel hukuktaki sorumlulukları açısından ise bu tarihten önceki durumlarında bir değişiklik olmamıştır. Öyle ki, 1982 Anayasası döneminde 1086 sayılı Kanunun 573 ve devamı maddelerinde 2004 ve 2008'de iki kez değişiklik yapılmışsa da, bu değişikliklerde hakimler hakkındaki çerçeve korunmuş; savcıları bu maddeler kapsamına alacak yasal bir düzenlemeye gidilmemiştir.

Durum bu iken, eldeki davanın cumhuriyet savcılarına yöneltilmiş olması da gözetilerek; HUMK.nun 573 ve devamı maddelerinde açıkça sayılmayan cumhuriyet savcıları yönünden de bu hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağının çözümlenmesi gerekir.

Tüm bu hükümler ortaya koymaktadır ki, 'Türk Ulusu' adına yargılama yapmaya ve karar vermeye yetkili ve görevli hakimler; memur ve diğer kamu görevlilerinden ayrı Anayasal statüye sahiptir. Bu statü, hakimlerin tarafsızlığını ve dolayıs[ı]yl[a] yurttaşa bir yargı güvencesi sağlamayı amaçlamıştır. Hakimler de, memur ve diğer kamu görevlileri gibi, kamu hizmeti üretme ve görme açısından yurttaşın hizmetindedir. Bu nedenle, yargı hakkını kullananların, yurttaşlara verdikleri zararlardan sorumlulukları; 1086 sayılı Kanunun 573 ve devamı maddelerinde özel olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerin amacı, bir yandan yargı hizmetinin görülmesi sırasında yurttaşlara verilen zararlardan sorumluluğu ortaya koyarken, hassas yargı faaliyetine ve bunun bir parçası olan hakime, keyfi ve dayanaksız başvurularla, zarar verilmesini de önlemektir.

Açıklandığı üzere, hakimlerin sorumluluğuna ilişkin HUMK.573 ve devamı maddeleri istisnai hükümlerdendir. Kanunda sayılan istisnaların ve sınırlı düzenlenen usul hükümlerinin yorum yoluyla değiştirilmesi veya genişletilmesi olanağı bulunmamaktadır.

Maddede sayılmayan ceza hâkimlerinin de bu madde kapsamında düşünülmesi gerektiğini kabul eden 25.03.1931 tarih ve 1931/19 E-1931/35 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ise, maddedeki 'Hakim' ibaresinden yola çıkılarak verilmiş olup; değiştirme veya genişletme olarak düşünülemez ve cumhuriyet savcılarının da bu maddeler kapsamında kabul edilebilmesi için uygun bir emsal olarak kabul edilemez.

Şu durumda, HUMK.573 ve devamı maddelerinin, maddede açıkça sayılmayan cumhuriyet savcıları yönünden de yorum yoluyla uygulanabileceğini kabule olanak bulunmamaktadır.

Sonuç itibariyle ; davalı cumhuriyet savcıları, istisnai bir hüküm olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 573 ve devamı maddelerinde açıkça sayılmayıp; bu maddelerin istisnai ve usule ilişkin hükümler olması nedeniyle yorum yoluyla genişletilmesi ve değiştirilmesi olanağı da bulunmadığından,...

Bu yasal düzenlemeler göstermektedir ki, ceza yargılamasında savcılık, iddia görevini yerine getiren, gereğinde sanığın haklarını da gözeten bir yargılama makamı olması yanında, yargılama faaliyeti içinde fiilen ve hukuken yer alan bir unsur olarak da kabul edilmektedir. İdari görevlerinin varlığı savcılığın aynı zamanda yargılama görevlerinin varlığını kabule engel değildir. Nitekim, hâkimlerin de idari görevleri vardır ve bu görevler yargısal görevlerini ortadan kaldırmamaktadır.

Dava açılması ve buna ilişkin iddianamenin düzenlenmesi tümüyle yargısal faaliyettir. Bu faaliyetin yerine getirilmesinde salt kişisel kusurlu davranışla zarara yol açıldığında cumhuriyet savcısının kişisel sorumluluğu doğar. Zira, iddiname idari bir işlem olmayıp, bu işlemin iptalinin dava konusu edilmesi de olanaklı değildir. İddianamenin kabulü ya da reddi yargı faaliyeti içinde ve kanunda yer alan koşullarla ancak mahkeme kararıyla mümkündür. İddiname, yargılamanın başlayıp yürütülmesindeki rolü nedeniyle yargılamaya dâhildir ve yargılamadan ayrı düşünülemeyecek nitelikte olması nedeniyle de idari faaliyet kapsamında değerlendirilemez.

Ne var ki, iddianamenin yargılama faaliyetine dâhil olması da, tek başına eldeki davada 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 573 ve devamı maddelerinin uygulanmasına yetmemektedir. Yukarıda da açıklandığı üzere, bu işlemi yerine getiren kişinin Cumhuriyet Savcısı olması ve maddede açıkça Cumhuriyet Savcılarının sorumluluğunun düzenlenmemesi karşısında, 1086 sayılı HUMK.nun 573 ve devamı maddelerinin somut olay yönünden uygulama yeri bulunmamakta; konunun genel hükümlere göre Adliye mahkemelerinde çözümlenmesi gerekmektedir.''

22. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 16/12/2011 tarihli ve E.2011/4-671, K.2011/809 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''...I- Genel olarak hakimlerin sorumluluğundan kaynaklanan tazminat davalarında kabul gören ilkeler ve yasal düzenlemeler:

... mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Hakimin bağımsızlığı kadar, tarafsızlığını da güvence altına almak amacı ile onun hukuki sorumluluğunu sınırlı hallerde kabul etmiş ve aynı zamanda sorumluluğun tespitini özel bir usule tabi tutmuştur. Bu bağlamda, Hakimlerin sorumluluğu mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 573 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Hukuk Genel Kurulu'nun 14.11.1970 gün ve 186/623 sayılı kararında da belirtildiği üzere, anılan yasa hükümlerinde, dava sebepleri tahdidi olarak gösterilmiştir.

Kanunun 573. maddesinde yer alan düzenleme gereğince, hâkimin hukuki sorumluluğu için; iki taraftan biri ile olan dostluk veya düşmanlık sebebiyle diğer taraf aleyhine kanuna ve adalete aykırı bir hüküm veya karar vermiş olması (m.573/1) veya tevil veya tefsire ihtiyaç göstermeyecek derecede açık ve kesin olan bir kanun hükmüne aykırı karar vermiş bulunması (m.573/2) yahut da yargılama tutanağında mevcut olmayan bir sebebe dayanarak hüküm verilmiş olması (m.573/3-4) veyahut da verilen veya sağlanan yada vaat edilen bir menfaat dolayısıyla kanuna aykırı bir hüküm verilmiş olması (573/5) gerekir.

Buna göre, Hâkimlerin görevlerini yaparken yargısal faaliyetleri sebebiyle, kasıtla veya ağır

ihmalle kanuna açıkça aykırı karar vermiş olmaları durumunda, vermiş oldukları zararlar için (mülga) 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 573. maddesinde sayılan hallerde haklarında tazminat davası açılabilir.

Açıklanan hükümler, Hakimin vicdani kanaatindeki bağımsızlığını, yargı erkinin herhangi bir etki altında kalmamasını ve adalete güven duygusunun sarsılmamasını temin amacıyla Yasa'ya konulmuştur.

Yine bu amaçla, 14 Şubat 2011 tarihinde yürürlüğe giren 09 Şubat 2011 tarih ve 6110 sayılı 'Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun' la, hakim ve savcıların bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri kararlar nedeniyle açılacak tazminat ve rücu davalarında yeni düzenlemeler getirilmiş ve hakimlerin hukuki sorumluluğuna ilişkin, Devletin sorumlu tutulacağı esası benimsenmiştir.

6110 sayılı Kanunun 14/1-a maddesiyle 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 573. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi; 'Hâkimlerin yargılama faaliyetlerinden dolayı… Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir…' şeklinde değiştirilmiş; Aynı Kanunun 12. maddesiyle, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununa 93 üncü maddeden sonra gelmek üzere eklenen 93/A maddesinde ise; 'Hâkim ve savcıların bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar nedeniyle: a) Ancak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir. b) Kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk sebeplerine dayanılarak da olsa hâkim veya savcı aleyhine tazminat davası açılamaz. ...Hâkim ve savcıların bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar nedeniyle Devlet aleyhine açılacak tazminat davaları ile rücu davalarında bu madde hükümleri; bu maddede hüküm bulunmayan hâllerde ise ilgisine göre Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır.' hükmü getirilmiştir.

Görüldüğü üzere, 6110 sayılı Kanunla, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 573. maddesinde yapılan değişiklik ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 93. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 93/A maddesi ile getirilen düzenleme sonucu Devlet yasal hasım haline getirilmiş, ilgili hakimin ise ancak zorunlu ihbar olunan sıfatıyla davada yer almasına olanak tanınmıştır.

Yasa koyucu bu düzenlemeyle, Hakimlerin Anayasa teminatı (m.138/1-2) altında bulunan bağımsızlığı ve öteden beri kabul görmüş olan ilkelere paralel olarak, Hakimin sorumluluğunu diğer Devlet Memurlarının tabi bulundukları sorumluluk esaslarından ayrı esaslara tabi olması ilkesini aynen muhafaza etmiş; değişiklik gerekçesinde de ifade edildiği gibi, yargılama faaliyetini yürüten hâkim ve savcıların çeşitli etkilere karşı teminat altına alınması, yargılama faaliyetlerine dayalı tazminat davalarının doğrudan hâkim ve savcıya karşı açılmasının adil yargılama ortamını yok etme tehdidinin önlenmesi görüşünden hareketle, yargısal faaliyetlerden doğan zararlar yönünden sadece hâkimin kişisel sorumluluğunu öngören bir anlayıştan vazgeçilerek, bu sorumluluktan dolayı davanın Devlete karşı açılması ile hem meydana gelebilecek tehlikeli ve zararlı durumun düzeltilip tamir edilmesi, hem de haksız davaların önlenmesi amaçlanmıştır.

Yine, 6110 sayılı Kanunla getirilen sistemde, yasal hasım hakim değil, devlet olarak kabul edilmiş; mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 573. maddesinde tahdidi olarak sıralanan ve az yukarıda açıklanan sorumluluk sebepleri yönünden ise her hangi bir değişiklik cihetine gidilmemiş olup; 6110 sayılı Kanunla 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar

Kanununa eklenen 93/A maddesiyle, hakimlerin sorumluluğu hususunda sıfat ve süreye dair tamamlayıcı hükümler getirilmiştir.

...

Sözü edilen maddenin 6. fıkrasında getirilen; 'Hâkim ve savcıların bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar nedeniyle Devlet aleyhine açılacak tazminat davaları ile rücu davalarında bu madde hükümleri; bu maddede hüküm bulunmayan hâllerde ise ilgisine göre Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır.' şeklindeki düzenleme ile de; taraflar, süre ve sorumluluk sebeplerine ilişkin olarak uygulanması gereken hükümlere dair silsile ve atıf yapılan kanunlar gösterilmiştir.

Anılan maddenin gerekçesinde ise; 'Mevzuatımızda (HUMK m. 573-576) sadece hukuk hâkimlerinin tazminat sorumluluğuna ilişkin olarak özel düzenleme yer almakta, buna karşılık, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat istemini düzenleyen Ceza Muhakemesi Kanununun 141 ilâ 144 üncü maddelerindeki hükümler dışında ceza hâkimlerinin ve savcıların tazminat sorumluluğuna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, 25/3/1931 tarihli ve 1931/19 E., 1931/35 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararıyla, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 573 üncü maddesinde sayılmayan ceza hâkimlerinin de bu madde kapsamında düşünülmesi gerektiği kabul edilmiş ve uygulama bu şekilde gelişmiştir. Keza, Yargıtay içtihatlarıyla, savcılar hakkında kanunî bir düzenleme bulunmaması ve onların hâkim olarak kabul edilemeyecekleri gerekçe gösterilerek, savcılar hakkındaki tazminat davalarının Borçlar Kanunu genel hükümlerine göre açılabileceği kabul edilmiştir. Aynı durum müfettişler açısından da söz konusudur. Öte yandan, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 14/1/1976 tarihli ve 5/4 sayılı Kararıyla, Yargıtay başkan ve üyelerine karşı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 573 ve devamı maddeleri hükümleri uyarınca, Yüce Divanda cezai mahkumiyetlerine karar verilmedikçe, doğrudan tazminat davası açılamayacağına hükmetmiş ve daha sonraki Hukuk Genel Kurulu kararlarıyla uygulama bu şekilde devam etmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 573 ilâ 576 ncı maddeleri uyarınca dava doğrudan hâkim aleyhine açılmakta, davanın açılması için davaya konu eylemin dayanağı olan davanın sonucunun beklenmesi gerekmemektedir. Buna karşılık, Ceza Muhakemesi Kanununun 141 ilâ 144 üncü maddeleri uyarınca, dava Devlet aleyhine açılmakta, ayrıca dava açılabilmesi için davaya konu eylemin dayanağı olan karar veya hükmün kesinleşmesi gerekmektedir. Bilindiği üzere; 12.01.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 46 ve devamı maddelerinde hâkimlerin hukukî sorumluluğuna ilişkin yeni bir sistem benimsenmiştir. Buna göre hâkimlerin yargısal faaliyetlerinden kaynaklanan zararlardan dolayı ancak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilecektir. Söz konusu Kanun 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girecektir.

...

Dikkat edilmesi gereken bir başka yön, 6110 sayılı Kanunla getirilen yeni sistemde, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 573. maddesinde sıralanan hakimin sorumluluk sebeplerini ilga eden bir düzenlemeye yer verilmemesi ve buna paralel olarak da, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun değişik 93/A maddesiyle, hakimin sorumluluk sebepleri yönünden açık bir düzenleme getirilmemiş olmasıdır. Şu durum karşısında; 6100 sayılı Kanunun yürürlüğe girişine kadar, 6110 sayılı Kanunun değişiklik gerekçesinde de ifade edildiği gibi, genel olarak hakimin sorumluluğu hususunda öncelikle 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun değişik 93/A maddesinde öngörülen ilkelerin

aranması, sorumluluk sebepleri yönünden ise 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 573. maddesi hükmünün uygulanması söz konusu idi. Nihayet, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununu ek ve değişiklikleri ile birlikte tümüyle yürürlükten kaldıran, 12.01.2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 01 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girmiş ve 'Hakimin Hukuki Sorumluluğu' başlığı altında yer verilen düzenlemeyle, 46 ila 49. maddelerinde sorumluluk sebepleri, yargılamada görevli mercii, dava dilekçesine dair özel yöntem ve davanın reddi halinde verilecek cezaya dair özel hükümler getirilmiştir. Bu cümleden olarak, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 46. maddesinde yer alan sorumluluk sebepleri, az yukarıda ayrıntısıyla açıklanan ve mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 573. maddesinde tahdidi olarak sayılan sorumluluk sebepleri ile aynıdır. Ancak sadece, 573. maddenin (7) numaralı bendinde gösterilen nedene yer verilmemiştir.

...

Açıklanan mevcut yasal durum çerçevesinde; 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 93. maddesinden sonra gelmek üzere 6110 sayılı Kanunla eklenen 93/A maddesi halen yürürlükte olup, hakimin sorumluluğu hususunda öncelikle anılan 93/A maddesinde öngörülen ilkelerin aranması; sorumluluk sebepleri ve yargılama usulü yönünden ise artık, mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 573 ve devamı maddelerinin değil, anılan maddeleri yürürlükten kaldıran 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 46 ve devamı maddelerinin uygulanması gerektiği tartışmasızdır. Buna göre, sorumluluk sebepleri yönünden ilk etapta uygulanması gereken 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 93/A maddesi ile, ceza ya da hukuk hakimi ayırımına yer verilmeksizin, hukuk ve ceza hakimleri ile savcı ve müfettişlerin ve hatta Yüksek Mahkeme Başkan ve üyelerinin de sorumluluk kapsamına alındığı; anılan madde gerekçesinde, 'uygulamada sorun oluşturan ve eksik kalan' yön olarak nitelendirilen ceza hakimlerinin bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri kararlar nedeniyle hukuki sorumluluklarının da sözü edilen madde kapsamında düzenlendiği her türlü duraksamadan uzaktır.

...

2005 yılına kadar 466 sayılı Kanunda düzenlenen haksız yakalama ve tutuklama dolayısıyla tazminat isteme hakkı, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmiş olup, 2001 yılında Anayasa'nın 19. maddesinde yapılmış olan değişikliğin, bu gelişmede payı büyüktür. Bu noktada; 01 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un 18. maddesi ile, 07.05.1964 gün ve 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkındaki Kanun yürürlükten kaldırılmış; 466 sayılı Kanun yerine yürürlüğe konulan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yedinci Bölümünde 'Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat' ana başlığı altında, 141 ila 144. maddelerinde, tazminat istemi, bunun koşulları ve sonuçları, tazminatın geri alınması ve tazminat isteyemeyecek kişiler, yeniden kapsamlı bir şekilde düzenlenmiştir.

III- Genel olarak hakimlerin sorumluluğundan kaynaklanan tazminata ilişkin mevzuat ve koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasına ilişkin mevzuatın uygulama alanları, genel kanun-özel kanun ve önceki kanun-sonraki kanun ilişkisi yönleriyle değerlendirme:

Yukarıda ayrıntılı olarak ifade edildiği üzere, genel olarak hakimin sorumluluğu hukuk-ceza ayrımı yapılmaksızın 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 93/A maddesi ile 6100

sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 46 ve devamı (mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 573 ve devamı) maddelerinde düzenlenmiştir.

...

Bu eylemlerin 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 46 ve devamı (mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 573 ve devamı) maddelerinde sayılan sorumluluk hallerinden olması durumunda da, ister ceza isterse hukuk hakimi olsun, hakimin sorumluluğu sebebiyle Devlet aleyhine tazminat istemiyle karşılaşılması söz konusu olacaktır. Sonuçta, Devlet ödediği tazminat nedeniyle sorumlu ceza ya da hukuk hakimine rücu edecektir (2802 s. HSK m.93/A-3, 6100 s. HMK m.46/3).

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 141 ve devamı maddelerinde ise ceza hakimlerinin sorumluluğuna ilişkin özel bir düzenleme yer almayıp, öncelikle Devletin sorumluluğu kabul edilmekle birlikte, Devletin rücu edeceği süje hususunda hakim ve savcılar açıkça ifade edilmeksizin, 'kamu görevlisine' rücu edebileceği tabiri kullanılmıştır. Esasen, her iki sorumluluk nedeninde de, Devlet yasal hasım olarak düzenlenmekte ise de, bu düzenlemenin hareket noktası ve gerekçeleri farklı olup; genel olarak hakimlerin sorumluluğunu düzenleyen mevzuatta (2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu’nun 93/A maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 46 ve devamı maddeleri) yargılama faaliyetini yürüten hâkim ve savcıların çeşitli etkilere karşı teminat altına alınması, yargılama faaliyetlerine dayalı tazminat davalarının doğrudan hâkim ve savcıya karşı açılmasının adil yargılama ortamını yok etme tehdidinin önlenmesi ve bu itibarla, hem meydana gelebilecek tehlikeli ve zararlı durumun düzeltilip tamir edilmesi, hem de haksız davaların önlenmesi amacına yönelik olduğu halde; koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminata ilişkin mevzuatta (5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 141 ve devamı maddeleri) toplum yararına yapılan soruşturma ve kovuşturma ile açılan ceza davası sonucu bireyin zarar görmesi durumunda zararın tazminini öncelikle Devlet’in yükümlenmesi gereği ve amacına yöneliktir.

Diğer taraftan; sorumluluğun kaynağıyla ilgili olarak, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu’nun 93/A maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 46 ve devamı (mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 573 ve devamı) maddelerinde az yukarıda anlatılan sınırlayıcı özel hükümlere yer verilmiş iken, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 141 ve devamı maddelerinde arama, elkoyma, yakalama ve tutuklama hallerinde bireyin maddi ve manevi zararının giderilmesine yönelik düzenlemeler mevcuttur. Bir başka anlatımla, düzenleme alanları farklıdır.

Tüm bu açıklamalar karşısında, hakimlerin genel olarak hukuki sorumluluğunu düzenleyen mevzuat ile koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminata ilişkin mevzuat arasında, genel-özel kanun ilişkisi ya da önceki-sonraki kanun ilişkisinin varlığından söz edilemeyeceği açıktır.

Şu da eklenmelidir ki; yukarıdan beri açıklanan yasal durum ve ilkelerin bir diğer sonucu olarak, ceza hakimleri de 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu’nun 93/A maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 46 ve devamı (mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 573 ve devamı) maddeleri hükmüne göre sorumlu tutulabileceklerinden; 25.03.1931 ve 19/35 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı’ndan sonra yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 141 ilâ 144 madde hükümlerinin, anılan İçtihadı Birleştirme Kararına etkisinin olacağından ve bunu yürürlükten kaldıracağından söz edilmesi olanaklı değildir (YHGKK 24.11.2010 gün, E:2010/4-551

K:2010/598).

O halde, hakimin verdiği karar nedeniyle zarara uğradığı iddiasıyla dava açacak olan kişinin, baştan beri anlatılan hakimin genel sorumluluk sebeplerine dayalı olarak Devlet aleyhine dava açma yolunu tercih edebileceği gibi; böyle bir dava yerine, koşullarının varlığı halinde koruma tedbirleri nedeniyle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141 ve devamı maddelerine dayanarak Devlet'ten tazminat isteyebileceği de açıktır. Her iki düzenlemenin amacı, kaynağı, koşulları ve sonuçlarının birbirinden farklı olduğu ve birinin diğeri yerine geçmediği belirgin olmakla; davacının her iki başvuru yolundan birine ya da ikisine başvurmasına yasal bir engel bulunmamaktadır. Aksinin kabulü hak arama özgürlüğünün kısıtlanması anlamına gelir ki, bunun kabulü de olanaklı değildir (Y.H.G.K.K 24.11.2010 gün, E:2010/4-551 K:2010/598).

IV- Sorumluluk davalarında uygulanması gereken mevzuata dair silsile ve atıf yapılan kanunların düzenlendiği 6110 sayılı Kanunla 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 93/A maddesinin 6. fıkrası çerçevesinde yapılan değerlendirme:

...

Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında uğranılan zarara neden olan işlemlerin bir bölümü, yargısal faaliyetlere ilişkin olup, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141 ilâ 144 maddelerinde sayılan sınırlı hallerde devletin sorumluluğu da kabul edilmiştir.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminata ilişkin bu hükümler yapılan muhakeme sonunda başlangıçta haklı görülen tedbirin bilahare haksız ya da hukuka aykırı olduğunun anlaşılması halinde bundan zarar gören kimselerin, bu zararlarının karşılanmasına yöneliktir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesi hangi hallerde tazminat istenebileceğini, 142. maddesi bunun koşullarını, 143. ve 144. maddeleri ise tazminatın geri alınmasını ve tazminat isteyemeyecek kişileri düzenlemiştir. Burada düzenlenen tazminat nedenleri sayılan koruma tedbirlerine dair kararın yerindeliğine ilişkin değerlendirme yapılmasını ve sonradan haksızlığın anlaşılmasını gerektiren hükümlerdir.

...Hakimin, kasıtla ve ağır kusurla yasaya aykırı olarak tutuklama ve tahliye talebinin reddi kararını verdiği iddia edildiğine göre, tutuklamanın yerindeliğinin yani dosya kapsamına ve delil durumuna göre davacı-sanığın tahliyesinin gerekip gerekmediğinin değerlendirilmesi de bu aşamada olanaklı değildir. Zira, hakimin eylemi, kanun hükmüne aykırı olarak verdiği kararıyla kişinin özgürlüğünün kısıtlanması suretiyle zararına neden olmak şeklinde ortaya konulmuştur. Zarar gören isterse bu sorumluluk nedenine, bu hükümlerde gösterilen koşullara dayanarak Devlet'den tazminat isteyebileceği gibi; Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen sorumluluk nedenine dayanarak da, 141 ilâ 144 maddeleri nedeniyle sorumlu bulunan devlete de davayı yöneltebilir.

Davacı taraf, dava açarken açıkça hakkındaki kararın kasıt ve ağır kusurla yasaya aykırı olarak oluşturulduğu iddiasıyla, hakimin sorumluluğuna dayanmıştır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen sorumluluk türüne dayanmadığına göre hukuken başvurabileceği diğer yol olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (Hukuk Muhakemeleri Kanunu)'nda düzenlenen hakimin sorumluluğuna (dolayısıyla da son yasal durum itibariyle devletin sorumluluğuna) gidemeyeceğini kabul etmek olanaklı değildir. Aksi halde hak arama özgürlüğünün kısıtlanması söz konusu olur ki, böyle bir kabul şekli ne anayasa, ne yasalar ne de uluslararası değerlere uygun düşmeyecektir..."

23. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18/3/2015 tarihli ve E.2014/4-1806; K.2015/1040

ilamının ilgili kısmı şöyledir:

''...[İ]şin esasına geçilmeden önce, 21.02.2014 gün ve 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 19.maddesi ile 24/2/1983 gün ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 93/A maddesinin yürürlükten kaldırılmasının ve 18.06.2014 gün ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 5271 sayılı CMK 141.maddesine eklenen 3. ve 4. fıkraların görev bakımından eldeki davaya etkileri tartışılmıştır.

Görev konusu kamu düzenini ilgilendirdiği için öncelikle görev sorununun aşılması gereklidir.

Mülga 1086 sayılı HUMK 573 ve devamı maddelerinde, 'hakim ve icra reisi' aleyhine 573. maddede düzenlenen yedi bent ile sınırlı olmak üzere tazminat davası açılabileceği, 25.03.1931 gün ve 19/35 sayılı İBK kararı ile ceza hakimlerinin de hakim kavramı içinde olduğu, Mülga 1086 sayılı HUMK 573 ve devamı maddelerinin, hakim ve icra reisi ile ceza hakimlerine yargısal faaliyet nedeni ile oluşan zararlardan dolayı sınırlı sorumluluk halleri getirerek koruma sağladığı, cumhuriyet savcılarının ise başlık ve madde metni dikkate alındığında 1086 sayılı HUMK 573 ve devamı koruması içine alınmadığı, cumhuriyet savcıları aleyhine genel hükümler çerçevesinde tazminat davası açılabileceği içtihatlar ile kabul edilmekteydi.

09.02.2011 gün ve 6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 14. maddesi ile mülga 1086 sayılı HMUK'nın 573. maddesinde değişiklik yapılmış, hâkimlerin yargılama faaliyetlerinden dolayı Devlet aleyhine tazminat davası açılabileceği düzenleme altına alınmış, 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'na 93'üncü maddeden sonra gelmek üzere 93/A maddesi eklenmiş; Cumhuriyet savcıları da Devlet koruması altına alınmış, hakim ve cumhuriyet savcıları aleyhine kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk sebeplerine dayanılarak da olsa tazminat davası açılamayacağı düzenlenmişti.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK'nın 46. maddesi gereğince hâkimlerin yargılama faaliyetinden dolayı Devlet aleyhine tazminat davası açılabilecektir. Madde gerekçesinde 'Hükümde geçen 'hâkim' kavramının genel anlamda kullanıldığı, buna yargı yetkisini kullanan tüm hâkimlerin dahil olduğu, ilk derece mahkemesi hâkimleri, bölge adliye mahkemesi hâkimleri, Yargıtay, Danıştay başkan ve üyeleri keza ceza mahkemesi hâkimlerinin de buraya dahil' olduğu ifade edilmiştir.

6100 sayılı HMK'nun 47. maddesine göre, aynı Kanun'un 46. maddesine istinaden Devlet aleyhine açılan tazminat davası, ilk derece ve bölge adliye mahkemesi hâkimlerinin fiil ve kararlarından dolayı, Yargıtay ilgili hukuk dairesinde açılacak ve ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülecektir.

Bu arada, 21.02.2014 gün ve 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile 24/02/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 93/A maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Böylelikle 'hukuk hakimleri' dışındaki hakimler ve cumhuriyet savcıları aleyhine açılacak tazminat davalarında görevli mahkemenin neresi olduğu sorunu ortaya çıkmıştır.

5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 'Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat' başlıklı 141. maddesinde suç soruşturması veya kovuşturması sırasında, 141. maddenin 1. fıkrasında düzenlenen haller nedeni ile zarar gördüğünü iddia eden kişilerin maddî ve

manevî her türlü zararlarını Devletten isteyebilecekleri, 142. maddesinde ise koruma tedbirleri nedeni ile tazminat isteminin, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanacağı düzenlenmiştir.

18.06.2014 gün ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141'inci maddesine;

'(3) Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir.

(4) Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkimler ve Cumhuriyet savcılarına bir yıl içinde rücu eder.' şeklinde 3. ve 4. fıkralar eklenmiştir.

Ayrıca aynı Kanun ile 'ceza hakimleri' ve 'cumhuriyet savcıları' hakkında açılmış derdest olan davalar hakkında 5320 sayılı Kanun'a geçici madde eklenmiş; bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce suç soruşturması ve kovuşturması sırasında yapılan her türlü işlem veya alınan karar nedeniyle hâkimler ve Cumhuriyet savcıları hakkında hukuk mahkemelerinde açılan ve hâlen derdest olan tazminat davasına ilişkin dosyaların mahkemesince, Yargıtay incelemesinde bulunan dosyaların ise esası incelenmeksizin, ilgili dairece yetkili ağır ceza mahkemesine gönderileceği ve bu davaların ağır ceza mahkemelerince, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141'inci ve devamı maddeleri uyarınca Devlet aleyhine yürütülmek suretiyle karara bağlanacağı düzenlenmiştir.

Somut olayda davacı, ihbar edilen cumhuriyet savcısının yargısal faaliyeti nedeniyle manevi tazminat istemiştir. Karar tarihinden sonra yürürlüğe giren 18.06.2014 gün ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun hükümleri ceza hakimleri ve cumhuriyet savcıları aleyhine yargısal faaliyet nedeni ile açılan tazminat davalarında görevli mahkeme konusunda yeni düzenlemeler getirmiştir. Görev sorununun kamu düzenini ilgilendirdiği kabulü karşısında mevcut bu düzenlemeler dikkate alınarak eldeki dava hakkında karar verilmek üzere Daire kararının bozulması gerekmiştir. ''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Anayasa Mahkemesinin 3/11/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, davasının baştan itibaren ileri sürdüğü hususlara ilişkin olarak yeterli bir gerekçe sunulmadan hukuka aykırı olarak reddedilmesinden şikâyet etmektedir. Başvurucu; bu kapsamda başkanı olduğu kurum hakkında yapılan denetim sonucunda düzenlenen raporlar doğrultusunda haksız yere suç duyurusunda bulunulması üzerine kendisi hakkında soruşturma başlatıldığını, kendisine isnat edilen tüm suçlamaların görevi dâhilinde hukuka uygun yapmış olduğu işlemlere ait olduğunu, nitekim deliller gösterilmeksizin hazırlanan iddianame ile başlayan yargısal sürecin sonunda beraat ettiğini belirtmiştir. Başvurucu, hukuka aykırı olarak devam ettiğini ileri sürdüğü yargısal süreçte duyduğu manevi

ızdırapların tazmini için taraflı ve düşmanca davranışta bulunan soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı aleyhine ilgili hukuksal mevzuata uygun olarak açmış olduğu tazminat davasının tutuklanmamasına atfen iddiaları incelenmeksizin reddedildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, özet olarak davada ileri sürdüğü hususların değerlendirilmemesinden ve hukuka aykırı olarak davasının reddedilmesinden şikâyet etmiştir.

26. Başvurucu; ayrıca 2010 yılında var olan mevzuata göre doğrudan ilgili Cumhuriyet savcıları aleyhine genel hükümlere göre dava açma imkânı varken 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde yapılan değişiklikle bu imkânın kaldırılarak devlet aleyhine dava açılması mecburiyetinin getirildiğini, bu durum karşısında 2014 yılından önce bir kişi tutuklanmamışsa Cumhuriyet savcısı ne kadar hukuka aykırı davranırsa davransın tazminat davası açılamayacağı anlamı çıkacağını, bu durumun ise Anayasa'nın 40. maddesinde teminat altına alınan etkili başvuru hakkının ihlaline sebebiyet verdiğini öne sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Hâkim ve Cumhuriyet Savcılarının Hukuksal Sorumluluklarına İlişkin Mevzuatın Belirlenmesi Yönünden

27. İlgili yasal süreçlere yukarıda aktarılan Yargıtay Hukuk Genel Kurul kararlarında da ayrıntılı olarak yer verildiği üzere (bkz. §§ 21-23) hâkimlerin ve Cumhuriyet savcılarının hukuksal sorumluluklarının bu aşamada özetlenmesi gerekmektedir. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra 6100 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 1/10/2011 tarihine kadar hâkimler, 83 yıl boyunca yargısal görevlerinin ifası ile ilgili olarak verdikleri iddia edilen zararlardan 1086 sayılı Kanun'un 573. maddesinde 6110 sayılı Kanun'un 14. maddesinde yapılan değişikliğe kadar bizzat sorumlu tutulmuşlardı. 6110 sayılı Kanun'un 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile "Hâkimlerin yargılama faaliyetlerinden dolayı aşağıdaki sebeplere dayanılarak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir" hükmü 1086 sayılı Kanun'un 573. maddesine eklenmiştir.

28. 1086 sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu dönem içerisinde Cumhuriyet savcılarının hukuksal sorumluluğu hususunda ise hâkimler hakkında 1086 sayılı Kanun'un 573. maddesinde yer aldığı gibi açık bir yasal düzenlemenin bulunmadığı tespit edilmiştir. Bu döneme ilişkin olarak ayrıntısı yukarıda verilen HGK kararına göre Cumhuriyet savcılarının iddianame düzenlemeleri de dâhil olmak üzere hukuksal sorumluluklarının 1086 sayılı Kanun'un 573. maddesi kapsamına alınamayacağı, bu hâliyle savcıların sorumluluklarına ilişkin davaların genel hükümlere göre çözümleneceği kabul edilmiştir.

29. 6100 sayılı Kanun'un 1/10/2011 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra, hâkimlerin yargısal vazifeleri ile ilgili hukuksal sorumluluğunun şartları, davaların açılacağı mahkeme, dilekçelerde belirtilmesi gereken hususlar ve ilgili hâkime ihbar usulü bu Kanun'un 46 ila 49. maddelerinde düzenlenmiştir.

30. 2802 sayılı Kanun'un 93/A maddesine göre hâkim ve savcıların görevlerini yaparken sebep oldukları zararlar sebebiyle açılacak tazminat davasının ancak devlet aleyhine açılabileceği, kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk sebeplerine dayanılarak da olsa hâkim veya savcı aleyhine tazminat davası açılamayacağı hüküm altına alınmıştır. 6110 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi uyarınca da hâkime karşı açılmış ve 6110 sayılı Kanun yürürlüğe girdiğinde derdest olan davalara da devlet aleyhine devam olunacağı düzenlenmiştir.

31. Süreç içerisinde 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 19. maddesi ile 2802 sayılı Kanunu'nun 93/A maddesinin yürürlükten kaldırılması nedeniyle, hukuk hâkimleri dışındaki hâkimler ile Cumhuriyet savcılarının hukuksal sorumluluğunun hangi normlara göre belirlenmesine dair belirsizlik 6545 sayılı Kanun'un 70. maddesi ile giderilmiştir. Bu kanun ile 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin 3. ve 4. fıkralarına yapılan eklemeler neticesinde suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davalarının ancak devlet aleyhine açılabileceği, aynı Kanun'un geçici 8. maddesi ile de bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce suç soruşturması ve kovuşturması sırasında yapılan her türlü işlem veya alınan karar nedeniyle hâkimler ve Cumhuriyet savcıları hakkında hukuk mahkemelerinde açılan ve hâlen derdest olan tazminat davasına ilişkin dosyalar mahkemesince, Yargıtay incelemesinde bulunan dosyalar ise esası incelenmeksizin ilgili dairece yetkili ağır ceza mahkemesine gönderileceği, bu davaların ağır ceza mahkemelerince 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddeleri uyarınca devlet aleyhine yürütülmek suretiyle karara bağlanacağı hüküm altına alınmıştır.

32. Bu yasal düzenlemeler karşısında Cumhuriyet savcıları aleyhine ceza muhakemesi kapsamında yapmış olduğu işlemler nedeniyle açılan davaların da 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddelerince ilgili ağır ceza mahkemesi tarafından çözüme kavuşturulması gerektiği ve ayrıca bu kişiler aleyhine açılan daha önceki davaların da yetkili ağır ceza mahkemelerine gönderilmesi gerektiği açıkça kanunda düzenlenmiştir.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bu kapsamda özü itibarıyla açmış olduğu tazminat davasının yasal değişiklikler sonrasında hakkaniyete uygun bir şekilde incelenmeden ve iddiaları karşılanmadan reddedilmesinden şikâyet ettiği, etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine yönelik öne sürdüğü hususların da bu kapsamda gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

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

35. 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).

36. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve

denetlemeyi amaçlamakta; tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddiaların kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda, kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gerekli görülmektedir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

37. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde cevap verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara cevap vermek zorunda değilseler de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

38. 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 olması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, § 35).

39. Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul ya da esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

40. Öte yandan 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, temyiz merciinin bir şekilde temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (Yasemin Ekşi, § 57).

41. Somut olayda, başvurucunun baştan itibaren ileri sürdüğü iddialarının bu esaslar dâhilinde incelenmesi gerekmektedir. Başvurucunun iddialarına bakıldığında (bkz. §§ 25-26), başvurucunun temel olarak kendisi hakkında hukuka aykırı bir şekilde kötü niyetle kasten soruşturma başlatılması ve iddianame düzenlenmesi hususlarını tazminat davasına dayanak yaptığı anlaşılmaktadır. Ağır Ceza Mahkemesi, ileri sürülen iddialar hakkında uygulanacak yasal dayanağa yer verdikten sonra davanın niteliği ve talepler hususunda bir değerlendirmede bulunmuştur (bkz. § 10). Ağır Ceza Mahkemesine göre başvurucunun ileri sürdüğü hususlar yargısal nitelikteki suç soruşturması işlemlerine yöneliktir. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucu tarafından suç oluşturduğu ileri sürülen Cumhuriyet savcısının yapmış olduğu işlerin suç soruşturmasına yönelik işlemler mahiyetinde olduğunu kabul etmiştir. Bu tespitlerin yanında Ağır Ceza Mahkemesi, Cumhuriyet savcısının özel amaç ile kasten ve kötü niyetle davrandığı hususunda bir delilin bulunmadığını da kabul etmiştir. Bu değerlendirmeler sonucunda Ağır Ceza Mahkemesine göre Cumhuriyet savcısının yapmış olduğu yargısal nitelikteki işlemlerinde mevzuatta sınırlı ve sayılı olarak kabul edilen hukuki sorumluluk nedenlerinin mevcudiyetine dair şartlar bulunmamaktadır.

42. Ağır Ceza Mahkemesinin vermiş olduğu karara karşı başvurucunun bireysel başvuruda ileri sürdüğü hususlarla aynı doğrultuda temyiz başvurusuna ilişkin olarak Ceza Dairesi de bir değerlendirmede bulunmuştur (bkz. § 12). Ceza Dairesi de Ağır Ceza Mahkemesinin yapmış olduğu değerlendirmeyi kabul ederek manevi tazminat isteminin dayanağının suç soruşturması sırasında yapılan işlemlere ve iddianameye ilişkin olduğunu teyit etmiştir. Bu

kabul ve tespitle aynı doğrultuda olmak üzere dosya içerisindeki hiçbir unsur Cumhuriyet savcısının özel amaçlarla davrandığına ilişkin bir veri sunmamaktadır. Ceza Dairesi bunun yanında Cumhuriyet savcısının olayda hukuksal sorumluluğunun ortaya çıkmasına sebebiyet verecek eylemlerinin de bulunmadığı kabul etmiştir.

43. Başvuruya konu olayda başvurucunun ileri sürdüğü iddiaya ilişkin olarak Ağır Ceza Mahkemesi (bkz. § 10) ile Ceza Dairesi tarafından değerlendirmeler (bkz. § 12) yapılmış ve gerekçede, uygulanması gerekli olan mevzuat hükmü ile somut olayın olgusal temelleri, dosya kapsamındaki deliller çerçevesinde değerlendirme yapmak suretiyle başvurucunun esaslı iddiaları karşılanacak ölçüde objektif ve kabul edilebilir nedenlerle değerlendirildiği netice olarak, gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

B. Tabii Hâkim Güvencesinin ve Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

45. Başvurucu, tazminat davasını açtıktan sonra süreç içerisinde dört defa yasal mevzuatın değiştirildiğini, Yargıtay ilgili hukuk dairesinin vermiş olduğu bir kararın bulunması nedeniyle Ağır Ceza Mahkemesinin bu kararın etkisi altında kaldığını, açılan bir hukuk davasında ceza mahkemelerinin görevli kılındığını belirterek tabii hâkim güvencesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, bu iddiaları ile bağlantılı olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından, dava görülürken başvurucunun davasını kaybetmesini temin edecek yasal düzenlemelerin yapılması nedeniyle silahların eşitliği ilkesi yönünden ihlal kararı verilmesini dayanak olarak ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

46. Anayasa’nın iddianın incelenmesinde dayanılacak olan "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

47. Anayasa'nın 37. maddesinde düzenlenen tabii hâkim ilkesi, yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına ya da yargıcın atanmasına engel oluşturur; sanığın veya davanın yanlarına göre yargıç atanmasına olanak vermez. İlkeyle suçun işlenmesinden sonra çıkarılacak bir kanunla, oluşturulacak mahkeme önüne davanın götürülmesi ve böylece kişiye ya da olaya özgü mahkeme kurulması yasaklanmıştır (AYM, E.2009/52, K.2010/16, 21/1/2010).

48. Anayasa’nın 36. maddesinde mündemiç olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olmasından bahsedilmesi imkânsızdır (Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 38).

49. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması, taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması ve yargılamaya etkin katılımlarının sağlanması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

50. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılama ilkesi, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir. Bu çerçevede başvuruculara bilirkişi raporunun sonucuna itiraz edememesi ya da delillerle ilgili görüş bildirmelerine fırsat verilmemesi çelişmeli yargılama ilkesinin ihlali olarak değerlendirilebilmektedir (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 38).

51. Somut olayda, başvurucunun ilgili Cumhuriyet savcısı aleyhine dava açıldığı tarih itibarıyla yürürlükte olan mevzuata göre bir dava açtığından şüphe bulunmamaktadır. Bununla birlikte davanın incelendiği dönem içerisinde 5320 sayılı Kanun'a 18/6/2014 tarihinde eklenen geçici 8. maddenin açık hükmü gereğince (bkz. § 17) başvurucu tarafından açılan dava Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiştir. Anılan düzenlemede açıkça ilgili Cumhuriyet savcısı aleyhine açılan ve devam eden davaların 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddeleri uyarınca devlet aleyhine yürütülmek suretiyle karara bağlanacağına dair hüküm bulunması nedeniyle Ağır Ceza Mahkemesi anılan Kanun hükümleri gereğince inceleme ve değerlendirmelerde bulunmuştur (bkz. § 10).

52. Anılan düzenlemeye bakıldığında, başvurucunun ileri sürmüş olduğu iddiaların esasına ilişkin olarak ilgili hakkın ileri sürülmesini ortadan kaldıracak herhangi bir düzenleme yapılmadığı, sadece görülmekte olan davaların hangi mahkemeler tarafından hangi yasal mevzuat uyarınca çözüleceğine dair usul hükümlerinin tesis edildiği anlaşılmaktadır. Usul hükümlerinin derhal uygulanacağına dair genel ilke uyarınca HGK da bu mevzuat değişikliğinin ardından görevsizlik kararı vererek dosyanın yeni usul hükmü gereğince Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir (bkz. § 9). Ağır Ceza Mahkemesi de 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine göre ileri sürülen iddialara ilişkin olarak değerlendirmeler yaparak hükmünü vermiştir (bkz. § 10).

53. Ağır Ceza Mahkemesinin yapmış olduğu yargılama sırasında da başvurucu, anılan mahkemenin kendisine tanınan hakların herhangi birisini kullanamadığına, Ağır Ceza Mahkemesinin yanlı olarak hareket ettiğine veya davasının esasının incelenmesine hukuksal veya fiilen engeller çıkarıldığına ilişkin herhangi bir iddiada bulunmamıştır. Başvurucu bunun yanında; davalı idare ile aynı koşullarda olmadığına veya davalı idarenin kendi durumuna göre daha avantajlı olarak himaye edildiğine veya karşı tarafın savunmalarına ayrıca ve açıkça üstünlük tanındığına, iddialarını makul bir şekilde dile getiremediğine veya bu hususta yapmış olduğu tüm teşebbüslerinin yargısal süjeler tarafında akamete uğratıldığına veya sonuçsuz bırakıldığına, bir bütün olarak iddialarını mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olamadığına veya yargılamaya etkin katılım sağlanamadığına ilişkin herhangi bir şikâyetten de bahsetmemiştir. Başvurucu, bu hususta Ağır Ceza Mahkemesinin hukuk dairesinin kabullerinden etkilendiğini sadece soyut olarak ileri sürmüş olup bu etkilenmenin nasıl ve hangi boyutlarda olduğuna dair iddiasını destekleyecek mahiyette herhangi bir veri sunmadığı gibi ayrıntılı açıklamada da bulunmamıştır.

54. Başvurucunun, hukuk dairesinin vermiş olduğu bir kararın bulunması nedeniyle dosyanın görevsizlik kararı ile gönderildiği Ağır Ceza Mahkemesinin farklı bir şekilde karar veremeyeceğine yönelik iddialarına bakıldığında, dosya içerisindeki hiçbir verinin Ağır Ceza Mahkemesinin hukuk dairesinin vermiş olduğu kararın etkisi altında kaldığına dair iddiayı desteklemediği gibi başvurucunun da bu iddiasını sadece genel olarak ifade ettiği, bu hususta iddiasını olgusal temellere dayalı olarak gerekçelendiremediği anlaşılmıştır. Bu nedenle, anılan iddia hakkında ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

55. Sonuç olarak, tabii hâkim güvencesi ile silahların eşitliği ilkesi yönünden bir ihlal bulunmadığının açık olduğu değerlendirilmiştir. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine dair iddiası da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur.

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

56. Başvurucu, son olarak bireysel başvuru formunda değinmediği ve fakat bireysel başvuru yapılabilmesi için gereken yasal süresi içerisinde verdiği dilekçesinde 2010 yılında açmış olduğu davasının 2018 yılında sona ermesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının da ihlal edildiğinden yakınmıştır.

2. Değerlendirme

57. 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a eklenen geçici 2. maddeye göre Anayasa Mahkemesine yapılan ve münhasıran bu maddenin yürürlüğe girdiği 31/7/2018 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiasıyla ilgili bireysel başvuruların Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenerek karara bağlanması öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 27-36) kararında Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönünden inceleyerek Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varmış; başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle başvurunun kabul edilemezliğine karar vermiştir.

58. Mevcut başvuruda da söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tabii hâkim güvencesi ile silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/11/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ YILDIRIM

B. No: 2018/19004 | Karar tarihi: 03.11.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/19004

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ YILDIRIM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/19004)

Karar Tarihi: 3/11/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Muhterem İNCE

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Ali YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda getirilen kısıtlamalar nedeniyle kötü muamele yasağının, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ve bir kısım anayasal haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebi kabul edilmiş 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. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. OHAL süreci üçer aylık sürelerle uzatılarak 18/7/2018 tarihine kadar devam etmiştir.

10. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma [Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY)] suçundan 27/1/2017 tarihinde tutuklanarak Antalya L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) alınmıştır. Başvurucu, Antalya 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 6/6/2018 tarihli kararı ile 7 yıl 6 ay hapis cezası nedeniyle hükümözlü olarak anılan kurumda barındırılmaktadır.

11. Başvurucu 16/10/2017, 17/10/2017, 19/10/2017, 27/10/2017, 3/11/2017 27/11/2017, 11/12/2017, 20/12/2017, 29/1/2018 ve 16/2/2018 tarihlerinde İnfaz Hâkimliğine verdiği dilekçelerle ailesi ile haftalık telefonla haberleşme ve mesajlaşmayı, ailesi ile ayda bir açık görüş ve aile görüşü (ödüllendirme) yapmayı, eğitim-öğretim çalışmalarına, sosyal, kültürel ve sportif faaliyetlere katılmayı, toprak sahadan ve kütüphaneden faydalanmayı, dışarıdan iç çamaşırı, kantinden radyo satın almayı, radyo dinlemeyi, muhabbet kuşu almayı, kantinden mukavva, ıslak mendil, boncuk, boncuk ipi vb. eşyaların temin edilmesini, ceza infaz kurumunda çamaşır yıkama günlerinin süresinin uzatılmasını, çamaşır yıkama tozunun ücretinin koğuştan alınmamasını, banyo gününde yıkanma sürelerinin uzatılmasını, Diyanetten din görevlisi görevlendirilmesi haklarının kısıtlanması ile ceza infaz kurumunda kaldığı koğuşta elektrik giderlerinin ödetilmesi işlemlerinin iptal edilmesini talep etmiştir.

12. Antalya İnfaz Hâkimliği 13/4/2018 tarihinde şikâyetin bir kısmının kabulüne, bir kısmının reddine, bir kısmı hakkında da karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"... Açıklanan bu mevzuat hükümleri karşısında tutuklunun hukuki durumunun değerlendirilmesinde;

667 sayılı KHK ile tutukluların telefonla görüşme hakkının özel olarak düzenlendiği, tutukluların telefonla haberleşme hakkından ancak onbeş günde bir ve eşi, ikinci dereceye kadar kan ve birinci derece kayın hısımları ile sınırlı olarak on dakikayı geçmemek üzere faydalanabileceklerinin belirtildiği, bu düzenlemenin zaten 5275 sayılı yasaya göre kısıtlılık getirdiği, kaldı ki; Antalya C.Başsavcılığı Bakanlık Muhabere Bürosunun 25/08/2017 ve B.M. 2016/10939 sayılı kararı ile FETÖ/PDY terör örgütüne üye olmak, yardımda bulunmak suçlarından tutuklu bulunanların 'resmi kurumlara hitaben yazdığı dilekçeler ile soruşturma ile ilgili kanun yoluna, savunmaya ilişkin başvuru hakları saklı kalmak kaydıyla' özel kişiler ile yazılı haberleşmeleri ve telefon görüşmelerinin olağanüstü halin devamı boyunca kısıtlanmasına dair verilen kararın değiştirilerek' tutuklu hakkında verilmiş bir kısıtlama kararı bulunmadığı takdirde mevzuat çerçevesinde telefon görüşmelerinin yaptırılmasına' karar verildiği ve tutuklu Ali Yıldırım'ın 27/07/2017 tarihinden itibaren yasal mevzuat çerçevesinde telefon görüşmesinin yaptırıldığının bildirildiğinden, tutuklunun Ailesi ile haftalık telefonla görüşme ve mesajlaşma talep ve itirazının REDDİNE,

Tutuklu Ali Yıldırım'ın Açık Görüşün 2 ayda bir yaptırılmasına itiraz etmiş ise de; tutuklunun daha önce 27/04/2017, 08/05/2017, 09/05/2017 tarihli dilekçeleri ile 'Açık görüş'ün 2 ayda bir yaptırılmasına itiraz etmesi üzerine; Hakimliğimizin 12/06/2017 tarih, 2017/2116 esas ve 2017/2405 karar sayılı kararı ile 'Antalya L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının 26/08/2016 tarih ve 2016/5746 karar sayılı kararının 18/08/2016 tarih ve 29805 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile; 17/06/2005 tarihli ve 25848 sayılı yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (d) bendinden sonra gelmek üzere eklenen (e) bendi gereğince idare ve gözlem kurulu başkanlığına tanıdığı yetki ve taktir hakkı doğrultusunda tasarrufta bulunmuş olmasının usul ve yasaya uygun olduğu, Antalya L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının 26/08/2016 tarih ve 2016/5746 karar sayılı kararına yaptığı itirazın REDDİNE' karar verilmiş olduğu anlaşıldığından, tutuklunun aynı hususa ilişkin aylık açık görüş talebi ile ilgili olarak yeniden KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

Tutuklu Ali Yıldırım'ın, aile görüşü(ödüllendirme) talep etmiş ise de; 'kapalı ceza infaz kurumlarındaki evli hükümlü ve tutuklulara, kurum personelinin yakın nezareti olmaksızın eşleri ile mahrem görüşme ödülünden faydalanma' talebinde bulunduğu anlaşılmış ise de; tutuklunun ödüllendirmesi talebinin öncelikle Antalya L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda değerlendirilerek bir karar verilmesi gerektiği, ceza infaz kurumunca verilen cevabi yazılardan ve dosya içeriğinden tutuklunun ödüllendirme talebi ile ilgili Antalya L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunca bir karar verilmediği anlaşıldığından, bu aşamada tutuklunun talebi ile ilgili karar verilmesine yer olmadığına, tutuklu talebinin öncelikle ceza infaz kurumunca değerlendirilmek üzere Antalya L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna gönderilmesine karar vermek gerekmiş,

Tutuklu Ali Yıldırım'ın, 'Eğitim-Öğretim Çalışmalarına, Sosyal-Kültürel ve Sportif Faaliyetlere katılma ve toprak sahadan faydalanma talep etmiş ise de; tutuklunun daha önce 08-09-12-22-29/05/2017 ile 01/06/2017 tarihli dilekçeleri ile 'Eğitim-Öğretim Çalışmaları, Sosyal-Kültürel ve Sportif Faaliyetlere katılma ve toprak sahadan faydalanma taleplerine ilişkin olarak Hakimliğimizin 08/06/2017 tarih, 2017/2322 esas ve 2017/2372 karar sayılı kararı ile 'Adalet Bakanlığı Ceza Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'nün 28/07/2016 tarih ve 66708689-204.99.06-E.2160/89122 yazısı ve Adalet Bakanlığı Ceza Tevkifevleri Genel Müdürlüğünce 27/07/2007 tarihinde yayınlanan Genç ve Yetişkin Hükümlü ve Tutukluların Eğitim ve İyileştirilme İşlemleri ve Diğer Hükümler konulu 46/1 nolu Genelgenin 'Eğitim-Öğretim Çalışmaları, Sosyal-Kültürel ve Sportif Faaliyetler' başlıklı üçüncü bölümünün (b) bendinde 'Yüksek güvenlikli ceza infaz kurumları ile kapalı ceza infaz kurumlarının yüksek güvenlikli bölümlerinde bulunan diğer hükümlü ve tutuklular, eğitim-öğretim, sosyal-kültürel ve sportif faaliyetlere, güvenlik bakımından tehlike yaratmadığı ölçüde bir araya getirilerek yararlandırılacaklardır.' şeklindeki genelgesi gereği usul ve yasalara uygun olarak, Antalya L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının 23/05/2017 tarih ve 2017/55 karar sayılı kararının verildiği anlaşıldığından, tutuklu Ali Yıldırım'ın itirazının REDDİNE' karar verilmiş olduğu anlaşıldığından, tutuklunun aynı hususa ilişkin Eğitim-Öğretim Çalışmalarına, Sosyal-Kültürel ve Sportif Faaliyetlere katılma ve toprak sahadan faydalanma taleplerine ilişkin olarak yeniden karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş,

Tutuklu Ali Yıldırım, kütüphaneden yararlanma hakkının kısıtlanmasının kaldırılmasını talep etmiş ise de; Antalya L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünün 18/01/2018 tarih 2018/3940 sayılı yazısı ile 'tutuklunun kurum kütüphanesinden 31 kez yararlandığını, kütüphaneden yararlanma konusunda herhangi bir kısıtlama kararı bulunmadığı' anlaşıldığından, tutuklu Ali Yıldırım'ın talebi hususunda bu aşamada karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekmiş,

Tutuklu bulunun Ali Yıldırım'ın, cezaevi kantininden radyo satın alma ve radyo dinleme hakkının verilmesini talep ettiği anlaşılmış ise de; tutuklunun cezaevi kantininden radyo almadığı, talep etmesi halinde Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 30/05/2017 tarih ve 77204178-207.04.02/7102/65081 sayılı yazısı gereğince cezaevi kantininde, sadece FM bandı bulunan (AM,MW, SW, LW bandı bulunmayan) radyo satışının sağlanmasının istendiğinden, cezaevi kantininde sadece FM bandı bulunan (AM,MW,SW,LW Bandlarının olmadığı) radyolarının satışına izin verildiği, yapılan işlemin usul ve yasalara uygun olduğu anlaşıldığından, tutuklu Ali Yıldırım'ın Antalya L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü Eğitim Kurulu Başkanlığının 14/04/2017 tarih ve 2017/40 sayılı kararına yaptığı itirazının reddine karar vermek gerekmiş,

Tutuklu Ali Yıldırım'ın, çamaşır makinesi alma ve cezaevinde kaldığı koğuşta elektrik giderlerini ödememeyi talep etmiş ise de; Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmeliğin 2. Bölüm 'Elektrikli Eşyalar' alt başlıklı 9. Maddesinde; 'Koğuş, oda ve eklentilerinde, kantinden temin edilmek koşuluyla, bir adet otuzyedi ekran televizyon ile elektrikli su ısıtıcısı, saç kurutma makinesi ve büro tipi buzdolabı ile kurumun bulunduğu coğrafi bölgenin iklim koşulları dikkate alınarak, her koğuş veya odada bir adet vantilatör bulundurulmasına izin verilebilir. Ayrıca her hükümlü, kurum kantininden satın almak kaydıyla bir adet kulaklıklı küçük el radyosu bulundurabilir. Oda sistemine geçmemiş ceza infaz kurumlarında, koğuşların durumuna göre, bir adet büyük ekranlı televizyon ile buzdolabı bulundurulmasına izin verilebilir. Aydınlatma dışındaki elektrik giderleri hükümlü tarafından karşılanır.' hükmü gereğince işlem yapıldığı, tutuklu Ali Yıldırım'ın cezaevinde kaldığı koğuşta çamaşır makinesi alma ve elektrik giderlerini ödememe talebi ile ilgili yapmış olduğu itirazın reddine karar vermek gerekmiş,

Tutuklu Ali Yıldırım'ın, cezaevinde muhabbet kuşu alma ve besleme hakkının kısıtlanması işlemine itiraz etmiş ise de; '5275 sayılı kanunun Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmeliğin 15. Maddesine göre bulundurulabilecek hayvanlar ile diğer eşyalar 'Hükümlüler, oda sistemine geçmiş ceza infaz kurumlarının koğuş, oda ve eklentilerinde, bir adet kafes ile bir çift kanarya, bülbül veya muhabbet kuşu gibi küçük kafes kuşu bulundurabilir. Henüz oda sistemine geçmemiş diğer ceza infaz kurumlarında, kafes ve kuş sayısı idare tarafından belirlenir. Koğuş veya odada kuş bulundurulabilmesi için, birlikte kalan hükümlülerin rızalarının alınması zorunludur.' hükmü kapsamında diğer tutuklu ve hükümlülerin rızalarının alınmasının zorunlu olduğu ve tutuklunun cezaevinde muhabbet kuşu alma ve besleme talebi ile ilgili Ceza İnfaz Kurumundan talebinin olmadığından, bu aşamada tutuklunun talebi hususunda karar verilmesine yer olmadığına, tutuklunun talebinin öncelikle ceza infaz kurumunca değerlendirilmek üzere Antalya L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna gönderilmesine karar vermek gerekmiş,

Tutuklu Ali Yıldırım, kantinden(mukavva, ıslak mendil, boncuk, boncuk ipi vb. gibi) temini hakkının kısıtlanmasına itiraz ederek kurum kantini tarafından taleplerinin karşılanmasını talep etmiş ise de; tutuklunun talep ettiği malzemelerin koğuşlarda hobi amaçlı çalışmalar

yapılması için verildiği, 'Adalet Bakanlığı Ceza Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'nün 28/07/2016 tarih ve 66708689-204.99.06-E.2160/89122 sayılı yazıları ile FETÖ/PDY terör örgütü suçundan tutuklu bulunanlarla ikinci bir talimata kadar psikolog görüşmeleri hariç olmak üzere herhangi bir eğitim ve iyileştirme faaliyetlerinin verilmemesinin uygun görüldüğü' görüşünün bildirilmesi gözetilerek hobi amaçlı faaliyetler de eğitim ve iyileştirme faaliyetleri kapsamında değerlendirildiğinden Antalya L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü Eğitim Kurulu Başkanlığının 23/05/2017 tarih ve 2017/55 karar sayılı kararının usul ve yasaya uygun olarak verildiği anlaşıldığından, tutuklunun itirazının reddine karar vermek gerekmiş,

Tutuklu Ali Yıldırım'ın, cezaevinde çamaşır yıkama günlerinin süresinin uzatılması, çamaşır yıkama tozunun ücretinin koğuştan alınmaması ve banyo gününde yıkanma sürelerinin uzatılması, diyanetten din görevlendirilmesi talebinde bulunmuş ise de; 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanununun İnfaz Hakimliklerinin görevleri başlıklı 4/1.maddesinde 'Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.' olarak tanımlandığı, bu nedenle tutuklunun talebinin öncelikle Antalya L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunca değerlendirilme yapılabileceği anlaşıldığından, tutuklu Ali Yıldırım'ın bu talepleri ile ilgili bu aşamada karar verilmesine yer olmadığına, tutuklunun talebinin öncelikle ceza infaz kurumunca değerlendirilmek üzere Antalya L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna gönderilmesine karar vermek gerekmiş,

Tutuklu Ali Yıldırım'ın dilekçesi ile; kalabalık koşullarda barındırılmaya itiraz etmiş ise de; 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanununun İnfaz Hakimliklerinin görevleri başlıklı 4/1.maddesinde 'Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.' olarak tanımlandığı, bu nedenle tutuklunun talebinin öncelikle Antalya L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunca değerlendirilme yapılabileceği anlaşıldığından, tutuklu Ali Yıldırım'ın talebi ile ilgili bu aşamada karar verilmesine yer olmadığına, tutuklunun talebinin öncelikle ceza infaz kurumunca değerlendirilmek üzere Antalya L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna gönderilmesine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.''

13. Başvurucu anılan karara itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde, aleyhine verilen kısıtlamalara ilişkin tüm kararların kaldırılmasını, hakkında uygulanan kısıtlamaların FETÖ/PYD soruşturmaları kapsamında tutuklananlar yönünden uygulanması nedeniyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini belirterek İnfaz Hâkimliğinin bu şikâyetlerine ilişkin ret kararı vermesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

14. İnfaz Hâkimliği kararına karşı yapılan itiraz, kararın usule ve mevzuata uygun olduğu gerekçesiyle Antalya 1. Ağır Ceza Mahkemesinin (Ağır Ceza Mahkemesi) 30/4/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

15. Nihai karar 22/5/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. Anayasa Mahkemesi daha önceki içtihatlarında; tutuklunun eğitim hakkının sınırlandırılmasına dayanak oluşturan mevzuata Müjdat Gürbüz (B. No: 2017/36529, 23/5/2018, §§ 56-59), ceza infaz kurumunda eğitim ve iyileştirme faaliyetleriyle ilgili mevzuat ile kötü muamele yasağı ve bununla bağlantılı olarak eşitlik ilkesine ilişkin mevzuata İbrahim Kaptan (B. No: 2017/30510, 18/7/2018, §§ 15-30), tutuklunun telefonla haberleşme hakkına ilişkin mevzuata Bayram Sivri (B. No: 2017/34955, 3/7/2018, §§ 18-26), açık görüş hakkının sınırlandırılmasına dayanak oluşturan mevzuata Halil Berk (B. No: 2017/8758, 21/3/2018), evli olan mahpusun eşi ile mahrem görüşme talebinin reddine ilişkin mevzuata Mustafa Genç (B. No: 2018/12508, 11/12/2018, §§ 13-21), Meral Danış Beştaş (3) (B. No: 2017/34087, 13/10/2020, §§ 18-21) kararlarında yer vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 3/11/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. 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.

B. Haberleşme Hürriyeti ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Açık Görüş Hakkının Sınırlandırıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, açık görüş hakkının iki ayda bir olacak şekilde sınırlandırılması nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, Halil Berk (B. No: 2017/8758, 21/3/2018) kararında; başvurucunun aile fertleriyle olan ilişkisinin sürdürülmesini engellemeyen açık görüş hakkının sınırlandırılması şeklindeki söz konusu müdahalenin kanuni dayanağı ile meşru amacının bulunduğunu, ceza infaz kurumunda düzenin korunması ve güvenliğin sağlanması açısından makul bir tedbir olduğunu ve ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğunu belirterek aile hayatına saygı hakkı bağlamında bir ihlal bulunmadığı sonucuna varmıştır (Halil Berk, §§ 48-56).

21. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Telefonla Görüşme Hakkının Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; telefonla görüşme hakkının on beş günde bir on dakika yapılması nedeniyle haberleşme özgürlüğünün, bu sınırlamanın yalnızca kendisine uygulanması nedeniyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

24. 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 6. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca terör suçlarından tutuklu bulunan kişilerin OHAL'in devamı süresince telefonla haberleşme hakkından ancak on beş günde bir ve ilgili bentte sayılan kişilerle sınırlı olarak on dakikayı geçmemek üzere faydalanabileceklerine ilişkin uygulama aile hayatına saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Bayram Sivri, B. No: 2017/34955, 3/7/2018, § 40).

25. Bu çerçevede OHAL koşullarının gerektirdiği kamu düzeninin korunması ihtiyacı ile Ceza İnfaz Kurumunun güvenliğini ve disiplinini sağlama amacı doğrultusunda -isnat edilen suçun ağırlığı da dikkate alınarak- başvurucunun aile fertleriyle olan ilişkisinin sürdürülmesini engellemeyen telefonla haberleşme hakkının sınırlandırılması şeklindeki söz konusu müdahalede kamu makamları tarafından güdülen meşru amaç ile başvurucunun bireysel yararı arasında adil bir dengenin kurulduğu, demokratik toplumda gerekli olan müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır (Bayram Sivri, § 70).

26. Somut olayda, başvurucunun şikâyeti yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektirecek bir husus bulunmamaktadır.

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

3. Mahrem Görüşme Yaptırılmaması Nedeniyle Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

28. Başvurucu, Ceza İnfaz Kurumundaki ödül uygulamasından yararlandırılarak eşiyle mahrem görüşme yapma talebinin kabul edilmediğini belirterek özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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 esas talebinin eşi ile mahrem görüşme yapmak olduğu dikkate alındığında başvurunun özü itibarıyla aile hayatına saygı hakkı kapsamında ele alınması gerekmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mustafa Genç, § 26).

30. Eşle mahrem görüşme uygulaması, 30/3/2013 tarihli ve 28603 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Hükümlü ve Tutukluların Ödüllendirilmesi Hakkında Yönetmelik'te mahpusların ceza infaz kurumundaki tutum ve davranışlarının değerlendirilmesi sonucunda tanınan teşvik esaslı bir ayrıcalık (ödül) olarak düzenlenmiş; ödüllendirmede yetkili merci ise İdare ve Gözlem Kurulu olarak belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesinin Mustafa Genç kararında ödül uygulamasının niteliğine ve uygulamadan kaynaklanan şikâyetlere karşı izlenecek usule ilişkin değerlendirmelere yer verilmiştir (Mustafa Genç, §§ 30-31). Buna göre ödüllendirme hususunda öncelikle idare ve gözlem kuruluna başvurulmadan infaz hâkimliğine şikâyet imkânı bulunmamaktadır (Mustafa Genç, § 32). Anayasa Mahkemesi, söz konu usule uygun şekilde başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle anılan kararda kabul edilemezlik sonucuna ulaşmıştır.

31. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir başvuru

yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013 § 17).

32. Somut olayda başvurucu, eşiyle mahrem görüşme yapmak istediğine ilişkin taleplerini muhtelif tarihlerde Ceza İnfaz Kurumuna iletmiş olmasına rağmen kendisine eşi ile mahrem görüşme imkânı tanınmadığından yakınmaktadır. Öte yandan başvurucunun infaz hâkimliğine verdiği başvuru dilekçesinin, talebinin öncelikle Ceza İnfaz Kurumu tarafından değerlendirilmesi gerektiği belirtilerek usulden reddine karar verilmiştir. Bu karardan sonra başvurucunun Ceza İnfaz Kurumuna başvurmadığı tespit edilmiştir. Ayrıca başvurucu tarafından da Ceza İnfaz Kurumuna başvurduğuna ilişkin herhangi bir beyanda bulunulmamıştır. Bu durumda var olan başvuru yollarının doğru zamanda ve usulüne uygun şekilde tüketilip tüketilmediği hususunun mevcut başvurunun koşulları dikkate alınarak irdelenmesi gerekir.

33. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğine şikâyet başvurusunda bulunmadan önce Ceza İnfaz Kurumuna talep dilekçelerini sunduğunu ve bunların sözlü şekilde reddedildiğini belirtmiştir. Öncelikle İnfaz Hâkimliğinin şikâyet başvurusunun esası hakkında değerlendirme yapılabilmesi için mevzuatta öngörülen koşulun gerekli olduğunu belirten usulden ret kararının gözardı edilmemesi gerekir. İnfaz Hâkimliği, başvuruya konu olan talebin esası hakkındaki değerlendirmeyi ancak Ceza İnfaz Kurumunun vereceği denetlenmeye uygun bir karar hakkında yapabileceğini ifade etmiştir. Bu durumda İnfaz Hâkimliğinin kararı doğrultusunda Ceza İnfaz Kurumuna yeniden talepte bulunma yükümlülüğünün başvurucuya geçeceği, diğer bir ifadeyle başvurucunun İnfaz Hâkimliği kararından sonra eşi ile mahrem görüşme yapmak yönündeki talebini yeniden Ceza İnfaz Kurumuna iletmekle yükümlüğü olduğu kabul edilmelidir. Bu türden bir yükümlülüğün katlanılabilir nitelikte olduğu dikkate alındığında anılan yola başvurulmadan doğrudan bireysel başvuruda bulunulması idari ve yargısal yolların usulüne uygun şekilde tüketildiğinin kabulü için yeterli kabul edilemeyecektir. Ayrıca idari ve yargısal yollara başvuru yolunun etkili olup olmadığına ilişkin bir iddia da ancak söz konusu usulün doğru şekilde yürütülmesi ve yapılan usulüne uygun başvurunun sürüncemede bırakılması durumunda ancak daha ileri bir aşamada değerlendirilmeye uygun kabul edilebilir.

34. Bu gerekçelerle başvurucunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları usulüne uygun şekilde tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Eğitim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu, Ceza İnfaz Kurumunda bulunması nedeniyle yüksek lisans eğitimine devam edemediğini, okuldan atılma durumuna geldiğini dile getirerek eğitim hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

36. Anayasa'nın başvurucunun iddiasının değerlendirilmesinde dayanak alınacak 42. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz."

37. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında eğitim hakkının yükseköğrenim seviyesini de kapsadığına (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 28; İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 36), belli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına etkili bir biçimde erişimin sağlanmasını güvence altına aldığına (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 68) ve kamu otoritelerine bireyin eğitim ve öğrenim almasını engellememe şeklinde bir negatif ödev yüklediğine (Adem Öğüt ve diğerleri, B. No: 2014/20527, 22/11/2017, § 44; Yüksel Baran, B. No: 2012/782, 26/6/2014, § 36) karar vermiştir.

38. Bununla birlikte Anayasa’nın 42. maddesi, devlete ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu ve hükümlülere eğitim ve öğrenim imkânı sağlanması yönünde pozitif bir yükümlülük yüklememiştir (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, § 71).

39. Tutuklu ve hükümlülerin eğitim hakkına yönelik değerlendirmelerde tutuklu ve hükümlüler açısından ceza infaz kurumunda bulunmanın doğal ve kaçınılmaz sonuçları gözönünde tutulmalıdır. Zira tutuklu ve hükümlülerin temel hak ve hürriyetlere genel olarak sahip olmaları, bu hakların tutuklu ve hükümlüler için ceza infaz kurumu dışındaki bireyler kadar güvence altına alındığı anlamında değerlendirilmemelidir. Ceza infaz kurumlarının işlevi ve amacı kapsamında tutuklu ve hükümlülerin hakları ceza infaz kurumuna girmekle zaten sınırlanmıştır. Eğitim hakkı için de aynı değerlendirme mümkündür (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, § 73).

40. Başvuru konusu olayda tutuklu olan başvurucu, OHAL'in devamında ve Ceza İnfaz Kurumunda tutulduğu süre boyunca yükseköğrenim faaliyetlerini sürdüremediğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesinin önceki içtihadında da belirtildiği üzere kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan mahpusların tam zamanlı eğitime erişimlerinin engellenmesi, başka bir ifadeyle kapalı ceza infaz kurumunda tutuldukları süre zarfında tam zamanlı eğitim faaliyetlerine devam edememeleri Anayasa'nın 42. maddesinin birinci fıkrası kapsamında eğitim hakkından yoksun bırakılma olarak değerlendirilemez (Seyran Çakmakcı, B. No: 2014/16310, 19/4/2018, § 23; Müjdat Gürbüz, § 133).

41. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun eğitim hakkının ihlali iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Sosyal ve Sportif Faaliyetlere Katılmasının Sınırlandırıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu, tutuklu olarak barındırıldığı Ceza İnfaz Kurumunda eğitim ve iyileştirme faaliyetlerinin (kütüphaneden yararlanma hakkının kısıtlanmasının kaldırılması, toprak sahadan faydalanma, kantinden mukavva, ıslak mendil, boncuk, boncuk ipi vb. gibi eşyaların temin edilmemesi)kısıtlanması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

43. Anayasa Mahkemesi; söz konusu ihlal iddiasına ilişkin temel ilkeleri ortaya koyduğu ve değerlendirmelerde bulunduğu kararında, bu türden bir kısıtlamanın ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir, makul gerekliliklere dayandığını belirtmiştir. Öte yandan Anayasa Mahkemesi; başvurucunun günde en az bir saat açık havada gezinme imkânına sahip olduğunu, bu süre zarfında açık havada egzersiz yapma gibi sportif faaliyetlerde bulunabileceğini, kitap ve dergi dâhil sakıncalı olmayan her türlü süreli ya da süresiz yayına erişme ve bilgi edinme konusunda herhangi bir engellemeyle karşılaşmadığını ve söz konusu uygulamanın geçici nitelikte olduğunu, ayrıca başvurucunun hastalıklarının tedavisi ile ruh ve beden sağlığının korunması hususunda tıbbi destek alamadığına ve dış dünya ile makul ölçüde ilişki kuramadığına dair herhangi bir iddiasının da bulunmadığını tespit etmiştir. Tüm bu değerlendirmeler ışığında Anayasa Mahkemesi, makul gerekliliklere dayanan geçici tedbir mahiyetindeki uygulamanın niteliğinden kaynaklanan ve tutukluluğa ilişkin kaçınılmaz olarak ortaya çıkan elemin ötesinde Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası yönünden asgari ağırlık derecesinin aşılmadığı sonucuna ulaşarak kötü muamele yasağına yönelik bir ihlalin olmadığına karar vermiştir (İbrahim Kaptan, §§ 49-65).

44. Somut olayda, başvurucunun şikâyeti yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektirecek bir husus bulunmamaktadır.

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

2. Ceza İnfaz Kurumunda Kötü Muameleye Maruz Kalındığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

46. Başvurucu; Ceza İnfaz Kurumunda çamaşır yıkama günlerinin süresinin uzatılmaması, çamaşır yıkama tozunun ücretinin koğuştan alınması ve banyo gününde yıkanma sürelerinin uzatılmaması ile koğuşların kalabalık olması gibi uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

47. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

48. Anayasa Mahkemesi daha önce Mehmet Hanifi Baki kararında benzer iddiaları incelemiştir. Anılan başvuruda, başvurucunun tutulduğu odanın mutfak ve açık havalandırma alanları gibi ortak yaşam alanları ile birlikte yaklaşık 4,25 m²lik kişi başına düşen kullanım alanına sahip bulunduğu ve bu koşulların yeterli standartları sağladığı sonucuna varılmıştır (Mehmet Hanifi Baki, § 47).Ayrıca anılan başvuruda, başvurucunun zaman zaman kendisine ayrılmış yerdeki yatakta uyuyup ranzadaki yataklarda uyuyamamasının üzerinde ağır bir bedensel ve ruhsal yük oluşturmadığı sonucuna ulaşmıştır (Mehmet Hanifi Baki, § 48).

49. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetlerini, varsa bu konudaki kanıtlarını öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere iletmeden, hak ihlali iddialarını öncelikle bu makamların değerlendirmesini ve çözüme kavuşturmasını beklemeden, doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

50. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak idari ve/veya yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

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

1. Başvurucunun İddiaları

51. Başvurucu; eğitim ve iyileştirme faaliyetlerine yönelik birtakım engellemelerin ayrımcılık saikiyle FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında tutuklanan kişilere uygulandığını, diğer tutuklu ve hükümlülere ayrımcı bir müdahalede bulunulmadığını belirterek eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

52. Anayasa Mahkemesi, söz konusu ihlal iddiasına ilişkin temel ilkeleri ortaya koyduğu ve değerlendirmelerde bulunduğu kararında bu yöndeki şikâyeti kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesi kapsamında incelemiştir. Anayasa Mahkemesi, yalnızca FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında tutuklanan kişilerin eğitim ve iyileştirme faaliyetlerine katılmasına izin verilmemesine karar verildiğini ve terör suçlarından tutuklu ya da hükümlü olanlar dâhil diğer mahpuslar hakkında bu yönde bir kısıtlamaya gidilmediğini belirterek öncelikle başvurucuya yönelik farklı muamelede bulunulduğunu tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi, her ne kadar başvurucuya farklı bir muamelede bulunulduğu açık olsa da somut olaya konu muamelenin objektif ve makul bir sebebe dayandığını ve kullanılan yöntemin ölçülü olduğunu değerlendirerek kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak ele alınan eşitlik ilkesine ilişkin bir ihlalin olmadığı sonucuna ulaşmıştır (İbrahim Kaptan, §§ 66-82).

53. Somut olayda, başvurucunun şikâyeti yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektirecek bir husus bulunmamaktadır.

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

F. Din ve Vicdan Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

55. Başvurucu, tutuklu olarak bulunduğu Ceza İnfaz Kurumunda din görevlisiyle görüştürülmediğini ileri sürmüştür.

56. Bakanlık; başvurucunun Ceza İnfaz Kurumuyla ilgili bazı taleplerini İdare ve Gözlem Kuruluna ilettiğini, bu talepleriyle ilgili kabul veya ret kararları verildiğini, buna karşın somut olayda başvurucunun Ceza İnfaz Kurumuna herhangi bir talep iletmeden doğrudan İnfaz Hâkimliğine başvurması nedeniyle başvuru yollarının usulüne uygun tüketilmemesinden dolayı başvurunun kabul edilemez olduğu yönünde görüş bildirmiştir.

2. Değerlendirme

57. 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).

58. Somut olayda hukuk sisteminde mevcut yetkili idari makama iletilmemesi nedeniyle başvurucunun Ceza İnfaz Kurumunda Diyanetten din görevlisi görevlendirilmesine ilişkin şikâyeti yargı makamları tarafından incelenmemiştir. Bu aşamadan sonra başvurucu tarafından Ceza İnfaz Kurumu yerine Anayasa Mahkemesine başvuru yapılması yolu tercih edilmiştir. Başvurucunun vaiz görüşmelerine ilişkin ilgili şikâyetinin Anayasa Mahkemesinden ziyade Ceza İnfaz Kurumunca daha hızlı çözüme kavuşturulma ihtimali olmasına karşın başvurucu tarafından karardan sonra Ceza İnfaz Kurumuna başvuru yapılmamasının nedeni bireysel başvuru formunda açıklanmamıştır.

59. Dahası İnfaz Hâkimliği tarafından başvurucunun talebinin değerlendirilmesi amacıyla karar Ceza İnfaz Kurumuna gönderilmişse de akıbeti bilinmemektedir.

60. Açıklanan koşullar altında idari ve yargı makamları tarafından incelenmeyen Ceza İnfaz Kurumunda din görevlisi görevlendirilmesine ilişkin şikâyetin Anayasa Mahkemesince bu aşamada değerlendirilmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliğiyle bağdaşmayacağı anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvurucu tarafından olağan kanun yollarının usulüne uygun tüketilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

G. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

1. Başvurucunun İddiası

62. Başvurucu, ceza infaz kurumunda çamaşır makinesi alınmaması, kaldığı koğuşta elektrik giderlerini ödeme ile radyo satın alma ve radyo dinleme hakkının verilmemesi uygulamaları, yine mahkemenin tarafsız olmaması nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

63. 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).

64. 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 (Cemal Günsel, § 22).

65. Nitekim 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına ilave olarak Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinde de başvurucuların yükümlülükleri kapsamında şikâyetin maddi ve hukuki temellerine başvuru formu ve eklerinde yer verilmesi gerektiği açıkça belirtilmiş, böylece başvuru koşullarının öngörülebilirliği kuvvetlendirilmiştir (Cemal Günsel, § 23).

66. 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, § 24).

67. 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).

68. 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, § 26).

69. Somut olayda başvurucu, ceza infaz kurumunun şikâyet konusu uygulamalarıyla ilgili idari süreç hakkında ayrıntılı açıklamalarda bulunmadığı gibi bu uygulamalar nedeniyle anayasal bağlamda hangi haklarının ne tür gerekçelerle ihlal edildiğini de somut olarak ortaya koyamamıştır. Dolayısıyla soyut ve genel ifadelerle ileri sürülen ihlal iddialarının temellendirildiğinden söz edilemez.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Aile hayatına saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahrem görüşme yaptırılmaması nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Eğitim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Sosyal ve sportif faaliyetlere katılmanın sınırlandırıldığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Ceza infaz kurumunda kötü muameleye maruz kalındığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 3/11/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

JÜLİDE HANSU

B. No: 2018/21380 | Karar tarihi: 03.11.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/21380

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

JÜLİDE HANSU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/21380)

Karar Tarihi: 3/11/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 1/2/2023-32091

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Muhterem İNCE

Raportör : Ali Erdem ŞAHİN

Başvurucu : Jülide HANSU

Vekili : Av. Nusret GÜRGÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu görevlisi olan başvurucunun sosyal medya hesabı üzerinden yaptığı paylaşımlar nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/6/2018 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 şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, başvuruya konu olayların yaşandığı tarihte Antalya'nın Alanya ilçesinde bir

ilkokulda İngilizce öğretmeni olarak görev yapmaktadır.

A. Disiplin Soruşturması Süreci

6. Somut olaya konu disiplin soruşturması, İl Millî Eğitim Müdürlüğü tarafından aralarında başvurucunun da yer aldığı bazı öğretmenler hakkında yapılan ihbarların incelenmesi amacıyla müfettişliğe bildirilmesi etrafında şekillenmiştir. Bu kapsamda "15 Temmuz 2016 tarihinde Türkiye Cumhuriyetine karşı FETÖ/PDY tarafından yapılan darbe girişimi sonrasında sosyal medya (facebook) üzerinden hükumet aleyhine ve devlet büyüklerine karşı siyasi içerikli paylaşımlarda bulunan ekli listedeki kamu görevlileri hakkında inceleme ve gerektiğinde disiplin soruşturması yapılmasına" yönelik görevlendirme üzerine başvurucu hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır.

7. Başvurucunun disiplin soruşturmasına konu edilen sosyal medya iletileri esas olarak kendisinin ürettiği içerikler olmayıp başka kullanıcıların iletilerini paylaşmaktan ibarettir. Başvurucunun mahkeme kararına esas alınan iletisi şöyledir:

"Yazar_Geçer isimli kullanıcının 'Hazır eliniz değmişken bu Fetöcülere de bir sorun bakalım, hala aynı fikirdeler mi, kandırılmışlar mı?' yorumu ile 'AK Parti Genel Başkan Yardımcısı H.Ç, AK Parti ile Gülen cemaati arasında kavga var iddialarına şu yanıtı verdi: Cemaat devlete sızmış buna kargalar bile güler; Kaydı mı var? Bunlar Paranoya.'; dört siyasetçinin fotoğrafı ile birlikte 'Bakın daha önce nelere diyorlardı?' içerikli gazete haberi"

8. Disiplin soruşturması sürecinde başvurucunun ifadesine başvurulmuştur. Başvurucu, Facebook'ta arkadaşı olan kişilerin iletilerini suç teşkil etmediği düşüncesiyle hiç kimseye hakaret etmeden ve yorum yapmadan paylaştığını, hiçbir kişi ve kurumu hedef almadığını belirtmiştir. Soruşturma sonucunda başvurucunun kendi ifadesiyle siyasi içerikli paylaşımlarda bulunduğunun sübuta erdiği belirtilerek başvurucu hakkında 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hâllere "Nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilir." hükmü kapsamında aynı Kanun'un birinci fıkrasının (D) bendinin (o) alt bendi uyarınca "herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunduğu" gerekçesiyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının uygulanması teklif edilmiş ve başvurucunun konuya ilişkin olarak savunması istenmiştir.

9. Başvurucu; savunmasında, daha önce vermiş olduğu ifadesine ek olarak hakkındaki soruşturmanın bir şikâyet üzerine başlatıldığını düşündüğünü, şikâyetin soruşturma başlatılmasını gerektiren usule uygun olup olmadığını soruşturma dosyasını inceleme olanağı bulunmadığı için bilmediğini, soruşturma dosyası tarafına verildiğinde bu hususları değerlendirebileceğini, şahsi Facebook sayfasında yaptığı paylaşımların mahkeme kararı olmaksızın delil olarak kullanılmasının suç olduğunu ve kanuna aykırı olarak elde edilen verilerin delil olarak kullanılamayacağını, kurumların herkes tarafından ziyarete açık olmayan hesapların içeriğini kontrol etme ve beğenmediği içerikleri şikâyet etme haklarının bulunmadığını, paylaşımlarını görevi ile alakalı hiçbir ortamda dile getirmediğini belirtmiştir.

10. Nihayetinde Disiplin Kurulu kararıyla başvurucu hakkında teklif edilen cezanın kabulüne karar verilmiştir.

B. Başvurucunun Disiplin Cezasına İlişkin İşleme Karşı Açtığı İptal Davası Süreci

11. Başvurucu, hakkında tesis edilen disiplin cezasının iptali istemiyle Antalya 3. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Mahkeme, davanın reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Olayda, davacının 15 Temmuz 2016 darbe girişimi sonrasında sosyal paylaşım platformu 'facebook' üzerinden, darbe girişimine karşı verilen mücadeleye ve aralarında paylaşımların yapıldığı tarih itibariyle hükümet üyesi olan isimlerin de bulunduğu siyasi isimlere yönelik 'FETÖCÜLER' gibi aşağılayıcı ve hakaret içeren paylaşımlarda bulunduğu, davacının soruşturma kapsamında verdiği ifade ve savunmalarda bahsi geçen paylaşımları yaptığını kabul ettiği, sosyal medya hesabının kendisine ait olmadığına dair herhangi bir iddiasının bulunmadığı görülmektedir.

Her ne kadar davacı söz konusu paylaşımların ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini beyan etmişse de, bu paylaşımların, gerek darbeye karşı verilen mücadeleye yönelik tahkir edici ve aşağılayıcı ifadeler içermesi gerekse belirli bir siyasi partiye ve mensuplarına yönelik eleştiri sınırını aşar nitelikte olması nedeniyle ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır.

...

Bu durumda, devlet memuru olan davacı hakkında, 'herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunma' niteliğindeki soruşturmaya konu paylaşımları nedeniyle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır"

12. Başvurucu, ret kararına karşı istinaf talebinde bulunmuştur. Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi (BİM) mahkeme kararının kaldırılması için gerekli nedenlerin bulunmadığını belirterek istinaf isteminin reddine kesin olarak karar vermiştir.

13. BİM kararı başvurucuya 29/5/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 657 sayılı Kanun'un "Tarafsızlık ve Devlete Bağlılık" 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."

15. Aynı 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:

...

D - Kademe ilerlemesinin durdurulması: Fiilin ağırlık derecesine göre memurun, bulunduğu kademede ilerlemesinin 1 - 3 yıl durdurulmasıdır.

Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

o) Herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunmak

…

Yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilir."

B. Uluslararası Hukuk

16. 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 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).

17. AİHM, kamu görevlilerine verilen disiplin cezalarıyla güdülen meşru amacın gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği yönünden yalnızca cezanın bir kuralla öngörülmüş olmasını yeterli bulmamakta; somut bir değerlendirmenin varlığı şartını 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).

18. Bununla birlikte AİHM, kamu görevlilerinin devlete sadakat yükümlülüğü hususunda söz konusu devlete özgü durumların dikkate alınabileceğini kabul ettiği gibi memurun görevinin niteliğinin de gözönünde bulundurulması gerektiğini ifade etmiştir. AİHM, Komünist Partinin eylemlerine aktif olarak katılan bir öğretmenin aldığı disiplin cezasına ilişkin olarak yapılan başvuruda verdiği Vogt/Almanya kararında memurların devlete sadakat yükümlülüğü konusunda Almanya'nın nasyonel sosyalizm geçmişinin ve bu doğrultuda Alman Anayasası'nın üzerine kurulduğu ilkelerin dikkate alınması gerektiğini belirtmiş; ayrıca öğretmenlerin öğrencileri yönünden bir otoriteyi temsil ettikleri gerçeği karşısında iş yaşamları dışında da belli bir dereceye kadar ödev ve sorumluluklarının devam edeceğini kabul etmiştir (Vogt/Almanya, §§ 59, 60).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 3/11/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; siyasi bir faaliyette bulunmadığını belirterek ifade özgürlüğünün, konuya ilişkin içtihat farklılıklarının bulunması ve BİM kararının keyfî olması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

21. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması, ...kamu düzeni, ...başkalarının ...haklarının... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir...

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. 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

23. Başvurucunun sosyal medya paylaşımıyla herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunması nedeniyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğu değerlendirilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

24. 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... ilkesine aykırı olamaz."

25. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

26. 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (D) bendinin (o) alt bendinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır. Öte yandan müdahalenin kamu hizmetlerinin tarafsızlığı ve nesnelliğinin sağlanmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu düzeninin korunması meşru amacını taşıdığı anlaşılmıştır. Geriye müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının belirlenmesi kalmaktadır.

27. İfade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72). 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). Bununla birlikte kamu gücünü kullanan organlar değerlendirmelerinde ifade özgürlüğünün demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemde olduğunu gözönünde bulundurmak zorundadır (Bekir Coşkun, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

28. Somut olaya konu disiplin cezası, başvurucunun birden fazla sosyal medya paylaşımı nedeniyle açılan bir disiplin soruşturması neticesinde verilmiştir. Yargılama sürecinde ilk derece mahkemesinin davanın reddi yönünde verdiği karar, istinaf yolunda istinaf istemi reddedilerek kesinleşmiştir. Mahkeme verdiği kararda, başvurucunun Yazar_Geçer isimli kullanıcının "Hazır eliniz değmişken bu FETÖ'cülere de bir sorun bakalım, hala aynı fikirdeler mi, kandırılmışlar mı?" yorumuyla birlikte paylaştığı AK Parti üyesi dört siyasetçinin görseline yer verilen gazete haberinde kullanılan "Fetöcüler" ifadesini değerlendirmiştir. Buna göre başvurucunun paylaşımların yapıldığı tarih itibarıyla aralarında Hükûmet üyesi olan isimlerin de bulunduğu siyasi isimlere yönelik "Fetöcüler" gibi aşağılayıcı ve hakaret içeren paylaşımlarda bulunmasının eleştiri sınırlarını aştığını ve darbeye karşı verilen mücadeleyi aşağılayıcı nitelikte olduğunu belirterek paylaşımın ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmadığına kanaat getirmiştir (bkz. § 11). Bu sebeple bireysel başvuru incelemesinde münhasıran söz konusu iletinin paylaşılmasına odaklanılacaktır.

29. Açıktır ki idare ve derece mahkemeleri, başvurucunun yapmış olduğu sosyal medya paylaşımıyla tabi olduğu statü hukukuna aykırı hareket ettiği sonucuna varmıştır. Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasına göre devletin, yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmektedir. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında ayrıca önemi nedeniyle memurların ve diğer kamu görevlilerinin görev ve yetkilerinin, haklarının ve yükümlülüklerinin kanun ile düzenleneceği de ifade edilmiştir. Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında ise memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlü olduklarının altı çizilmiştir. 657 sayılı Kanun’un 7. maddesine göre ise devlet memuru, tarafsızlığını gölgeleyecek şekilde bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunmayacağı gibi siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda da bulunmaz. Nitekim aynı Kanun'un 125. maddesinde herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına faaliyette bulunan devlet memurlarına disiplin cezaları verileceği ifade edilmiştir (Sinan Akbulut, B. No: 2019/1396, 2/11/2022, § 30).

30. Anayasal ve ilgili yasal çerçeve göstermektedir ki gerek anayasa koyucu gerekse yasa koyucu kamu hizmetlerinin Anayasa’ya sadakat ödevi ile tarafsızlık yükümlülüğüne aykırı davranan ya da aykırı davranabileceği yolunda haklı ve objektif bir kanaat uyandıran kamu görevlileriyle yürütülmesini arzu etmemektedir (Şah İsmail Harmancı, B. No: 2018/15359,

17/11/2021, § 40). Söz konusu arzunun bir sonucu olarak kanun koyucu kamu görevlisinin meslek hayatı ile sınırlı olacak şekilde apolitik görünmesini amaçlamış ve bu şekilde kamu gücünü kullanan görevlilerin siyasi kutuplaşmalarda yer almasının önüne geçerek idareye tarafsız bir pozisyon kazandırmak istemiştir (Levent Tunçel, B. No: 2017/34185, 16/3/2022, § 44).

31. Hiç şüphesiz anayasa ve kanun koyucunun söz konusu beklentisi başta ifade özgürlüğü olmak üzere temel hak ve özgürlükler alanında kamu görevlilerinin sıradan bireylere göre daha fazla sınırlanmaları anlamına gelecektir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin çok sayıda kararında altını çizdiği gibi kamu görevlisi olmak sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında bazı külfet ve sorumluluklara katlanmayı ve diğer kişilerin tabi olmadığı sınırlamalara tabi olmayı da gerektirmektedir. Kişi kamu görevine kendi isteği ile girmekle bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayılır, kamu hizmetinin kendine has özellikleri bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kılmaktadır (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 38; Elif Güneysu, B. No: 2017/31733, 7/10/2021, § 42; Cem Özaydın, B. No: 2017/26800, 13/1/2022, § 36). Bu sebeplerle kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerde Anayasa Mahkemesi kamu görevlisinin bu yönünü görmezden gelemez (Sinan Akbulut, § 32).

32. Kamu görevlileri tabi oldukları ve zikri geçen devlet memurluğu statülerinin -kanun ve diğer alt mevzuata dayanan- gereklerini yerine getirmemeleri hâlinde bir disiplin cezası ile karşılaşacaktır. Disiplin uygulamaları, devlet organizasyonu içinde düzenin sağlanması ve korunması, memurun görevine bağlanması, hizmetlerin en etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesi için kullanılır; bu uygulamaların hukuki gerekçeleri ve sonuçları vardır. Disiplin uygulamalarının nihai hedefi, sağlanan düzen sayesinde verimli bir çalışma ortamının ve nihai olarak da kamu yararının sağlanmasıdır. Bu bakımdan disiplin cezaları memurların görevlerini layıkıyla ve uyum içinde yerine getirmesi için önemli bir araçtır (Ayfer Altuntaş ve İkbal Ünzile Gürsoy, B. No: 2018/24874, 31/3/2022, § 53). Öte yandan münhasıran memurların görevleriyle ilgili olması disiplin cezaları hakkında yapılan değerlendirmelerin ciddiyetini azaltmamaktadır. Çünkü düşünce açıklamaları karşılığında uygulanan disiplin cezalarının kamu görevlilerinin temel hak ve özgürlükleri üzerinde bir caydırıcı etki oluşturacağı açıktır (Mehmet Alanç ve diğerleri [GK], B. No: 2017/15462, 29/9/2021, § 49; Şah İsmail Harmancı, § 41).

33. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, düşünce açıklamaları nedeniyle kamu görevlileri hakkında verilen disiplin cezalarına ilişkin olarak ve bu tür cezaların hukuka uygunluğunu denetleyen yargı mercilerinin -subjektif yorumlardan kaçınmaları için- yapmaları gerekenleri açıklamıştır. Somut olayda başvurucunun bir siyasi partinin bazı mensuplarına yönelik kullandığı ifadeleri içeren iletisini (bkz. § 28) sosyal medya hesabından paylaşmasının herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunma olarak kabul edildiği de gözönüne alındığında idare ve yargı mercilerinin en azından şu değerlendirmeleri yapmaları beklenir (Sinan Akbulut, § 34):

i. Söz konusu olan ifade özgürlüğü olduğu için devlet memurlarının da birer birey olduğu, siyasi görüş sahibi olma, ülke sorunlarıyla ilgilenme, tercih yapma gibi sosyal yönlere sahip olma haklarının bulunduğu gözardı edilmemelidir (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).

ii. Sosyal yönleri de bulunan bireyler oldukları düşünüldüğünde kamu görevlilerinin her tür

düşünce açıklamasının değil siyasi partiler lehine veya aleyhine olarak başkalarını ikna etme çabası olarak kabul edilecek açıklamalar propaganda olarak kabul edilmelidir. Bu kapsamda bir kamu görevlisinin açıkladığı düşünceyi yahut başvuruya konu olayda olduğu gibi başkalarınca açıklanan bir düşünceyi yorumsuz bir şekilde paylaşmasının başkalarını siyasi partiler lehine veya aleyhine ikna etme çabası olarak kabul edilebilmesi için ise açıklamanın siyasi partilerle yahut siyasal meselelerle ilgili olması tek başına yeterli kabul edilemez.

- Kamu görevlisinin bulunduğu konum ve üstlendiği devlet görevinin -içeriğiyle birlikte değerlendirildiğinde- açıklamanın yapıldığı koşullarda siyasi partiler lehine veya aleyhine başkalarını ikna çabası olarak vasıflandırılmaya elverişli olduğunun,

- Somut olayın koşullarında kamu görevlisi, düşünce açıklamasını kamu görevi statüsünün ve görev yaptığı alanın kendisine sağladığı unvanı dâhil herhangi bir olanağı kullanarak yapmış ise bunun gösterilmesi gerekir (kamu görevinin niteliğine ilişkin olarak bkz. Adem Talas [GK], B. No: 2014/12143, 16/11/2017, § 47).

iii. Buna ilaveten yaptığı bir düşünce açıklamasının bizzat kamu görevlisini siyasi kutuplaşmanın bir parçası hâline getirdiği veya siyasi kutuplaşmaya neden olduğu yahut kamu görevlisinin apolitik görüntüsünü bozduğu tespit edilmeli ve bunların kamu hizmetlerinin sürekliliğini, etkinliğini, verimliliğini ya da gereği gibi yerine getirilmesini ne şekilde etkilediğinin ve cezayı gerekli kılan -devlet organizasyonu içinde düzenin bozulması, hizmetlerin yürütülememesi gibi- sonuçların neler olduğunun veya bu tür sonuçlara yol açmasının kuvvetle muhtemel olduğunun ortaya konulması gerekir (disiplin cezası ile cezalandırılabilmeleri için kamu görevlilerinin fiillerinin memuriyetlerini etkilediğinin gösterilmesi gerekliliğine ilişkin olarak bkz. Yasin Agin ve diğerleri [GK], B. No: 2017/32534, 21/1/2021, §§ 61, 63; Levent Tunçel, §§ 42, 44; disiplin hukukunun amaçları için bkz. Ayfer Altuntaş ve İkbal Ünzile Gürsoy, § 53).

iv. Her durumda kamu görevlisinin ödev ve sorumluluk derecesinin bulunduğu konum ve görev yaptığı alanla bağlantılı olarak belirlenmesi gerekmektedir (Hikmet Aslan, B. No: 2014/11036, 16/6/2016, § 55; Hasan Güngör, § 48; öğretmenlerin bir otorite figürü olmasından hareketle meslek hayatında tabi olduğu ödev ve yükümlülükleri belirli bir dereceye kadar okul dışında devam ettirmesinin gerekli olduğuna ilişkin geniş değerlendirmeler için bkz. Elif Güneysu, § 54; Cem Özaydın, §§ 42, 43).

v. Hükmedilen disiplin cezasıyla kamusal önemi bulunan objektif amaca (bkz. § 32) ulaşılabileceği, başka bir deyişle kamu görevlisinin cezalandırılmasının zorunlu bir sosyal ihtiyaca karşılık geldiği gösterilmeli; düşünce açıklamasının kamu görevini etkileme derecesiyle orantılı bir disiplin cezasına hükmedilmedir (Mehmet Alanç ve diğerleri, § 45; Şah İsmail Harmancı, § 37; Ayfer Altuntaş ve İkbal Ünzile Gürsoy, § 45).

vi. Değerlendirmelerin oldukça açık, spesifik ve tekil olarak yapılması gerekmektedir (bireyselleştirilmiş değerlendirme zorunluluğuna ilişkin olarak bkz. Şah İsmail Harmancı, § 41).

34. Nihayetinde Anayasa Mahkemesi, kamu görevlisinin ifade özgürlüğüne yapılan böyle bir müdahalede hem idarenin hem de Mahkemenin yukarıda sıralanan değerlendirmelerden hiçbirini yapmadığı sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme başvurucunun düşünce açıklamasını siyasi partiler lehine veya aleyhine propaganda olarak nitelendirmeden önce propagandanın yukarıda zikredilen unsurları ile açıklamalar arasında nesnel ve doğrudan bir ilişki kurmamış, başka bir deyişle ulaşılan sonuç kanun hükmünü aşar biçimde düşünce

açıklamasına dolaylı anlamlar yükleyen subjektif yorumdan ibaret kalmıştır (terör propagandası için bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 117; kamu görevlisinin siyasi açıklamalarının propaganda niteliği için bkz. Sinan Akbulut, § 35).

35. Anayasa Mahkemesi, çok sayıdaki kararında ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahalelerin Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edeceğini ifade etmiştir. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olması gerekir (diğerleri arasından bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120).

36. Yukarıdaki bilgiler dikkate alındığında değerlendirmelerinde Anayasa Mahkemesinin kabul ettiği standartları uygulamayan idare ve Mahkemenin başvurucunun bir disiplin cezası ile cezalandırılmasının zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğini ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyduğunun kabul edilmesi mümkün olmamıştır.

37. Açıklanan gerekçelerle başvuruya konu demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmayan müdahalenin Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

38. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi ile birlikte 5.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

39. 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).

40. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya taleple bağlı olarak 5.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Antalya 3. İdare Mahkemesine (E.2017/830, K.2017/1540) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 294,70 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.194,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/11/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİRIZA İLKER CEBECİ

B. No: 2018/21405 | Karar tarihi: 03.11.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/21405

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİRIZA İLKER CEBECİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/21405)

Karar Tarihi: 3/11/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 30/12/2022-32059

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Muhterem İNCE

Raportör : Mustafa İlhan ÖZTÜRK

Başvurucu : Alirıza İlker CEBECİ

Vekili : Av. Mustafa GÜLER

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, bir meslek kuruluşunun yönetim kurulu başkanı olan başvurucunun yaptığı basın duyurusunda açıkladığı görüşleri nedeniyle hakkında idari para cezası uygulanmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

A. Arka Plan Bilgisi

2. Türk siyasi hayatında 2016 Cumhurbaşkanlığı hükûmet sistemine geçilmesi bağlamında yoğun tartışmaların yaşandığı bir yıl olmuştur. Yaşanan tartışmalar sonucunda anayasa değişikliği taslağı hazırlanmıştır. Ek bazı değişiklikleri de içeren taslak metinde en fazla dikkati çeken ve kamuoyunun yoğun gündem maddesini oluşturan kısım, hükûmet sistemi değişikliğine ilişkin maddeler olmuştur. Söz konusu taslak ile başbakanlık makamının kalkması ile birlikte Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetki tanımları tekrar düzenlenmiş ve yeni sistem "Cumhurbaşkanlığı hükûmet sistemi" olarak ifade edilmiştir.

3. Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca 21/1/2017 tarihinde kabul edilen 6771 sayılı Kanun, 23/5/1987 tarihli ve 3376 sayılı Anayasa Değişikliklerinin Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun hükümleri gereğince 16/4/2017 tarihinde halkoyuna sunulmuştur.

4. Halk oylaması öncesinde değişikliğe ilişkin lehte ve aleyhte olan siyasi partiler, sivil toplum kuruluşları, sendikalar, dernekler gibi toplumun birçok kesiminden kişi ve örgütler konu ile ilgili görüşlerini paylaşmak için toplantı ve gösteriler düzenlemiş; broşürler hazırlamıştır.

B. Somut Olaya İlişkin Bilgiler

5. Başvurucu 1968 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte Türk Dişhekimleri Birliği (TDB) Yönetim Kurulu başkanıdır. TDB, kanunla kurulmuş kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşudur.

6. TDB'nin de içinde olduğu bazı meslek kuruluşları 24/3/2017 tarihinde ortak bir basın açıklaması yaparak halk oylamasına ilişkin görüşlerini paylaşmıştır. "Toplumsal Sağlığımız İçin Referandumda Hayır Diyoruz" başlıklı basın açıklaması şöyledir:

"Toplumun sağlıklı yaşam hakkını ön koşulsuz savunan biz sağlık meslek örgütleri elbette referandum üzerine herkesten fazla konuşacağız.

Toplumun sağlığı için hizmet verirken, sağlığı olumsuz etkileyen her türlü tehditle mücadele edeceğiz.

Sağlık; fiziksel, ruhsal ve sosyal olarak tam bir iyilik halidir. Toplumun tam sağlıklı olması için kişilerin, toplum ve kendisiyle ilgili kararları her zaman verebilmesi, özgür iradesiyle kendi yaşamını oluşturabilmesi gerekir.

Bunun ön koşulu ise sağlıklı ortamda adım atabilmektir. İçinde bulunduğumuz OHAL ortamında Anayasa Referandum sürecine gidilmesi başlı başına sağlıksız bir adımdır.

Demokrasi toplumsal düzenin, kişi hak ve özgürlüklerinin ön koşuludur.

Türkiye Cumhuriyeti demokratik, laik, kuvvetler ayrılığı ilkesinde, bağımsız yargıyı koşullayan, parlamenter sistemden vazgeçmeyen, denetim mekanizmaları işleyen ve halkın iradesini kendisinden başka hiçbir güce devretmeyen bir çizgide olmalıdır.

Anayasa değişikliği ile yapılmak istenen ülkemizi bu çizgiden uzaklaştırmak olup devletin tüm yetkilerinin tek kişide toplanması gerçeğidir.

Tek kişinin karar alma yetkilerinin güçlendiği bir ülkede demokrasiden bahsedilemez.

Kendi yaşamına dair bu kadar yetkiyi hiç kimse hiç bir koşulda, denetlenemeyen tek bir güce devretmez. Devrederse sağlıklı yaşama hakkını da devretmiş olur.

Toplumun sağlıklı yaşam hakkını savunmak ve yaklaşan tehditlere karşı kamuoyunu uyarmak bizim sorumluluğumuzdur.

Anayasayla getirilmek istenen tek adam rejimi demokrasiyi ve parlamenter sistemi bitirme üzerine kurgulanmış bir tehlikedir.

Toplumsal sağlığımız için mücadeleye devam edeceğiz OHALDE referandumda HAYIR diyeceğiz."

7. Bu basın açıklaması sırasında başvurucu da bir konuşma yaparak görüşlerini

paylaşmıştır. Başvurucunun TDB'nin resmî internet sitesinde de yer alan sözleri şöyledir:

"Sağlıklı olmayan bir toplum demek, illa dişleri çürük, öksüren, burnu akan, midesi ağrıyan toplum demek değildir. Sosyal ve psikolojik anlamda sağlıksızlık da bunun içindedir. Türkiye sosyal ve psikolojik olarak sağlıklı değil. Giderek de daha kötüye gidiyor. Biz de diğer meslek örgütleri gibi referandumun amacını aşan bir noktaya rejimi götüreceğini düşünüyoruz. Referandumların aslında toplumsal bir mutabakat yaratması gerekirken, bu referandumun toplumu daha da böldüğünü düşünüyoruz, bu sağlıksız durumun oluşmaması için referandum sonucunun HAYIR olması gerektiğini düşünüyoruz ve HAYIR'ı güçlü bir şekilde destekliyoruz. Umuyoruz, Türkiye'nin aydınlık geleceği için bir bahar günü, iyi bir karar alacağız hep beraber."

8. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) İdari Yaptırım Bürosunun 27/4/2018 tarihli kararıyla başvurucu hakkında 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca 109,64 TL idari para cezası uygulanmıştır. Söz konusu kararın gerekçesi şöyledir:

"Adı geçen şahsın Yönetim Kurulu Başkanı olarak görev yaptığı Türkiye Dişhekimleri Birliğinin basın toplantısında Birliğin kuruluş amacı dışında beyanda bulunduğundan fiilin emre aykırılık kabahatini oluşturduğu gerekçesiyle dosya büromuza tevzi edilmekle eylemin 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesine temas ettiği.."

9. Başvurucu, idari para cezasına itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği (Sulh Ceza Hâkimliği) 8/6/2018 tarihli kararıyla başvurucunun itirazını kesin olarak reddetmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"...Dosya kapsamı değerlendirildiğinde, eylemin 298 sayılı Kanunun 156. maddesi yollaması ile Kabahatler Kanununun 32. maddesinde tanımlanan emre aykırı davranışı oluşturduğu cihetle itirazın reddine karar vermek gerekmiştir."

10. Başvurucu, nihai kararı 26/6/2018 tarihinde öğrendikten sonra 23/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

12. Başvurucu; 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi gereğince idari para cezası verilebilmesi için açık bir kanun hükmünün varlığının gerektiğini, hiçbir kanunda siyasi partiler dışındaki kişilerin anayasa değişikliğine ilişkin görüş açıklamasının yasaklanmadığını, bu nedenle suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı davranıldığını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca başvuruya konu görüşlerin anayasa değişikliğine ilişkin olduğunu, bu değişikliklerinin hem toplumu hem de TDB tüzel kişiliğini etkilediğini, bu nedenle söz konusu anayasa değişikliği hakkında TDB'nin görüş bildirmesinin ifade özgürlüğü kapsamında olduğunu, idari para cezası ile cezalandırılmasının örgütlenme özgürlüğü ile eşitlik ilkesini ihlal ettiğini iddia etmiştir. Bakanlık görüşünde; öncelikle başvurunun anayasal önem kriteri açısından incelenmesi gerektiği belirtilerek verilen idari para cezasının başvurucunun mali durumuna ne şekilde ciddi anlamda zarar verdiği veya kendisi için bu durumun ne denli önemli olduğu hususunda herhangi bir açıklamada bulunmadığına dikkat çekilmiştir. Bakanlık esasa ilişkin görüşünde ise başvurucunun kullandığı ifadeler nedeniyle cezalandırılmasının başvurucunun ifade özgürlüğüne bir müdahale olup olmadığı, çatışan iki değer arasında

Anayasa Mahkemesi içtihatları çerçevesinde adil bir denge kurulup kurulmadığı dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı önceki beyanlarını yinelemiştir.

13. Başvuru, ifade özgürlüğü kapsamında incelenmiştir.

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

15. Başvurucunun açıklamaları nedeniyle idari para cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir. Anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. 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. Somut başvuruda öncelikle müdahalenin kanunlar tarafından öngörülme ölçütünü karşılayıp karşılamadığı ele alınacaktır.

16. Hak ya da özgürlüklere bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığıdır. Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (kanunilik şartına başka bağlamlarda dikkat çeken kararlar için bkz. Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 82; Hayriye Özdemir, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, § 35).

17. 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 etmesi, ceza hukukunu uygulamakla görevli yargı organının da kanunlarda belirlenen suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemesi gerekir (Karlis A.Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 33; Cem Burak Karataş [GK], B. No: 2014/19152, 18/10/2017, § 96).

18. Somut olayda başvurucu hakkında Yönetim Kurulu başkanı olduğu TDB'nin internet sitesinde yayımlanan ve anayasa değişikliğine ilişkin görüşler içeren bir kısım açıklama nedeniyle idari para cezası uygulanmıştır. Başvurucu hakkındaki idari para cezası Başsavcılığın kararına göre 7/6/1985 tarihli ve 3224 sayılı Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu'nun 35. maddesine atıfla, itirazı inceleyen Sulh Ceza Hâkimliğinin kararına göre ise 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 156. maddesine atıfla 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesine göre tesis edilmiştir. Bu kapsamda somut olayda ilgili kanun maddeleri esas alınarak ve 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesine dayanılarak yapılan müdahalenin kanunilik şartını karşılayıp karşılamadığı değerlendirilmelidir.

19. Somut olayda Başsavcılığın kararına göre başvurucu, TDB'nin kuruluş amacı dışında beyanda bulunduğu gerekçesiyle idari para cezası ile cezalandırılmıştır. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi gereğince bir idari yaptırım kararının uygulanabilmesi için daha

önceden ilan edilmiş bir emrin varlığı ve kişilerin bu emre aykırı davranışlarının tespiti gerekir. Başsavcılığın atıfta bulunduğu 3224 sayılı Kanun'da 5236 sayılı Kanun'a atıfta bulunulmadığı gibi daha önceden ilan edilmiş bir emir de yoktur.

20. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararına bakıldığında başvurucunun cezalandırılma gerekçesi olarak 298 sayılı Kanun'un 156. maddesinde yer alan "sair propaganda" hükmü esas alınmıştır. İdari para cezasına ilişkin kararda başvurucunun basın açıklaması şeklinde gerçekleşen eylemi sair propaganda kapsamında değerlendirilmiştir. Bu noktada incelenmesi gereken husus başvurucunun basın açıklamasının 298 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir.

21. Türk seçim hukukunda seçim propaganda sürecinin esasları 298 sayılı Kanun'un 49. ve 66. maddeleri arasında detaylı bir biçimde sayılmıştır. Buna karşın Kanun'da propagandanın ne olduğuna dair bir tanıma yer verilmemiştir. Yine propagandanın kimler tarafından gerçekleştirileceğine dair bir belirleme Kanun'da mevcut değildir. Yalnızca 298 sayılı Kanun'un 49. maddesinin gerekçesinde "propagandanın siyasi partilere ve bağımsız adaylara taalluk eyliyen süreleri" denilmek suretiyle açıklayıcı olmasa da kişi yönünden bir sınırlama çizilmiştir. Bu kapsamda gerek seçimlerin temel özellikleri gerekse de propaganda faaliyetlerinin amaçları gözönüne alındığında söz konusu düzenlemelerin genel anlamıyla siyasi partiler ve adaylara yönelik olduğu anlaşılmaktadır (Sadık Türk ve Mehmet Şerif Özdemir, B. No: 2018/21459, 28/12/2021, § 53). Buna karşın siyasi parti temsilcisi ya da adaylık statüsü olmayan başvurucu tarafından yapılan açıklama Başsavcılık ve derece mahkemesince kabahat olarak değerlendirilmiştir. Kaldı ki 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi gereğince usulüne uygun olarak verilmiş bir emre aykırılığın cezalandırılabilmesi ancak ilgili kanunda açık hüküm bulunması hâllerinde söz konusu olabilir. Ancak bu hususa yönelik olarak ne Başsavcılıkça ne de Sulh Ceza Hâkimliğince yapılmış bir tespit söz konusudur.

22. Başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığındandiğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

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

III. GİDERİM

24. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğine (2018/4210 D. İş sayılı dosyası) GÖNDERİLMESİNE,

D. 294,70 TL başvuru harcı ile 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.194,70 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 3/11/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYDIN TUNEL VE MEHDİN ÖZKAN

B. No: 2018/22284 | Karar tarihi: 03.11.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/22284

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYDIN TUNEL VE MEHDİN ÖZKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/22284)

Karar Tarihi: 3/11/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Muhterem İNCE

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucular : 1. Aydın TUNEL

2. Mehdin ÖZKAN

Başvurucular Vekili : Av. Bilal AYTEKİN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ilgili mevzuat uyarınca hak sahibi olarak tespit edilen depremzedelere kalıcı konut tahsis edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. 2018/22297 başvuru numaralı dosya 2018/22284 başvuru numaralı dosya ile birleştirilmiştir. Başvurular süresi içinde yapılmıştır. Başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Sedat Şanlı (B. No: 2018/6812, 3/7/2019) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede deprem sebebiyle 15/5/1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısiyle Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'un hükümlerine göre konut edinme yönünde bir meşru beklentisi bulunan başvurucu yönünden aradan kırk yılı aşkın bir süre geçtiği hâlde başvuru konusu konuta ait tapu kaydının düzenlenip

düzenlenmediğinin araştırılmadığı gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Somut başvurularda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvuruculaların Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

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

IV. 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 Diyarbakır 2. İdare Mahkemesine (E.2017/1019, K.2017/2092; E.2017/1021, K.2017/2098) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 9.900 TL vekâlet ücretinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin 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 3/11/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ALİ DEMİREZİCİ

B. No: 2018/24359 | Karar tarihi: 03.11.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24359

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ALİ DEMİREZİCİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/24359)

Karar Tarihi: 3/11/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Muhterem İNCE

Raportör : Mustafa Eyyub DEMİRBAŞ

Başvurucu : Mehmet Ali DEMİREZİCİ

Vekili : Av. Süeda Esma ŞEN KARA

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, Yargıtay üyeliği görevinden çekilmeye davet disiplin cezasına yapılan itirazın reddi sonrasında Yargıtay Başkanlar Kurulu kararı nedeniyle adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 17/7/2016 tarihli kararıyla başvurucunun da aralarında bulunduğu 133 Yargıtay üyesinin mevcut yetkilerinin kaldırılmasına, haklarında ceza soruşturması başlatılan -emekli olanlar da dâhil- 140 Yargıtay üyesinin fiillerinin soruşturulması için Yüksek Disiplin Kurulu oluşturulmasına karar verilmiştir. Başvurucu, hakkındaki nihai hükmü 26/7/2018 tarihinde öğrendikten sonra 15/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuru, süresi içinde yapılmıştır.

3. Konu ve kişi yönünden irtibatının bulunması nedeniyle 2019/34657 numaralı bireysel başvuru dosyasının bu dosya ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

4. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

5. Başvurucu adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

6. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Mustafa Kılıç ([GK] B. No: 2019/35236, 18/5/2022) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Kararda; Yargıtay Başkanlar Kurulunun disiplin cezasına itirazen verdiği kararların yargı kararı olması nedeniyle başvurucuya uygulanan disiplin cezasının medeni haklarıyla ilgili olduğu kabul edilmiş ve başvurucu hakkında uygulanan görevden çekilmeye davet cezasına ilişkin uyuşmazlığın -medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili bir uyuşmazlık olarak- Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir (Mustafa Kılıç, § 78). Bu kapsamda yapılan inceleme neticesinde, başvurucunun mahkemeye erişim hakkına müdahale mevcut olmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir. İlkesel nitelikteki Mustafa Kılıç kararı başvurucu açısından da söz konusu olup süreç ve sonuçları itibarıyla aynıdır.

7. Somut başvuruda anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamakta olup başvurucunun bu iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

B. Diğer İhlal İddiaları

8. Başvurucu ayrıca silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin, kanuni hâkim ilkesinin, masumiyet karinesi ile hakkaniyete uygun yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

9. Anayasa Mahkemesi Mustafa Kılıç kararında benzer iddiaları incelemiş ve adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürülen bu iddialar, açık bir ihlal bulunmadığından açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur. Somut başvuruda anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/11/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Mahkememiz 1. Bölüm çoğunluğunca kaleme alınan gerekçede Yargıtay Yüksek Disiplin

Kurulu tarafından verilen meslekten çekilmeye davete karşı Yargıtay Başkanlar Kurulu'na itiraz yolunun açık olduğu, Kurulun itirazı incelerken yargısal bir fonksiyon icra ettiği ve kararın yargısal nitelikte olduğu belirtilmiş, adil yargılanma hakkının yargısal kararlara karşı kanun yoluna veya başka bir mahkemeye başvurulmasını garanti altına almadığı da ifade edilerek, yargısal bir merci tarafından kararın denetlenmesi karşısında mahkemeye erişim hakkına müdahale mevcut olmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Ayrıntılı gerekçesini 2019/36466 ve 2019/35236 numaralı başvurulara ilişkin kararlara yazdığım karşıoyda açıkladığım üzere çoğunluk kararına katılamıyorum. Özetle Yargıtay Kanununda düzenlenen idari kurul kararına itiraz yolu yine idari bir kurula karşı yapılmakta olup, anılan yol Anayasa'da öngörülen etkili yargısal başvuru hakkını karşılar nitelikte değildir. Etkili yargısal yol, idari işlem ve kararlara karşı organik olarak ve usul güvenceleri içeren bir mahkemenin denetimini zorunlu kılmaktadır. İncelenen olayda başvurana böyle bir denetim imkanı tanınmadığı anlaşılmaktadır. Sonuç olarak söz konusu kuralın mahkemeye erişim hakkına engel teşkil etmesi karşısında çoğunluk gerekçesindeki değerlendirmelere ve ulaşılan sonuca katılmamaktayım.

Başkan Hasan Tahsin GÖKCAN

AHMET RİFAT MALKOÇOĞLU (2)

B. No: 2018/24530 | Karar tarihi: 03.11.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24530

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET RİFAT MALKOÇOĞLU BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2018/24530)

Karar Tarihi: 3/11/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Muhterem İNCE

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Ahmet Rifat MALKOÇOĞLU

Vekili : Av. Turgay ÖZDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kişilik haklarına zarar verildiği gerekçesiyle açılan tazminat davasında hakkaniyete uygun karar verilmemesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 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. Başvurucu A.İ.E.G. İnş. ve Tic. AŞ'nin 20/11/2011 tarihinde yapılan Olağanüstü Genel Kurul Toplantısına şirket ortaklarından Y.G.nin avukatı sıfatıyla katılmıştır. Genel Kurul toplantısında şirketin aktifinde kayıtlı bulunan taşınmazların, satışının şirket menfaatlerine uygun olmadığı ve bu aşamada yeni bir genel kurul yapılması gerektiği gerekçesi ile satış işlemine muhalif olduğunu beyan etmesi üzerine toplantıyı yöneten H.K. başvurucuya yönelik olarak her şeye muhalif olduğu ve şirkete zarar verdiğini ileri sürerek sinkaflı küfürlerle hakaret etmiş ve "seni geberteceğim" diyerek tehdit etmiştir. Bu arada H.K.nın kardeşi H.K.K. da kafası ile sağ gözüne vurarak başvurucuyu yaralamıştır.

8. Başvurucu Ankara 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) manevi tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde, avukat sıfatı ile katıldığı toplantı sırasında H.K. ile H.K.K.nın hakaret ve tehditlerine maruz kalıp darp edildiğini, toplantı salonunun dışına çıkartılarak görevini yapmasının engellendiğini, yemekhaneye kapatılarak özgürlüğünden mahrum bırakıldığını ileri sürerek 250.000 TL tazminata hükmedilmesi talebinde bulunulmuştur.

9. Mahkeme 7/2/2017 tarihli kararla davayı kısmen kabul ederek davacı lehine 15.000 TL manevi tazminatın davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde, toplantı sırasında yaşanan kavgada başvurucunun basit tıbbi müdahale ile giderilecek şekilde yaralandığı, yaralama eyleminin haksız tahrik altında meydana geldiği ancak haksız tahrikin davalılara başvurucuyu yaralama hakkı vermeyeceği gibi olay ile zarar arasındaki illiyet bağını keser mahiyette de olmadığı ve başvurucu lehine manevi tazminat ödetilmesi koşullarının oluştuğu gözetilerek davanın kabulüne karar verildiği belirtilmiştir.

10. Mahkeme kararına karşı yapılan istinaf başvurusu üzere Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesince (Bölge Adliye Mahkemesi) 26/5/2017 tarihinde, başvurucunun ve H.K.K.nın istinaf talebinin esastan reddine, H.K.nın istinaf talebinin ise kabulüne temyiz yolu açık olmak üzere karar vermiştir. Bölge Adliye Mahkemesi gerekçesinde H.K.K.nın başvurucunun sağ gözüne kafa ile vurmak suretiyle basit tıbbi müdahale ile giderilecek şekilde yaraladığı bu nedenle 15.000 TL manevi tazminatın H.K.K.dan alınarak başvurucuya ödenmesine karar verildiği belirtilmiştir. Ayrıca H.K.nın başvurucuya yönelik kişilik haklarına saldırı mahiyetinde herhangi bir eyleminin bulunduğu ispatlanamadığından bu kişi yönünden davanın reddine karar verildiği ifade edilmiştir.

11. Bölge Adliye Mahkemesinin kararının temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 22/5/2018 tarihli kararı ile Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar verilmiştir.

12. Nihai karar 19/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu tarafından 17/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 3/11/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; Mahkeme tarafından ceza davasında ilgili kişilere mahkûmiyet verilirken haksız tahrik indirimi yapıldığını, ceza dava dosyasında haksız tahrik indirimini gerektirecek

bir eyleminin olmadığını, bu durumun dosyada sabit olduğunu, eksik inceleme ve araştırma ile hüküm kurulduğunu, tazminat miktarının düşük ve kararın hukuka aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

15. 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."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). 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 kararlar 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). Başvurucunun yargılamaya ilişkin şikâyeti adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

17. 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).

18. 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).

19. 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).

20. 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).

21. Başvuru konusu davada, Bölge Adliye Mahkemesince H.K.K.nın başvurucunun sağ gözüne kafa ile vurmak suretiyle basit tıbbi müdahale ile giderilecek şekilde başvurucuyu yaraladığı bu nedenle 15.000 TL manevi tazminatın H.K.K.dan alınarak başvurucuya ödenmesine,H.K.nın ise başvurucuya yönelik kişilik haklarına saldırı mahiyetinde herhangi bir eyleminin bulunduğu ispatlanamadığından bu kişi yönünden davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır.Mahkemece tüm deliller kapsamında yapılan değerlendirmeye karşın başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesine ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olduğu değerlendirilerek mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatine varılmıştır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

24. 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).

25. Başvurucu 21/7/2014 tarihinde dava açmıştır. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 22/5/2018 tarihinde hükmü onamıştır. Söz konusu yargılama süreci incelendiğinde; davanın yaklaşık 3 yıl 10 ay 1 gün sürdüğü ve başvurucunun haklarını ihlal edecek bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

26. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez

olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/11/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET BİNGÖL

B. No: 2018/32405 | Karar tarihi: 03.11.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/32405

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET BİNGÖL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/32405)

Karar Tarihi: 3/11/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Muhterem İNCE

Raportör : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Mehmet BİNGÖL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; denklik başvurusu talebinin reddi işlemine karşı açılan davada lehe olan yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının, benzer durumda olan kişilere farklı uygulama yapılması nedeniyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına 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. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Arel Üniversitesi Elektrik Bölümü ön lisans mezuniyeti sonrası dikey geçiş ile Bulgaristan'da bulunan Sofya Teknik Üniversitesi Elektrik Mühendisliği Bölümüne geçmiş ve 2012-2014 yılları arasında eğitimini tamamlayarak mezun olmuştur. Başvurucu, lisans diplomasına denklik verilmesi istemiyle Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına (YÖK) başvurmuştur.

8. YÖK tarafından başvurusuna cevap verilmemesi üzerine, başvurucu Ankara 3. İdare Mahkemesinde zımnen ret işleminin iptali istemiyle dava açmıştır.

9. Ankara 3. İdare Mahkemesi 5/2/2016 tarihli kararla dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Karar gerekçesinde; gerekli araştırma, inceleme ve raporlandırma yapılmadan ve bu suretle işlemin gerekçeleri ortaya konulmadan eksik inceleme neticesinde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı belirtilmiştir. Ayrıca gerekçede; iptal kararının başvurucunun diplomasına doğrudan denklik belgesi verilmesi anlamına gelmediği, idarece gerekli araştırma ve incelemeler neticesinde ortaya çıkan sonuca göre işlem tesis edilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

10. YÖK'ün temyiz istemini Danıştay Sekizinci Dairesi 24/1/2019 tarihinde, karar düzeltme talebini de 30/10/2019 tarihinde reddetmiştir.

11. İptal kararı üzerine, YÖK tarafından üniversitelerden konuyla ilgili görüş alınmış ve Yürütme Kurulu 27/7/2016 tarihinde başvurucunun denklik talebi hakkında yeniden karar almıştır. Üniversitelerden gelen görüş doğrultusunda başvurucunun almış olduğu dersler ve 191 günlük eğitim süresinin yeterli olmadığı kanaatine varılmış, karar başvurucuya 24/8/2016 tarihli yazıyla bildirilmiştir.

12. Başvurucu anılan kararın iptali istemiyle dava açmıştır.

13. Ankara 9. İdare Mahkemesi 17/7/2017 tarihinde YÖK Yürütme Kurulunun aldığı kararın hukuka uygun olduğunu belirterek davanın reddine karar vermiştir.

14. Başvurucunun istinaf talebi, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 9/5/2018 tarihli kararıyla kabul edilmiş ve mahkeme kararı kaldırılarak dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Elektrik Mühendisliği alanında ülkemizdeki yükseköğretimin düzeyi ve içeriği ile davacının mezun olduğu yükseköğretim kurumunun eğitim düzeyi ve içeriği arasında farklılıklar bulunup bulunmadığı ve varsa bu farklılıkların denklik vermeyi seviye tespit sınavı şartına tabi tutmayı gerektirecek ölçüde önemli olup olmadığı hususlarında gerekli araştırma, inceleme ve raporlandırma yapılmadan, davacının sadece transkriptindeki ders isimlerinin Türkçe çevirisi ile Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Elektrik-Elekronik Mühendisliği Bölümünde okutulan derslerin isimlerinin karşılaştırması sonucu düzenlenen rapor sonrasında davacının eksik dersleri bulunduğu, elektrik mühendisliği bölümüne eşdeğer olmadığı ve ilgili ülkede yetersiz kalış süresi tespit edilmekle diploma denklik başvurusunun reddi yönünde Yükseköğretim Yürütme Kurulunca karar verildiği görülmektedir.

Bu durumda, herhangi bir iç hukuk normu veya idarenin takdir yetkisiyle sınırlandırılması mümkün olmayan uluslararası bir sözleşmenin gerekliliklerine aykırı bir şekilde eksik inceleme neticesinde tesis edilen işlemdehukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan, bu kararın, davacının diplomasına doğrudan denklik belgesi verilmesinin

kabulü anlamına gelmediği, davalı idarece gerekli araştırma ve incelemeler neticesinde ortaya çıkan sonuca göre işlem tesis edilmesini gerektirdiği açıktır."

15. Bölge İdare Mahkemesinin kararı üzerine YÖK Elektrik, Elektronik, Bilgisayar Mühendisliği Bilim Alanı Danışma Komisyonunca başvurucunun durumu tekrar görüşülmüş; aldığı derslerin Türkiye'deki elektrik mühendisliği şartlarını taşımadığı ve örgün eğitim için gerekli devam şartlarını yerine getirmediği sonucuna varılarak daha önce verilen kararın yerinde olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

16. Başvurucu, YÖK tarafından verilen karar üzerine 8/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Başvurucu hakkında anılan yargı kararlarının uygulanmasına yönelik olarak bir işlem tesis edilip edilmediği hususunda 8/1/2020 tarihli yazıyla YÖK'ten bilgi istenmiştir.

18. YÖK tarafından 30/1/2020 tarihli yazıyla yargılama süreçleri ve kararların uygulanmasına ilişkin alınan kararlar anlatılarak konuyla ilgili evrak gönderilmiştir. YÖK tarafından gönderilen yazıda Elektrik, Elektronik, Bilgisayar Mühendisliği Bilim Alanı Danışma Komisyonunca; Kırşehir Ahi Evran, Kocaeli, Yıldız Teknik, İstanbul Teknik ve Karadeniz Teknik Üniversitelerinden başvuruya konu meseleyle ilgili görüş alındığı vurgulanmıştır. Üniversiteler tarafından bilimsel gerekçelerle sunulan görüşte; başvurucunun aldığı eğitimin, ders ve ders içeriklerinin incelenmesi sonucunda alınan elektrik mühendisliği eğitiminin ülkemizdeki eğitime denk olmadığının ifade edildiği bu durumda da anılan görüşler doğrultusunda başvurucunun talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığı, ret kararının da 25/12/2019 tarihli yazıyla başvurucuya bildirildiği belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun "Yükseköğretim Kurulunun görevleri" kenar başlıklı 7. maddesinin (p) fıkrası şöyledir:

“ Yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarından alınmış ön lisans, lisans ve lisans üstü diplomaların denkliğini tespit etmek,”

20. 6/11/2010 tarih ve 27751 sayılı ve Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve uyuşmazlık tarihinde yürürlükte olan Yurtdışı Yükseköğretim Diplomaları Denklik Yönetmeliği’nin 8. maddesinin (c) fıkrası şöyledir:

"c) Diplomayı veren yükseköğretim kurumunun ve eğitimin yapıldığı programın öncelikle faaliyet gösterdiği ülke yetkili makamlarınca diploma vermeye yetkili bir kurum olarak tanınması, akreditasyon ya da kalite güvencesi kuruluşları tarafından akredite edilmiş olması ve Kurul tarafından tanınması halinde; denkliği talep edilen yükseköğretim programının eğitim düzeyi, mezuniyet için gereken ulusal kredi ve/veya AKTS toplamı, kazanılması gereken bilgi, beceri ve yetkinlik açısından Türk yükseköğretim programına eşdeğer olup olmadığı, Türk yükseköğretiminde aynı veya benzer bir program bulunmuyor ise bu bentte sayılan diğer şartların sağlanması halinde eğitim düzeyi açısından Türk yükseköğretimine eşdeğer olup olmadığı incelenir, unvan kullanılması gerektiği durumlarda Yükseköğretim Kanununun 43 üncü maddesi gereğince inceleme yapılır. "

21. 27751 sayılı Yönetmelik'in 9. maddesinin birinci fıkrası ve (a) bendi şöyledir:

"(1) Yapılan inceleme sonucunda;

a) Diplomanın alındığı kurumun ilgili ülke makamları ve YÖK tarafından tanınmış bir kurum olduğu, eğitimin yapıldığı programın benzeri Türk yükseköğretim programına denk olduğu, eğitim düzeyi ve öğrenim alanı açıkça tespit edilenlere mezun olduğu düzeye göre ön lisans denklik belgesi, lisans denklik belgesi veya yüksek lisans denklik belgesi verilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 3/11/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Devlet tarafından tanınan bir üniversitenin verdiği diplomaya -başvurucunun bazı koşulları sağlamadığı gerekçesiyle- ülke içinde denklik verilmemesi adil yargılanma açısından daha önce Özcan Zengin (B. No: 2020/4244, 23/2/2022, §§ 33-44) başvurusunda değerlendirilerek başvuru konusunun medeni hak ve yükümlülük kapsamında olduğu kabul edilmiştir. Somut başvurunun da aynı hususa ilişkin olması ve Özcan Zengin kararından ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmaması nedeniyle başvurunun medeni hak ve yükümlülük kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve adil yargılanma hakkı kapsamında incelenebileceği kabul edilmiştir.

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; verilen iptal kararları üzerine YÖK tarafından inceleme araştırma yapılmadan aynı kararların alındığını, gereği gibi yargı kararlarının yerine getirilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

25. 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 özü, denklik talebinin kabul edilmemesine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açtığı davalarda verilen kararların gereği gibi icra edilmemesine ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle başvurucunun belirtilen şikâyetleri bağlamındaki ihlal iddialarının kararın icrası hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

26. 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).

27. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı veya davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 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).

28. 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).

29. 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 (Hülya Türkan, B. No: 2015/11840, 11/12/2018, § 18).

30. Kararın icrası hakkının ihlal edildiği iddiasına konu edilen hükmün uygulanıp uygulanmadığının anlaşılabilmesi için hükmün içeriğinin saptanması gerekmektedir. Bu bağlamda hükmün gerekçesinde yer alan hukuki değerlendirmenin belirleyici olacağı izahtan varestedir. Somut olayda uygulanmadığı ileri sürülen 5/2/2016 tarihli (§ 9) ve 9/5/2018 tarihli (§ 14) iptal kararlarının gerekçesinde öz olarak iptal kararının başvurucunun diplomasına doğrudan denklik belgesi verilmesi anlamına gelmediği, idarece gerekli araştırma ve incelemeler neticesinde ortaya çıkan sonuca göre işlem tesis edilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

31. Buna göre idarenin yargı kararında belirtilen gerekçeyi dikkate alarak başvurucunun denklik talebi hakkında gerekli inceleme ve araştırmaları yaparak yeni bir işlem tesis etmesi mümkündür. Nitekim somut vakıada başvurucunun denklik talebi hakkında YÖK tarafından iptal kararına istinaden tekrar değerlendirme yapılmış (§ 15) ve ilgili üniversitelerden konuyla ilgili görüş alınmış ve inceleme yapılmış ancak başvurucunun almış olduğu dersler ve eğitim süresinin yeterli olmadığı sonucuna varılarak diplomasına denklik verilmesi uygun görülmemiştir.

32. Bu durumda Mahkeme tarafından verilen iptal kararının uygulanmadığından söz edilemeyeceğinden kararın icrası hakkına yönelik bir müdahalenin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

B. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

34. Başvurucu benzer durumda olan kişilere farklı uygulama yapılması nedeniyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

35. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşme'nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik

iddiaların soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

36. Ayrımcılık iddiasının incelenebilmesi için başvurucunun, kendisiyle benzer durumdaki kişilere yönelik farklı uygulamaların meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 50). Somut olayda başvurucu kendisine hangi nedenle ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmamıştır. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/11/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULKADİR DURMUŞ

B. No: 2018/35662 | Karar tarihi: 03.11.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/35662

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULKADİR DURMUŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/35662)

Karar Tarihi: 3/11/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 17/1/2023-32076

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Muhterem İNCE

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucu : Abdulkadir DURMUŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tutuklu olan başvurucunun sigara içilmeyen odaya geçme talebinin reddedilmesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/12/2018 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, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

5. Başvurucu, polis olarak görev yapmaktayken 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsünden sonra terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Başvurucu, nakil yoluyla geldiği Osmaniye 2 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) 22/9/2016 tarihinden itibaren tutulmaktadır.

6. Başvurucu 28/6/2018 tarihli dilekçesiyle Osmaniye İnfaz Hâkimliğinden (İnfaz Hâkimliği) bazı taleplerde bulunmuştur. Başvurucunun taleplerinden biri de sigara içilmeyen odaya geçmesi hususunda karar verilmesidir.

7. Başvurucu; söz konusu dilekçede astım hastası olduğunu ve tedavi gördüğünü, hastalığının Kurumdaki kayıtlarda bulunduğunu, tutulduğu odada 24 saat sigara içilmesi nedeniyle ciğerlerinin yandığını, bu durumun sağlığını ve psikolojisini yıprattığını, koğuş değişikliği talebine olumlu yanıt verilmediğini belirtmiştir.

8. İnfaz Hâkimliğinin başvurucunun talebi sonrasında yazdığı yazıya İnfaz Kurumu yazılı olarak cevap vermiştir. Yazıda, Kurumda bir tane sigara içilmeyen oda olduğu, başvurucunun diğer suç gruplarından kişilerle barındırılmasının mümkün olmadığı, Kurumda kapasitenin üzerinde tutuklu ve hükümlü bulunduğu, başvurucunun suç grubuna yönelik olarak sigara içilmeyen ayrı bir oda tahsis edilmesinin mümkün olmadığı ifadelerine yer verilmiştir. Cevapta ayrıca havalandırma bahçelerinin sabahtan akşama kadar açık olduğu, dolayısıyla odanın yeteri kadar havalandırıldığı, başvurucunun kaldığı odanın alt ve üst katında havalandırma pencerelerinin bulunduğu ve gün boyu açılabildiği, ayrıca başvurucunun oda değişikliği ile ilgili olarak herhangi bir talebinin olmadığı vurgulanmıştır.

9. İnfaz Hâkimliği 11/10/2018 tarihinde -İnfaz Kurumunun hukuka uygun davrandığı gerekçesiyle- başvurucunun talebinin reddine karar vermiştir. Başvurucunun itirazı Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 6/11/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

B. Başvurucunun Sağlığına, Yararlandığı Sağlık Hizmetlerine ve Tutulduğu Odanın Koşullarına İlişkin Bilgiler

10. Başvurucunun tutulduğu İnfaz Kurumunun tedbir değerlendirmesi için yazdığı cevap yazısında başvurucuya sunulan sağlık hizmetlerinden bahsedilmiştir. Buna göre başvurucunun İnfaz Kurumunun revirinde otuzdan fazla, revirin diş bölümünde yedi, psikiyatri biriminde üç, ayrıca Kurum dışında bulunan daha donanımlı hastanelerde diş, üroloji, kardiyoloji, göz, göğüs hastalıkları, gastroentoroloji, genel cerrahi ve ortopedi polikliniklerinde toplamda yirmi kez muayenesi ve tedavisi yapılmıştır.

11. Başvurucunun İnfaz Kurumuna ilk geldiğinde düzenlenen 23/9/2016 tarihli giriş muayene raporunda kronik hastalığının olmadığı belirtilmiştir. Söz konusu tespit başvurucunun beyanı üzerine yapılmıştır.

12. Başvurucuya ilk kez astım tanısıyla İnfaz Kurumu revirinde 5/9/2017 tarihinde ilaç reçete edilmiştir. Aynı tanıyla ikinci kez reçete düzenlenmesi işlemi yine revirde 3/10/2017 tarihinde yapılmıştır. Bunlar dışında astım rahatsızlığı nedeniyle bir tedaviye rastlanmamıştır.

13. Cevap yazısında başvurucunun 22/9/2016 tarihinde A-2 odasına yerleştirildiği, bu odada otuz kişiye kadar tutuklu/hükümlü barındırılabildiği, odanın üst kat yatak bölümünün net 28 m^2, alt kat ortak yaşam bölümünün 32.5 m^2, havalandırma bahçelerinin 35 m^2 olduğu, odada duş alanı, tuvalet, mutfak, havalandırma penceresi ve havalandırma alanı bulunduğu

belirtilmiştir. Bunlar dışında İnfaz Kurumunda haftanın beş günü aile hekiminin, iki günü ise diş hekiminin görev yaptığı, talep hâlinde sağlık müdürlüğünce uzman doktor görevlendirilmek suretiyle hükümlü ve tutukluların sağlık sorunlarıyla ilgilenildiği, acil olduğu ve gerek görüldüğü durumlarda hastaneye sevklerinin sağlandığı açıklanmıştır.

C. Başvuruyla İlgili Diğer Bilgiler

14. İnfaz Kurumunun 16/2/2021 tarihli cevap yazısında 29/3/2020 tarihli ve 3103 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik'te belirlenen alanlarda sigara içilmesinin serbest olduğu, başvurucunun sigara içilmeyen odaya geçme talebi konusunda herhangi bir karar alınmadığı vurgulanmıştır. Yazıda ayrıca söz konusu tarihlerde sigara içilmeyen odada sadece otuz kişinin barındırıldığı, bu şekilde bir oda olduğu fakat başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan hükümözlü olarak tutulması nedeniyle bu odaya konulmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir. İnfaz Kurumunda kapasitesinin üzerinde tutuklu/hükümlü bulunması ve COVID-19 tedbirleri kapsamında izolasyon odalarına ihtiyaç duyulması nedeniyle 13/8/2020 tarihi itibarıyla Kurumdaki sigara içilmeyen tek odanın da bu kapsamdan çıkarıldığı belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 7/11/1996 tarihli ve 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun’un "Tütün ürünlerinin yasaklanması" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Tütün ürünleri;

a) Kamu hizmet binalarının kapalı alanlarında,

b) Koridorları dahil olmak üzere her türlü eğitim, sağlık, üretim, ticaret, sosyal, kültürel, spor, eğlence ve benzeri amaçlı özel hukuk kişilerine ait olan ve birden çok kişinin girebileceği (ikamete mahsus konutlar hariç) binaların kapalı alanlarında,

c) (Değişik: 24/5/2013-6487/26 md.) Hususi araçların sürücü koltukları ile taksi hizmeti verenler dâhil olmak üzere karayolu, demiryolu, denizyolu ve havayolu toplu taşıma araçlarında,

ç) Okul öncesi eğitim kurumlarının, dershaneler, özel eğitim ve öğretim kurumları dahil olmak üzere ilk ve orta öğrenim kurumlarının, kültür ve sosyal hizmet binalarının kapalı ve açık alanlarında,

d) Özel hukuk kişilerine ait olan lokantalar ile kahvehane, kafeterya, birahane gibi eğlence hizmeti verilen işletmelerde, tüketilemez

(2) Ancak;

a) Yaşlı bakım evlerinde, ruh ve sinir hastalıkları hastanelerinde, cezaevlerinde,

b) Şehirlerarası veya uluslararası güzergâhlarda yolcu taşıyan denizyolu araçlarının güvertelerinde,

tütün ürünleri tüketilmesine mahsus alanlar oluşturulabilir. Bu alanlara onsekiz yaşını doldurmamış kişiler giremez.

(3) Otelcilik hizmeti verilen işletmelerde, tütün ürünleri tüketen müşterilerin konaklamasına tahsis edilmiş odalar oluşturulabilir.

(4) Açık havada yapılan her türlü spor, kültür, sanat ve eğlence faaliyetlerinin yapıldığı yerler ile bunların seyir yerlerinde tütün ürünleri kullanılamaz. Ancak bu tesislerde, tütün ürünlerinin tüketilmesine mahsus alanlar oluşturulabilir.

(5) Bu Kanunun tütün ürünleri tüketilmesine tahsis edilen kapalı alanlarının koku ve duman geçişini önleyecek şekilde tecrit edilmesi ve havalandırma tertibatı ile donatılması gerekir. ..."

16. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Tutukluların barındırılması" kenar başlıklı 113. maddesi şöyledir:

"(1) Tutuklular, maddî olanaklar elverdiğince suç türlerine ve taşıdıkları güvenlik riskine göre ayrı odalarda barındırılırlar. Aralarında husumet bulunanlar ile iştirak hâlinde suç işlemiş olanlar aynı odalarda barındırılmazlar ve birbirleri ile temas etmelerini engelleyecek tedbirler alınır."

17. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) "Diğer yükümlülükler" kenar başlıklı 83. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi şöyledir:

"Hükümlüler, yatılan yerlerde, atölyelerde, yemekhanelerde ve eğitim kurumlarında sigara içemez. Ancak; gündüzleri havalandırma bölümlerinde, geceleri ise, kalınan mekanların uygun bölümlerinde ayrılan yerlerde ve pencereler açılmak suretiyle sigara içilebilir,"

18. 16/7/2009 tarihli ve 27290 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4207 Sayılı Kanun Hükümlerinin Uygulanması ile İlgili 2009/13 Sayılı Başbakanlık Genelgesi'nin (Genelge) ilgili kısmı şöyledir:

"... Yaşlı bakım evlerinde, ruh ve sinir hastalarının yatarak tedavi gördüğü birimlerde ve ceza infaz kurumlarında toplam alanın %10'unu geçmeyecek şekilde tütün ürünleri tüketilmesine mahsus alanlar oluşturulabilecektir. Bu alanlardan, bu kuruluşların çalışanları ve ziyaretçiler yararlandırılmayacaktır.

Bu alanlar, koku ve duman geçişini önleyecek şekilde tecrit edilmiş ve standartlara uygun havalandırma tertibatı ile donatılmış, tavanı, kapı ve pencereleri dışında dört tarafı sert zemin veya duvarla kaplı olacaktır. Alanların kapıları, yangın talimatları da dahil olmak üzere, mevcut diğer düzenlemelere uygun, mekanik kapanan kapılar şeklinde olacaktır. Bu alanların duvarlarında tütün ürünleri kullanımının zararlarını anlatan sağlık uyarıları görülebilir yerlere asılmış olacak ve kapılarında tütün ürünlerinin tüketimine mahsus alan olduğunu belirtir uyarı yazıları bulunacaktır.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 3/11/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü.

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

20. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

21. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında

belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu; daha önce astım tedavisi gördüğünü, yirmi yedi aydır İnfaz Kurumunda tutulduğunu, havalandırma alanının başvuru yaptığı dönemde sabah 08.00 sıralarında açıldığını, 17.00 civarında kapatıldığını, tutulduğu odada sürekli sigara içildiğini, havalandırmanın yetersiz olduğunu belirtmiştir. Tutuklanmadan önce sosyal hayatında sürekli sigarasız ortamlarda bulunduğunu, sigara dumanına yoğun şekilde maruz kaldığında öksürdüğünü ve ciğerlerinin yandığını, yaşadığı durumun psikolojisini olumsuz etkilediğini, bu nedenle kurumdaki psikoloğa dahi gittiğini ifade etmiştir. Başvurucu, İnfaz Kurumu idaresinin sigara içilmeyen oda sayısını rahatlıkla artırabilecekken buna ilişkin bir çalışma yapmadığını, sigara içilmeyen odaya alınma talebine de olumlu yanıt vermediğini ifade etmiş; yaptığı itirazların hukuka aykırı şekilde reddedildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, tutulduğu odada pasif içici olmaya zorlanması nedeniyle beden ve ruh sağlığının korunmadığını belirterek yaşam, dilekçe ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüş yazısında özetle İnfaz Kurumundaki ilk giriş muayenesinde başvurucunun herhangi bir kronik rahatsızlığının olmadığını beyan ettiği, geçmişteki sağlık kayıtlarına bakıldığında da astım rahatsızlığına ilişkin tedavi kayıtlarının bulunmadığı ifade edilmiştir. İnfaz Kurumunda mevzuat doğrultusunda belirli alanlarda sigara içilmesine izin verildiği, tutulduğu odanın tamamında sigara içilmesi gibi bir uygulamanın söz konusu olmadığı, ayrıca başvurucunun açık havaya yeteri kadar çıkma ve pencere vasıtasıyla odayı havalandırma imkânına sahip olduğu bildirilmiştir. Bakanlığa göre başvurucunun sigarasız odaya geçme talebinin kabul edilmemesi keyfî bir uygulamanın sonucu olmayıp benzer suç grubundaki kişilerle birlikte barındırılması zorunluluğundan kaynaklanmaktadır.

24. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, tutulduğu oda üç kişilik olmasına rağmen en az üç, en fazla yedi kişiyle birlikte kaldığını, tutulduğu odada günün her saatinde sigara içildiğini, odada sigara içmek için ayrılmış özel alan bulunmadığını ifade etmiştir. İnfaz Kurumunun bu konuda hiçbir denetim ve düzenleme yapmadığını, üç buçuk yıl boyunca oda değişikliği konusunda birçok defa talepte bulunduğunu fakat sonuç alamadığını, odada tutulan kişilerle sigara yüzünden sürtüşme ve problemler yaşadığını vurgulamıştır. Başvurucu 17/1/2020 tarihinde odasının değiştirilmesiyle birlikte odada sigara içen kimse olmadığından bir sorunu kalmadığını, bu nedenle kullandığı antidepresan ilaçlarını da bıraktığını belirtmiştir. Son olarak yasal mevzuat gereği ceza infaz kurumlarında sigara içilmesinin yasak olduğunu, idarenin sigara içilebilen odalar oluşturması gerektiğini ancak bu yükümlülüğünü hiçbir zaman yerine getirmediğini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

25. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı ile üçüncü fıkrası şöyledir:

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

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

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucu, sigara içilmeyen bir odada barındırılma talebinin kabul edilmemesi nedeniyle beden ve ruh sağlığının bozulmasına sebep olunduğunu ileri sürmektedir. Tütün ürünü kullanmayan bir kimsenin sigara içilmeyen bir odada kalmasının engellenmesinin bu kişide ızdıraba yol açabileceğinin ve bu kişi üzerinde ruhsal etkilerinin olabileceğinin kabulü gerekir. Bu nedenle başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan kişinin maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. 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. Müdahalenin Varlığı

28. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 30).

29. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka keyfî bir şekilde müdahale etmemelerini, kişilerin fiziksel ve ruhsal yönden zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (benzer yöndeki karar için bkz. Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81; Hüdayi Ercoşkun, B. No: 2013/6235, 10/3/2016, § 90).

30. Ceza İnfaz Kurumunun 10/8/2018 tarihli yazısıyla başvurucunun sigara içilmeyen odada kalma talebinin reddi gerektiği bildirilmiştir. Anılan uygulama, sigara kullanmadığını belirten başvurucuyu sigara içilen odada kalmaya devam etme mecburiyetinde bırakmaktadır. Bunun da başvurucuda ceza infaz kurumunda bulunmanın zorunlu sonucu olmanın ötesinde manevi üzüntüye yol açacağı tabiidir. Dolayısıyla başvurucunun sigara içilmeyen odada kalmasına izin verilmemesinin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına müdahale teşkil ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

ii. 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 belirlenen müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 17. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halil Berk, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; Süveyda Yarkın, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; Şennur Acar, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34).

(1) Kanunilik

33. Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan kanunilik ölçütünün karşılanması için müdahale, şeklî anlamda bir kanuna dayanmalıdır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 75; Fatih Saraman [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 65; Turgut Duman, B. No: 2014/15365, 29/5/2019, § 66).

34. "İlgili Hukuk" başlığı altında belirtilen (bkz. §§ 15-18), ceza infaz kurumlarında tütün ürünleri kullanılmasına yönelik düzenlemeler getiren 4207 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile Tüzük'ün 83. maddesinin başvuru konusu İnfaz Hâkimliği kararına yeterli ölçüde kanuni dayanak teşkil ettiği kabul edilmiştir.

(2) Meşru Amaç

35. Tutuklu ve hükümlülerin hak ve özgürlüklerine, kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkına yönelik olarak getirilen çoğu sınırlama esasen ceza infaz kurumunda tutulmanın doğasından kaynaklanan kısıtlamalar mahiyetindedir. Ceza infaz kurumunda tutulma durumu, tutulan kişiyi otomatik olarak bazı hak ve özgürlükleri kullanmaktan mahrum bırakır. Dolayısıyla tutuklu ve hükümlülerin hak ve özgürlüklerine yönelik sınırlamaların meşru amacı olup olmadığı incelenirken ceza infaz kurumunda tutulmanın doğası da gözönünde bulundurulmalıdır. Bu bağlamda kamu makamlarının tutuklu ve hükümlülerin hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması hususunda diğer kişilere yönelik kısıtlamalara nazaran daha geniş bir takdir yetkisine sahip olduklarının kabulü gerekir. Tutuklu ve hükümlülerin hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasında Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen sınırlama sebeplerine ek olarak ceza infaz kurumunun disiplini ve güvenliğinin sağlanmasının da bir sınırlama sebebi teşkil edebileceği sonucuna ulaşılmıştır. (Rasul Kocatürk [GK], B. No: 2016/8080, 26/12/2019, § 49).

36. Somut olayda başvurucunun sigara içilmeyen odada kalmasına izin verilmeyerek getirilen sınırlandırmanın gerekçesi bu nitelikteki oda sayısının yetersiz olması, suç grubu olarak başvurucunun diğer hükümlü ve tutuklularla barındırılmasının mümkün olmaması şeklinde açıklanmıştır. Ceza İnfaz Kurumu yazısında Kurum kapasitesinin yeterli olmadığı, başvurucunun kaldığı odanın yeteri kadar havalandırıldığı, havalandırma pencerelerinin bulunduğu vurgulanmıştır. Özetle bireysel başvuru konusu tedbirin temel amacının ceza infaz kurumunun güvenliğinin ve disiplininin sağlanması olduğu anlaşılmıştır. İnfaz Kurumunun güvenliğinin ve disiplininin sağlanmasının başvurucunun kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkına yapılan müdahale yönünden anayasal

açıdan meşru bir amaç teşkil ettiği değerlendirilmiştir.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

37. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

38. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (Ferhat Üstündağ, § 46).

39. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (Ferhat Üstündağ, § 48).

40. Anayasa'nın 19. maddesi gereği hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına birtakım sınırlamaların getirilmiş olması, hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Bu bağlamda idarenin tutuklu ve hükümlülerin özel ve aile hayatına müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğu gözetilmelidir. Burada mühim olan ceza infaz kurumunun güvenliğinin ve disiplininin sağlanması amacı ile hükümlünün özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir dengenin sağlanmış olmasıdır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 89; Ahmet Çilgin, B. No: 2014/18849, 11/1/2017, § 32).

41. Tüm bu ilkeler dikkate alınarak başvuru konusu olay bakımından müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı incelenirken derece mahkemelerinin kararlarında ortaya konulan gerekçeler değerlendirilmeli ve müdahaleyi doğuran gerekçelerin inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulmadığına ve müdahalenin ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığına bakılmalıdır (Beşir Doğan, B. No: 2013/2335, 15/12/2015, § 44).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Somut olayda başvurucunun sigara içilmeyen odada kalmasına izin verilmemesine yönelik uygulamanın İnfaz Kurumunda yeterli sayıda sigara içilmeyen oda bulunmamasından, Kurumun mevcudunun fazla olmasından, başvurucunun suç grubu

nedeniyle güvenlik riski oluşacağından ve yeterli havalandırma olanaklarının bulunmasından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

43. Darbe teşebbüsü sonrası ceza infaz kurumlarının doluluk oranındaki artış, tutuklu ve hükümlülerin suç gruplarına göre barındırılmalarındaki gereklilik sebebiyle sigara içilen ve içilmeyen odaların belirli şartlara göre ayrılmasındaki amacın yersiz olmadığının altı çizilmelidir. Bu bağlamda Ceza infaz kurumunun güvenliğinin ve disiplininin sağlanması gayesiyle sigara içilen ve içilmeyen odalara yönelik kısıtlayıcı düzenlemeler yapılması makul karşılanmalıdır.

44. Bununla birlikte müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olabilmesi, müdahale için seçilen aracın ceza infaz kurumunun güvenliğinin ve disiplininin sağlanması amacına ulaşılabilmesi bakımından elverişli olmasına bağlıdır. Somut olayda başvurucunun sigara içmediği, bu nedenle sigara içilmeyen odada barındırılma talebini ilettiği ve talebinin İnfaz Kurumunca reddedildiği noktasında bir ihtilaf bulunmamaktadır.

45. Tütün mamullerinin kullanılmasına yönelik düzenlemeler içeren 4207 sayılı Kanun'un 2. maddesi incelendiğinde özellikle kapalı alanlarda tütün kullanılmamasının esas olarak kabul edildiği açıkça görülmektedir (bkz. § 15). Kanunda, kapalı alanların havalandırması olmasının tütün kullanımına izin verilmesine yönelik bir istisna getireceğine dair açık bir düzenleme de mevcut değildir. Nihayet 4207 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasında tütün ürünleri kullanılmasına mahsus alanlar oluşturulabilecek kurumlar arasında ceza infaz kurumları da sayılmıştır. Son olarak maddenin beşinci fıkrasında "Tütün ürünleri tüketilmesine tahsis edilen kapalı alanlarının koku ve duman geçişini önleyecek şekilde tecrit edilmesi ve havalandırma tertibatı ile donatılması gerekir." ifadelerine yer verilmiştir.

46. Tüzük'ün "Diğer Yükümlülükler" başlığını taşıyan 83. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde ise hükümlülerin sigara içemeyeceği birimler sayılmış ve gündüzleri havalandırma bölümlerinde, geceleri kalınan mekânların uygun bölümlerinde ayrılan yerlerde ve pencereler açılmak suretiyle sigara içilebileceği düzenlemesine yer verilmiştir (bkz. § 17). Yine konuya ilişkin Genelge'de de ceza infaz kurumlarında toplam alanın %10'unu geçmeyecek şekilde tütün ürünleri tüketilmesine mahsus alanlar oluşturulabileceği vurgulanmıştır (bkz. § 18).

47. Görüldüğü üzere konuya ilişkin düzenlemeler tütün ürünlerinin kapalı alanlarda kullanılmamasının esas olduğunu ancak bu kurala çeşitli yükümlülükler yerine getirilmek şartıyla sınırlamalar getirilebileceğini kabul etmektedir. Başvurucunun sigara içilen değil de içilmeyen odada kalma talebinin reddedildiği gözetildiğinde seçilen aracın öngörülen amaç için elverişli olduğunun kabulü güçtür. Zira bu durumda başvurucunun beden ve ruh sağlığını koruma kaygısıyla, mevzuatın da kural olarak kabul ettiği şekilde sigara içilmeyen ortamda bulunma talebinin özellikle bu nitelikteki odaların sınırlı sayıda olması sebebiyle reddedilmesindeki makul sebebin ne olduğu anlaşılamamıştır.

48. Öte yandan İnfaz Kurumunun sigara içilmeyen oda sayısını bir olarak belirttiği ve bu durumun başvurucunun talebinin reddinin gerekçelerinden biri olduğu görülmüştür. İnfaz Kurumu tarafından Anayasa Mahkemesine gönderilen cevap yazısında ise başvurucunun bulunduğu suç grubuna yönelik ayrı sigara içilmeyen oda tahsis edilmesinin mümkün olmadığı açıkça vurgulanmıştır. Yazıda ayrıca COVID-19 tedbirleri kapsamında izolasyon odalarına ihtiyaç duyulması nedeniyle 13/8/2020 tarihi itibarıyla Kurumdaki sigara içilmeyen tek odanın da bu kapsamdan çıkarıldığı belirtilmiştir. Bu anlamda Kurumca, yasal mevzuatın ve kişilerin beden ve ruh sağlıklarının korunması amacının tersine sigara

içilmemesinin istisna olduğu yönünde bir uygulamanın gerçekleştirildiği anlaşılmıştır.

49. Ceza infaz kurumunda bulunma insanın beden ve ruh sağlığından feragat edilmesini gerektirmez. Diğer bireyler gibi mahpuslar da beden ve ruh sağlıklarını koruma haklarına sahiptir. Ceza infaz kurumlarının güvenliğini ve disiplinini sağlayacak tedbirlerin alınması konusunda geniş takdir yetkileri bulunsa da alınacak tedbirler tutuklu ve hükümlülerin tutulma hâlinin gerektirdiğinin ötesinde manevi üzüntüye düşmelerine veya sağlıksız koşullarda bir yaşam sürmelerine yol açmamalıdır.

50. Başvurucu, sigara içilmeyen odaya alınması amacıyla İnfaz Hâkimliğine sunduğu dilekçesinde astım hastası olduğunu, buna ilişkin kayıtların İnfaz Kurumu idaresinde bulunduğunu iddia etmiştir (bkz. § 7). Başvurucunun İnfaz Kurumunda yapılan ilk giriş muayenesinde kronik bir rahatsızlığından bahsetmediği görülmüştür. Bununla birlikte başvurucuya astım tanısıyla ilk kez 5/9/2017 tarihinde ilaç verilmiş ve tedavi uygulanmıştır (bkz. § 12). Bu durumda başvurucunun tütün mamullerinden olumsuz etkilendiği açık olan bir rahatsızlığının mevcut olduğu, sağlık durumunun talebinin değerlendirilmesinde gözetilmediği anlaşılmıştır.

51. İnfaz Hâkimliğince İnfaz Kurumunun cevap yazısı esas alınarak başvurucunun İnfaz Kurumunda bulunma sebebine, kaldığı odanın havalandırma koşullarına ve gün boyu havalandırma bahçesinden yararlandığı bilgilerine vurgu yapılmıştır. Buna rağmen devletin sigara içilmeyen ortam sağlanması yönündeki yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelere (bkz. §§ 15-18) uygun olarak sigara içmeyen mahpuslara ilişkin olarak alternatif çözümler üretildiğine ve bu kapsamda başvurucunun rahatsızlığı da gözetilmek suretiyle değerlendirme yapıldığına dair yeterli açıklamaya yer verilmemiştir.

52. Sonuç olarak somut olayda başvurucunun sigara içilmeyen odada kalma talebinin reddedilmesi suretiyle maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca cevap vermediği, bu nedenle demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı kanaatine varılmıştır.

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

C. Giderim Yönünden

54. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesi, yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ve 250.000 TL manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

55. 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.

56. Başvuruda, başvurucunun odasının değiştirildiği gözetildiğinde tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

57. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Osmaniye İnfaz Hâkimliği (E.2018/6517) ve Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesi (E.2018/4957) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/11/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZEL BALAT OR-AHAYİM MUSEVİ HASTANESİ VAKFI

B. No: 2019/1323 | Karar tarihi: 03.11.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/1323

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZEL BALAT OR-AHAYİM MUSEVİ HASTANESİ VAKFI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/1323)

Karar Tarihi: 3/11/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Muhterem İNCE

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Özel Balat Or-Ahayim Musevi Hastanesi Vakfı

Vekili : Av. Behlül AKSAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; cemaat vakfına ait olup belediye adına tescil edilen taşınmazın iade edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının, mezarlığın ticarethaneye dönüştürülmesi nedeniyle din özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/1/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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, Yahudi toplumuna mensup kişiler tarafından kurulmuş ve İstanbul'da bulunan bir vakıftır. Başvurucu 20/2/2008 tarihli ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 3. maddesinde tanımı yapılan gayrimüslim cemaat vakfı niteliğindedir.

A. Olayın Arka Planı

10. İstanbul'un Eyüp ilçesi Fethi Çelebi Mahallesi'nde kâin 98 ada 1 parsel numaralı ve 14.960 m² alana sahip taşınmaz Dersaadet Millet-i Museviye Hahambaşılığı tarafından 16/8/1336 (1920) tarihinde verilen Eşhas-ı Hükmiye Cetveli'nde "Eğrikapı civarında kabristan" olarak bildirilmiştir. Söz konusu taşınmaz 5/6/1935 tarihli ve 2762 sayılı mülga Vakıflar Kanunu'nun geçici 1. maddesi gereğince başvurucu tarafından 1936 yılında verilen beyannamenin (1936 Beyannamesi) 7. sırasında da gösterilmiştir.

11. İhtilaf konusu taşınmaz 17/1/1949 tarihinde kadastro komisyonunca metruk mezarlık vasfıyla İstanbul Belediyesi adına tespit ve tescil edilmiştir. Kadastro sırasındaki bilirkişi notunda taşınmazın Yahudi mezarlığı olduğu açıklamasına yer verilmiştir.

12. 25/3/1994 tarihli ve 1/1000 ölçekli Eyüp Sit Alanı Koruma Amaçlı Uygulama İmar Planı'nda taşınmaz kısmen imar yolunda, kısmen sağlık tesisinde ve kısmen de açık otopark alanında kalmıştır. İstanbul Büyükşehir Belediyesi (Belediye) Sağlık İşleri Müdürlüğünün 3/7/2003 tarihli raporunda taşınmazın mezarlık olarak kullanılmasının mümkün olmayacağı kanaati açıklanmıştır.

13. Belediye Encümeninin 20/11/2003 tarihli kararıyla taşınmazın 26.180.000 TL bedel karşılığında İstanbul Halk Ekmek ve Un ve Unlu Maddeler Gıda Sanayi Ticaret Anonim Şirketine (Halk Ekmek) devredilmesine karar verilmiştir. Taşınmaz 22/9/2004 tarihinde Halk Ekmek adına tescil edilmiştir. Taşınmazın üzerinde hâlihazırda İstanbul Halk Ekmek Fabrikası mevcuttur.

14. 27/2/2008 tarihinde yürürlüğe giren 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesiyle 1936 Beyannamelerinde kayıtlı olup hâlen bu vakıfların tasarruflarında bulunan nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazların cemaat vakıflarına iadesi imkânı getirilmiştir.

15. 27/8/2011 tarihinde yürürlüğü giren 22/8/2011 tarihli ve 651 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 17. maddesiyle 5737 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddenin birinci fıkrasıyla cemaat vakıflarının 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olup malik hanesi açık olan taşınmazları, 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olup kamulaştırma, satış ve trampa dışındaki nedenlerle Hazine, Vakıflar Genel Müdürlüğü, belediye ve il özel idaresi adına kayıtlı taşınmazları ile 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olup kamu kurumları adına tescilli olan mezarlıkları ve çeşmelerinin tapu kayıtlarındaki hak ve mükellefiyetleri ile birlikte bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on iki ay içinde müracaat edilmesi hâlinde Vakıflar Meclisinin olumlu kararından sonra ilgili tapu sicil müdürlüklerince cemaat

vakıfları adına tescil edilmesine olanak tanınmıştır. Ayrıca geçici 11. maddenin ikinci fıkrasında bu taşınmazlardan üçüncü kişiler adına kaydedilmiş olanlar için cemaat vakfına taşınmazın rayiç bedeli üzerinden tazminat ödenmesi olanağı getirilmiştir.

16. Başvurucu, taşınmazın 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesi kapsamında bedel ödenmesi için 25/5/2012 tarihinde Vakıflar Genel Müdürlüğüne başvurmuştur. Vakıflar Genel Müdürlüğü 25/3/2013 tarihli işlemle başvurucunun talebini reddetmiştir. İşlemde, taşınmazın 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesi kapsamında olmadığı belirtilmiştir.

B. Tapu İptali ve Tescil Davasına İlişkin Süreç

17. Başvurucu 3/3/2015 tarihinde İstanbul 16. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) Belediye ve Halk Ekmek aleyhine tapu iptali ve tescil davası açmıştır. Dava dilekçesinde, taşınmazın 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesi kapsamında olduğu ve iadesi gerektiği ileri sürülmüştür. Başvurucu; Halk Ekmeğin %99,96 oranındaki hissesi Belediyeye ait olan bir kamu iktisadi kuruluşu olduğunu, bu nedenle aynen iadenin koşullarının bulunduğunu iddia etmiştir. Mezarlığın üzerine ekmek fabrikası inşa edildiğine dikkat çeken başvurucu, bu durumun mülkiyet hakkını ihlal etmenin yanında 9/6/1994 tarihli ve 3998 sayılı Mezarlıkların Korunması Hakkında Kanun'un 1. ve 2. maddelerine de aykırı olduğunu öne sürmüştür. Başvurucu netice itibarıyla taşınmazın mevcut tapusunun iptal edilerek adına tesciline karar verilmesini talep etmiştir.

18. Belediye ve Halk Ekmek tarafından Mahkemeye sunulan cevap dilekçelerinde, öncelikle usule ilişkin itirazlar ileri sürülmüştür. Dilekçelerde, kadastro tespitinin kesinleştiği tarihten bu yana 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen on yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu ve davanın zamanaşımı nedeniyle reddedilmesi gerektiği savunulmuştur.

19. Başvurucunun davalı tarafların cevaplarına karşı verdiği cevap dilekçesinde davanın kadastrodan önceki hukuki sebebe dayalı olarak açılmadığı belirtilmiştir. Dilekçede, davanın 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesine dayalı olarak açıldığı, bu sebeple on yıllık zamanaşımı süresinin geçerli olmayacağı ifade edilmiştir.

20. Mahkeme 14/7/2015 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, davanın kadastro tespitinden önceki nedene dayanılarak açıldığı kabul edilmiştir. Mahkeme, 3402 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrasında, 15/12/1934 tarihli ve 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu ile diğer kanunlar gereğince özel kadastrosu yapılan ve tutanakları kesinleşmiş bulunan taşınmazlar için on yıllık hak düşürücü süre geçmiş ise bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten (9/10/1987) itibaren bir yıl içinde hak sahiplerinin dava açabileceğine işaret etmiştir. Mahkeme, hak düşürücü sürelerin resen dikkate alınması gerektiğini vurgulamıştır. Mahkeme 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesinin 3402 sayılı Kanun'un 12. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen on yıllık hak düşürücü süreye ve aynı Kanun'un geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen bir yıllık süreye istisna getirir nitelikte olmadığını, idari bir düzenleme niteliğinde bulunduğunu belirtmiştir. Mahkeme bu nedenle davanın hak düşürücü süre yönünden reddine karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

21. Başvurucu bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde, öz olarak cevaba cevap dilekçesinde ileri sürülen iddialar tekrarlanmıştır. Yargıtay 16. Hukuk Dairesi (Daire) 8/5/2018 tarihinde kararı onamıştır. Karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 11/12/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Nihai karar 24/12/2018 tarihinde başvurucuya

tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 14/1/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. 5737 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun uygulanmasında;

...

Cemaat vakfı: Vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince tüzel kişilik kazanmış, mensupları Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan Türkiye'deki gayrimüslim cemaatlere ait vakıfları,

...

ifade eder."

24. 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesi şöyledir:

"Cemaat vakıflarının;

a) 1936 Beyannamesinde kayıtlı olup malik hanesi açık olan taşınmazları,

b) 1936 Beyannamesinde kayıtlı olup kamulaştırma, satış ve trampa dışındaki nedenlerle Hazine, Vakıflar Genel Müdürlüğü, belediye ve il özel idaresi adına kayıtlı taşınmazları,

c) 1936 Beyannamesinde kayıtlı olup kamu kurumları adına tescilli olan mezarlıkları ve çeşmeleri,

tapu kayıtlarındaki hak ve mükellefiyetleri ile birlikte bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren oniki ay içinde müracaat edilmesi halinde, Meclisin olumlu kararından sonra, ilgili tapu sicil müdürlüklerince cemaat vakıfları adına tescil edilir.

Cemaat vakıfları tarafından satın alınmış veya cemaat vakıflarına vasiyet edildiği veya bağışlandığı halde, mal edinememe gerekçesiyle Hazine veya Genel Müdürlük adına tapuda kayıt edilen taşınmazlardan üçüncü şahıslar adına kayıtlı olanların Maliye Bakanlığınca tespit edilen rayiç değeri Hazine veya Genel Müdürlük tarafından ödenir.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir."

25. 3402 sayılı Kanun'un 12. maddesinin ilk üç fıkrası şöyledir:

"30 günlük ilan süresi geçtikten sonra, dava açılmayan kadastro tutanaklarına ait sınırlandırma ve tespitler kesinleşir.

Kadastro müdürü tarafından onaylanarak kesinleşen tutanaklar ile kadastro mahkemesinin kesinleşmiş kararları; kesinleşme tarihleri tescil tarihi olarak gösterilmek suretiyle en geç 3 ay içinde tapu kütüklerine kaydedilir.

Bu tutanaklarda belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak itiraz olunamaz ve dava açılamaz."

26. 3402 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu ile diğer kanunlar gereğince özel kadastrosu

yapılan ve tutanakları kesinleşmiş bulunan taşınmazlar için 10 yıllık hak düşürücü süre geçmiş ise, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde hak sahipleri dava açabilirler."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Anayasa Mahkemesinin 3/11/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu;

i. Bireysel başvuruya konu davanın 1949 yılında yapılan kadastrodan önceki bir sebebe dayalı olarak değil 27/8/2011 tarihinde yürürlüğe giren 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesine istinaden açıldığını belirtmiştir. Davanın 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesiyle tanınan haktan yararlanmak amacıyla açıldığını ifade etmiştir.

ii. 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesinden yararlanılabilmesi için taşınmazın 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olmasının yeterli olduğunu ve vakıfları tarafından 1936 yılında verilen beyannamenin 7. sırasında ihtilaf konusu taşınmazın bulunduğunu vurgulamıştır. Hak düşürücü süreden söz edilebilmesi için hakkın doğmuş olması gerektiğine işaret etmiş, henüz hakkın doğmadığı bir tarihte hak düşürücü sürenin geçtiğinin kabulünün mümkün olmadığının altını çizmiştir.

iii. Anayasa Mahkemesinin Yaşar Çoban (B. No: 2014/6673, 25/7/2017) kararında dava açma süresinin başvurucunun dava açma hakkının doğmadığı bir tarihte başlatılmasının başvurucuya aşırı külfet yüklediğine ve bu nedenle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verildiğine değinmiştir. Anayasa Mahkemesinin anılan kararında belirlediği ilkelerin somut olaya aynen uyduğunu ileri sürmüş ve 27/8/2011 tarihinde doğan iade hakkının bu tarihten önce düştüğünün kabulünün mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini savunmuştur. Cemaat vakıflarının mal edinememesinden ve 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı taşınmazların tescilini sağlayamamasından kaynaklanan mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesiyle getirilen bir hakkın 1988 yılından önce kullanılmadığı gerekçesiyle reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir.

iv. İhtilaf konusu taşınmazın kadastro tutanağında Yahudi mezarlığı olduğu notunun düşüldüğünü, 1936 Beyannamesi'nde ve Eşhas-ı Hükmiye Cetveli'nde yer aldığını hatırlatmıştır. Taşınmazın hâlihazırda bir kamu kuruluşu olan Halk Ekmek üzerinde kayıtlı olması sebebiyle 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesi uyarınca iadesinin önünde hiçbir engelin bulunmadığını savunmuştur. 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesi kapsamında yapılan bir talebin kadastro öncesi sebep olarak kabulüyle davanın hak düşürücü sürenin geçtiği gerekçesiyle reddedilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ifade etmiştir.

29. Bakanlık görüşünde;

i. Cemaat vakıflarının mal edinme yetkilerinin kısıtlanmasına ilişkin tarihsel süreçten söz edildikten sonra 2003 yılından itibaren yapılan reformlar kapsamında, vakıflar mevzuatında gerçekleştirilen yasal değişikliklerle cemaat vakıflarının taşınmaz mallarına yönelik uygulamaların düzeltilmesine yönelik adımlar atıldığı ifade edilmiştir.

ii. Başvurucu Vakfın, Vakıflar Meclisinin 25/3/2013 tarihli kararına karşı süresinde idare mahkemesine iptal davası açtığına ilişkin bir bilginin bulunmadığı belirtilmiştir. Mevcut başvuruda başvuruya konu taşınmazlar yönünden etkili başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği değerlendirilirken bunların dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır.

iii. Başvurucunun, Vakıflar Meclisi kararına karşı idari yargıda dava açmayı değil kadastro öncesi nedenlere dayanarak tapu iptali ve tescil davası açmayı tercih ettiği görüşü açıklanmıştır. Mahkemenin kararının Yargıtayın benzer olaylarda verdiği kararlarına uygun olduğu ifade edilmiştir. Bu kapsamda 3402 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri uygulanarak davanın reddedildiği ve derece mahkemelerinin kararlarının bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içermediği belirtilmiştir.

30. Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvurucu; tapu iptali ve tescil talebinin idari nitelikte bir uyuşmazlık olmadığını, adliye mahkemelerinin görevine giren bir konu olduğunu, bu sebeple idari yargıda dava konusu edilemeyeceğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca bireysel başvuruya konu davanın kadastro öncesi sebebe dayalı olarak değil 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesiyle getirilen iade imkânından yararlanılması amacıyla açıldığı görüşünü tekrarlamıştır. Başvurucu bunların dışında genel olarak başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

31. 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."

32. 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 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olan ancak hâlihazırda Halk Ekmek A.Ş. adına tescilli bulunan taşınmazın iade edilmemesidir. Bu sebeple başvurucunun mahkemeye erişim hakkıyla ilgili olarak ileri sürdüğü şikâyetlerin de mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun bulunmuştur.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. Başvurunun niteliği dikkate alındığında öncelikle zaman bakımından yetki meselesinin tartışılması gerekmektedir.

34. 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 fıkrasında herkesin Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceği hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'nın geçici 18. maddesinde uygulama kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bireysel başvuruların kabul edileceği, 6216 sayılı Kanun'un 76. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise Kanun'un 45. ila 51. maddelerinin 23/9/2012 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

35. 6216 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."

36. Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'un anılan hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Anayasa Mahkemesi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir. Bu açık düzenlemeler karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisine ilişkin bu düzenlemelerin kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle bireysel başvurunun tüm aşamalarında resen dikkate alınması gerekir (Ahmet Melih Acar, B. No: 2012/329, 12/2/2013, § 15; G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

37. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisini doğru olarak belirleyebilmek için kesinleşen nihai işlem ve kararın tarihinin yanı sıra gerçekleştiği iddia olunan müdahalenin zamanını da doğru tespit etmek gerekir. Bu tespit yapılırken müdahaleyi oluşturan olaylar ve ihlal edildiği iddia olunan hakkın kapsamı birlikte değerlendirilmelidir (Zeycan Yedigöl [GK], B. No: 2013/1566, 10/12/2015, § 31).

38. Başvuru konusu taşınmaz 17/1/1949 tarihinde kadastro komisyonunun tespitine istinaden metruk mezarlık vasfıyla İstanbul Belediyesi adına tescil edilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun taşınmaz üzerindeki mülkiyetinin 17/1/1949 tarihinde sona erdiği açıktır.

39. Anayasa Mahkemesi Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri (B. No: 2014/4715, 15/6/2016) kararında bireysel başvurunun yürürlüğe girdiği 23/9/2012 tarihten önce mülkiyeti kaybedilen taşınmazlarla ilgili olarak hangi durumlarda mülkiyet hakkı şikâyetiyle bireysel başvuruda bulunulabileceğini tartışmıştır (Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri, §§ 96-119). Söz konusu kararda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına da atıfta bulunularak müdahalenin anlık bir eylem olması ile devam eden bir durum olması arasında ayrım yapılmıştır. Anılan karardaki ilkelerin şu şekilde toparlanması mümkündür:

i. Anlık bir eylem şeklinde gerçekleşen müdahalelerde zaman bakımından yetki açısından dikkate alınacak tarih, iddia edilen ihlal durumunu oluşturan olayın meydana geldiği veya ihlalin ortadan kaldırılması için dava açılmış ise bu davada nihai kararın verildiği tarihtir.

ii. Buna karşılık 23/9/2012 tarihinden önce başlayan ve ihlal oluşturan eylem ya da olay bu tarihten sonra da devam etmekte ise bu hâlde devam eden bir durum söz konusu olduğundan Anayasa Mahkemesinin başvuruya bakma yetkisi bulunmaktadır.

iii. Mülkiyetten yoksun bırakma şeklindeki müdahaleler, anlık bir eylem mahiyetinde olup bu gibi hâllerde müdahale teşkil eden işleme karşı başlatılan yargısal sürecin 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmesi durumunda kural olarak müdahalenin Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin dışında kaldığı kabul edilir.

iv. Bununla birlikte mülkiyetin yitirildiğinin kesinleştiği tarihten sonra aynen iade veya bunun yerine ikame olmak üzere tazminat ödenmesini öngören yeni bir başvuru yolunun ihdas edilmesi hâlinde malikin bireysel başvuru hakkı canlanır. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi yeni ihdas edilen hukuk yolunun tüketilmesi üzerine verilen nihai kararın tarihine bakılarak tespit edilir. Buna göre nihai kararın 23/9/2012'den sonraki bir tarihe tesadüf etmesi hâlinde bu karara karşı yapılacak bir bireysel başvuru Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin kapsamına girmiş olur.

40. 27/2/2008 tarihinde yürürlüğe giren 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesiyle 1936 Beyannamelerinde kayıtlı olup hâlen bu vakıfların tasarruflarında bulunan nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazların cemaat vakıflarına iadesi imkânı getirilmiştir. Yine 5737 sayılı Kanun'un 27/8/2011 tarihinde yürürlüğü giren geçici 11. maddesinin birinci fıkrasıyla da cemaat vakıflarının 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olup malik hanesi açık olan taşınmazlarının, 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olup kamulaştırma, satış ve trampa dışındaki nedenlerle Hazine, Vakıflar Genel Müdürlüğü, belediye ve il özel idaresi adına kayıtlı taşınmazlarının ile 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olup kamu kurumları adına tescilli olan mezarlıklarının ve çeşmelerinin cemaat vakıfları adına tescil edilmesine olanak tanınmıştır.

41. Başvurucunun bir cemaat vakfı olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Öte yandan başvurucunun iadesini talep ettiği taşınmazın 17/1/1949 tarihinde Belediye adına tescil edildiği, ardından 22/9/2004 tarihinde de Halk Ekmek A.Ş.'ye devredildiği ve hâlihazırda Halk Ekmek adına tescilli bulunduğu bir vakıadır. Bu durumda yüzeysel bir değerlendirmeyle bakıldığında başvurucunun durumunun 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesi kapsamına girdiği ve taşınmazın iadesi iddiasının bu manada savunulabilir bir temele sahip olduğu söylenebilir. Başvurucunun bu maddeye istinaden açtığı davanın Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı dönemden sonra kesinleştiği izahtan varestedir. Bu itibarla başvurunun Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir.

42. Bakanlık görüşünde, başvurucunun Vakıflar Meclisi kararına karşı idari yargıda dava açmaması sebebiyle başvuru yollarının usulüne uygun olarak tüketilmediği ileri sürülmüştür.

43. Anayasal bir hakkın ihlali iddiasıyla ilgili olarak birden fazla başvuru yolunun öngörülmesi durumunda başvurucunun kural olarak erişimine açık olan bu yollardan herhangi birini tüketmesi bireysel başvuruda bulunabilmesi açısından yeterli görülmelidir. Başvurucunun tükettiği yolun ihlalin tespiti ve giderimin sağlanması bakımından açıkça etkisiz olduğu ortaya konulmadıkça bu yolu tükettikten sonra yapılan başvurular -başkaca bir kabul edilemezlik sebebi yoksa- kabul edilebilir bulunmalıdır.

44. Öncelikle Mahkemenin başvurucunun taşınmazın iadesi talebinin esasını incelediğine işaret edilmelidir. Mahkeme davayı görevli olmadığı gerekçesiyle değil aksine başvurucunun esastan haksız olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Dolayısıyla adli yargıda açılan davanın başvurucunun iade talebi yönünden etkili olmadığının söylenmesi mümkün değildir. Bu bakımdan Bakanlığın başvuru yollarının tüketilmediği iddiası yerinde görülmemiştir.

45. 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

46. 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).

47. Mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31). Anayasa'nın 35. 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).

48. Somut olayda başvurucunun iadesini talep ettiği taşınmaz, Dersaadet Millet-i Museviye Hahambaşılığı tarafından 16/8/1336 (1920) tarihinde verilen Eşhas-ı Hükmiye Cetveli'nde "Eğrikapı civarında kabristan" olarak bildirilmiştir. Ayrıca söz konusu taşınmaz 1936 Beyannamesi'nin 7. sırasında da gösterilmiştir. Son olarak 17/1/1949 tarihinde yapılan kadastro tespitindeki bilirkişi notunda taşınmazın Yahudi mezarlığı olduğu açıklamasına yer verilmiştir. Tüm bunlar başvurucunun 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesi kapsamında iadesini talep edebileceği bir mülkünün bulunduğunu göstermektedir.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

49. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

50. 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, §§ 55-58).

51. Başvurucunun taşınmazı 17/1/1949 tarihinde Belediye adına tescil edilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin mevcut olduğu kuşkusuzdur. Diğer taraftan niteliği ve amacı gözetildiğinde müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin kural çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

iii. 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. 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). Bu durumda öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir.

54. 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).

55. 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).

56. 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).

57. Bir uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının ve özellikle müdahalenin kanuni dayanağını oluşturan kanun hükümlerinin yorumlanması derece mahkemelerinin takdirindedir. Derece mahkemelerince, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağını oluşturduğu ifade edilen hükümlerle ilgili olarak geliştirilen yorumların isabetli

olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumlarının kanunun açık lafzıyla çelişki içinde olduğu veya kanun metni dikkate alındığında bireyler tarafından öngörülmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığı hâllerde mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı kanaatine varılması mümkündür (mahkemeye erişim hakkı yönünden benzer değerlendirme için bkz. Ziya Özden, B. No: 2016/67737, 19/11/2019, § 59).

58. Mahkeme, davanın kadastrodan önceki sebebe dayalı olarak açıldığını kabul etmiş ve 3402 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca anılan Kanun'un yürürlüğe girdiği 9/10/1987 tarihinden itibaren bir yıl içinde açılmadığı gerekçesiyle davayı süre aşımından reddetmiştir. Başvurucu gerek yargılama aşamasında gerek bireysel başvuru formunda davanın kadastrodan önceki bir sebebe dayalı olarak açılan bir dava olmadığını belirtmiştir.

59. Bireysel başvuru dosyasında bulunan dava dilekçesi incelendiğinde başvurucunun taşınmazın tescil talebini 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesiyle getirilen iade imkânına dayandırdığı görülmektedir. Başvurucu dilekçede her ne kadar 17/1/1949 tarihli kadastro tutanağından söz etmiş ise de bunu olay ve olguları anlatmak ve taşınmazın anılan tarihten önceki mülkiyetinin kendisine ait olduğunu göstermek amacıyla yaptığı anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucunun açtığı davanın kadastrodan önceki bir sebebe dayalı olduğu kabulünün bariz bir değerlendirme hatası teşkil ettiği sonucuna ulaşılmaktadır.

60. Mahkeme kararında 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesinin 3402 sayılı Kanun'un 12. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen on yıllık hak düşürücü süreye ve aynı Kanun'un geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen bir yıllık süreye istisna getirir nitelikte olmadığı, idari bir düzenleme niteliğinde bulunduğu belirtilmiştir. Başvurucunun açtığı davanın 3402 sayılı Kanun'un 12. maddesinde düzenlenen ve kadastrodan önceki sebebe dayalı olarak açılan bir dava olmadığını bir kez daha hatırlatmak gerekir. Başvurucu 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesiyle cemaat vakıflarına tanınan imkândan yararlanmak amacıyla öncelikle idareye müracaat etmiş, bu müracaatın reddi üzerine tapu iptali ve tescil davası açmıştır. 3402 sayılı Kanun'un 12. maddesi kanun koyucuyu bağlayan bir Anayasa hükmü değildir. Kanun koyucunun düşen bir hakkı kanun hükmüyle canlandırmasının veya aynı hakkı başka bir formatta yeniden düzenlemesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Nitekim somut olayda da 17/1/1949 tarihli kadastro tespitiyle mülkiyeti Belediyeye geçen taşınmazın önceki malikine iadesi için 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesiyle yeni bir mekanizma oluşturulmuştur. Bu mekanizma kapsamında açılan davanın 3402 sayılı Kanun'un 12. maddesinin kalıpları içine hapsedilmesi ve süresinde olup olmadığının buna göre değerlendirilmesi başvurucunun 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesi uyarınca iade koşullarının oluşup oluşmadığını denetlettirme imkânından mahrum kalmasına yol açmıştır.

61. Sonuç olarak başvurucunun 27/8/2011 tarihinde yürürlüğe giren 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesiyle getirilen iade imkânından yararlanmak amacıyla açtığı davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesinin kanuni bir temeli bulunmamaktadır. Başvurucu tarafından açılan davanın 17/1/1949 tarihinde yapılan kadastrodan önceki bir sebebe dayalı olarak açılan dava şeklinde kabul edilmesi bariz değerlendirme hatası oluşturmaktadır. Kanun hükmünün bariz takdir hatası teşkil eden yorumuna dayalı olarak davanın süre aşımından reddedilmesi başvurucuyu 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesinde düzenlenen iade şartlarının oluştuğunu ispatlama imkânından yoksun bırakmıştır.

62. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Varılan sonuca göre müdahalenin meşru bir amacının veya ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

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

B. Din Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

64. Başvurucu, defin işleminin dinin gerekliliklerileyle ilgili olduğunu ve vakfın mensubu kişilerin inancı olan Yahudiliğe göre de mezarların dinen korunması gereken alanlar niteliğinde bulunduğunu belirtmiştir. Başvurucu, mezarlık gibi dince kutsal bir mekânın ticarethaneye dönüştürülmesi nedeniyle vakfın mensuplarının din özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

65. Mülkiyet hakkı yönünden ulaşılan ihlal sonucu gözetildiğinde din özgürlüğü yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

66. 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."

67. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini ve yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesini talep etmiştir.

68. 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).

69. 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).

70. 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).

71. İncelenen başvuruda, başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmaması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

72. 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 16. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

73. Varılan ihlal sonucu, davanın doğrudan kabulü gerektiği biçiminde anlaşılmamalıdır. İşin esası incelendikten sonra ne yönde karar verileceği yargı mercilerinin takdirindedir.

74. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

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. Din özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın İNCELENMESİNE YER OLMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 16. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2015/89, K.2015/284) GÖNDERİLMESİNE,

E. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/11/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERHUN EMRAH DOĞAN

B. No: 2019/1995 | Karar tarihi: 03.11.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/1995

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERHUN EMRAH DOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/1995)

Karar Tarihi: 3/11/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Muhterem İNCE

Raportör : Mustafa Eyyub DEMİRBAŞ

Başvurucu : Erhun Emrah DOĞAN

Vekili : Av. Alya Özge ÇAKMAK KAYABAŞI

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun uyarınca verilen tedbir kararına yönelik esaslı iddiaların itiraz mercii tarafından karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurucu, nihai hükmü 10/12/2018 tarihinde öğrendikten sonra 8/1/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer iddiaları Salih Söylemezoğlu (B. No: 2013/3758, 6/1/2016) ve Erdal Türkmen (B. No: 2016/2100, 4/4/2019) kararlarında incelemiş ve uygulanacak ilkeleri belirlemiştir. Anılan kararlarda, Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı gereği itiraz merciince başvurucunun beyan ve delillerinin etkili bir şekilde incelenmesi ve karşılanması gerektiği belirtilerek söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle

başvurucuların gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine hükmedilmiştir. Somut başvuruda, anılan kararlarda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

3. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için ihlalin niteliği dikkate alınarak manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 6. Aile Mahkemesine (E.2018/1351 D. İş, K.2018/1366) GÖNDERİLMESİNE,

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

E. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/11/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CİHAT AYDOĞMUŞ

B. No: 2019/3078 | Karar tarihi: 03.11.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/3078

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CİHAT AYDOĞMUŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/3078)

Karar Tarihi: 3/11/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 9/11/2022-32008

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Muhterem İNCE

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Cihat AYDOĞMUŞ

Vekilleri : 1. Av. Haydar DİKTAŞ

2. Av. Ahmet ÖZTEKİN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; başvurucunun bir derneğin şube başkanı olmasının terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyet hükmünde delil olarak değerlendirilmesi nedeniyle örgütlenme özgürlüğünün, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. 2010 yılının sonlarına doğru başvurucu hakkında Kürtçe adı Tevgera Şoreja İslamiya Kürdistan olan Kürdistan İslami Devrim Hareketi (KİDH) isimli bir terör örgütünün üyesi olduğu suçlamasıyla bir soruşturma başlatılmış, yapılan yargılama sonucunda Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/2/2015 tarihli bir kararıyla başvurucunun isnat edilen suçtan 6 yıl 10 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

3. Mahkeme gerekçeli kararında, KİDH terör örgütünün yapısını ve işleyişini kısaca

açıklamıştır. Mahkemenin verdiği bilgilere göre 1993 yılında Türkiye'nin Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgeleri ile Orta Doğu'yu kapsayacak şekilde dinî esaslara dayalı bir Kürt devleti kurmak amacıyla tesis edilen örgüt o tarihlerde Diyarbakır, Elazığ, Van, Malatya, Gaziantep ve Batman'da faaliyet göstermiş; Diyarbakır ve Elâzığ'da ise “Silahlı Savunma Birlikleri” adı atında askerî kanadını kurmuştur. Mahkemeye göre KİDH'nin silahlı savunma birlikleri tim şeklinde bir yapılanmaya giderek banka, ATM ve para bulunan kamu kurum ve kuruluşlarının, turistlerin, kuyumcu ve mağaza gibi işyerlerini soyma,, fidye alma ve haraca bağlama gibi eylemlerle örgüte gelir elde etmiştir. Kurulduktan sonra yapılan güvenlik operasyonları neticesinde KİDH terör örgütünün lider kadrosu ve üyeleri çeşitli cezalarla mahkûm edilmiştir.

4. İlk derece mahkemesi gerekçeli kararında; KİDH terör örgütü üyelerinin ceza infaz kurumundan tahliyeleri sonrasında yeniden yapılanma içine girdiklerini, yasal alanda faaliyet gösteren dernekler ve dergiler aracılığı ile topluma ulaşmayı hedeflediklerini, 2003 yılında Diyarbakır merkezli, Toplum Hakları ve Değerlerini Koruma Eğitim Yardımlaşma ve Dayanışma Derneği (Toplum-Der/Dernek) adıyla bir dernek kurduklarını, 2004 yılından itibaren "İman Deryasından Gelen Mizgin" isimli bir derginin yayımına başladıklarını, yeni dönemde örgüt üyelerinin KİDH adını değil Toplum-Der adını kullandıklarını ifade etmiştir. İlk derece mahkemesine göre KİDH terör örgütü mensupları yasal olmayan yollardan faaliyetlerini sürdürmekte karşılaştıkları zorluklar ve örgüte daha çok yeni üye kazandırmak, güvenlik güçlerinin takibatından kaçmak, daha rahat çalışmak için Toplum-Der çatısı altında faaliyetlerini sürdürmüştür.

5. İlk derece mahkemesi son olarak başvurucu hakkındaki değerlendirmelerine geçmiştir. Mahkemenin başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılmasına dayanak yaptığı delil ve değerlendirmeleri özetle şu şekildedir:

i. Başvurucu ilk olarak Toplum-Der Malatya Şubesinde üye, daha sonra da dernek başkanı olmuştur. Başvurucu, aynı suç kapsamında başka mahkemelerde yargılanan sanıklarla telefon görüşmeleri yapmış; bu kişileri Derneğe davet etmiş veya bu kişilerle başka şehirlerde görüşmeler yapmıştır.

ii. Başvurucu, Dernekte periyodik toplantılar düzenlemiş; Kürt kökenli üniversite öğrencileri ile tanışarak bu toplantılara katılmalarını sağlamış ve böylece bu şahısların örgüte kazandırılmasını amaçlamıştır. Söz konusu toplantılarda Kürt kimliği ön planda tutulmuş, Kürtlerin yaşadıkları sıkıntılara vurgu yapılmış, bu sıkıntılardan kurtulmanın yolunun bağımsız bir Kürdistan devleti kurmak olduğu anlatılmış, amaçların dine de uygun olduğu savunulmuş ve dinî referanslar bulunmuş, Dernekte yapılan bu faaliyetlere başka kişilerin katılmasının sağlanması için telkinlerde bulunulmuştur. Derneğin yönetim kurulu başkanı olarak söz konusu toplantıları başvurucu organize etmiş ve sunumların büyük bölümünü de yapmıştır. Başvurucu örgütün yayın organı olan Mizgin dergisinin dağıtılması, satılması, başka şehirlere de gönderilmesi için çaba göstermiş, başkalarını da bu yönde teşvik etmiştir.

iii. Başvurucu, kendisinin düzenlediği Ehmede Xani Mem Ü Zin isimli toplantıda yaptığı konuşmada Kürt halkının geçmişten günümüze kadar neden bir devlet kuramadıkları meselesini ele almış ve Kürtlerin çektikleri sıkıntıları kendilerine ait bir devletleri olmamasına bağlamıştır. Başvurucu, devlet kurmak için Kürtlerin birlikte hareket etmeleri gerektiğini vurgulamıştır. Ayrıca Toplum-Der'in internet sitesinde konu ile ilgili haberde "Ehmede Xani'nin 17. yüzyılda dile getirdiği özlemlerin inşallah 21. yüzyılda

gerçekleşeceğine dair ümidimizin günbegün çoğaldığı yönündeki temenniler dile getirildi." şeklinde ifadeler kullanılmıştır. Bundan başka başvurucu "Bediüzzaman Said-i Kürdi'yi Anma Programı" isimli toplantıda yaptığı konuşmada "Kürdistanlı müslüman halk" vurgusu yapmış, yine "Şehadetinin 63. Yıl Dönümünde Gazi Muhammed" konulu bir toplantıda "Kürt Cumhuriyeti önderi Gazi Muhammed'in faaliyetleri ve idam edilişini" ele alan bir konuşma yapmıştır. Başvurucu, kutlu doğum ve mevlit etkinlikleri düzenlemiş; Mizgin dergisinin bir yazarının Dernekte "Kızıl Kürdistan" başlıklı bir konuşma yapmasını organize etmiş ve bu kişi ile fotoğraf çektirerek Derneğin internet sitesinde yayımlamıştır.

iv. Başvurucunun evinde yapılan aramada örgütün yayın organı olarak faaliyet gösteren derginin yasaklanmış sayıları, yasaklanmış ve toplatma kararı bulunan "Mehabad Kürt Cumhuriyeti" isimli kitabın fotokopisi, Fethi Şinnavi'nin yazarı olduğu İslam Ümmetin Yetimleri Kürtler isimli kitabın dört fotokopisi,1900'den 2000'e Kronolojik Kürtler Albümü isimli yasaklanmış kitabın fotokopisi, yasaklı ve hakkında toplatma kararı bulunan "Dersimli Memik Ağa" isimli bir kitap, üzerinde el yazısı ile Kızıl Kürdistan, Dağlık Karabağ, Laçin Kondoru ve Nahçivan ibareleri bulunan coğrafi bir harita bulunmuştur. Başvurucunun başkanı olduğu Dernekte de Kürt kimliği ve Kürdistan devletine vurgu yapan çeşitli ses, görüntü ve yazı dosyaları bulunan CD'ler, DVD'ler, bazı CD'lerin içinde örgütçe belirlenen Kürdistan bayrağı ve örgütün belirlediği Kürdistan haritası elde edilmiştir.

v. Başvurucunun mahkûmiyetinde aynı örgüte yönelik olarak başka bir ilde yürütülen soruşturmada polis tarafından alınan bir tanık beyanının etkili olduğu anlaşılmıştır. Söz konusu tanık K.B. "2002 yılında Malatya İnönü Üniversitesi'ne kayıt olduğunu, 2005 yılında başvurucu ile aynı evde kaldığını, Mizgin dergisinin eve geldiğini, gerek Cihat'tan gerekse Mizgin isimli dergiden KDİH'i duyduğunu... dört kişi birlikte Diyarbakır'a gittiklerini, ...M.P. isimli şahısla tanıştıklarını... bu şahsın burada iman ile küfür mücadelesi olduğunu, küfrü temsil edenin TC, imanın ise kendileri olduğunu söyleyip buna benzer konuşmalar yaptığını, yine bu şahsın İslami bir devlet kurmak niyetinde olduklarını söylediğini, burada bir gün kalıp Malatya'ya döndüklerini, Malatya'da haftada bir gün aralarında toplantı tarzında sohbetler düzenlediklerini, toplantılarda konuları Cihat Aydoğmuş'un belirlediğini, Mizgin Dergisi'nin aylık olarak geldiğini, bu dergiden gündemi takip ettiklerini, Cihat ile birlikte Diyarbakır'a bir kaç kez gittiklerini,... 2007 yılında okuldan ayrılarak İstanbul İli'ne gittiğini, ... İstanbul'da bulunduğu sırada Cihat ile telefon görüşmelerinin devam ettiğini..." ifade etmiştir. Bahsi geçen tanık Toplum-Der'in faaliyetleri ve Derneğin farklı şubelerinde tanıştığı kişiler hakkında bilgiler verdikten sonra "KİDH'in 1993 yılında kurulduğunu, ancak bir süre sonra Toplum-Der adı altında faaliyetlerine devam ettiğini, şuanda da bu isim altında faaliyet yürüttüğünü, dernek içerisinde bulunan şahısların da genellikle KİDH adını kullanmadıklarını, onun yerine Toplum-Der'in olduğunu bildiklerini, yine KİDH'in de Toplum-Der'den önce var olduğunu bildiklerini, bir nevi ad değişikliği olduğunu, faaliyette bulunduğu sıralarda bu yapı içerisinde bulunan şahısların ayrılmak istemeleri halinde bir takım cezalar verildiğini, yine evlenmek isteyen şahısların bir takım bedeller ödemeleri gerektiğini, ...KİDH içerisinde silahlı faaliyet yürüten şahısların olduğunu da duyduğunu, ancak bu şahısları görmediğini, bu şahısların nerede, kimler tarafından ve ne şekilde eğitildiklerini bilmediğini, ...Toplum-Der'in amacının dünyadaki bütün Müslümanların bir araya getirilerek İslam esaslarına dayalı bir devlet kurmak ve parçalanmış Kürtlerin de bir araya getirilmesi olduğunu, Kürdistan bayrağının renklerinin ise sarı-kırmızı-yeşil ve beyaz renklerden oluştuğunu..." beyan etmiştir.

6. İlk derece mahkemesi kararı Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 19/11/2018 tarihli ilamı ile

onanmıştır. Başvurucu, nihai hükmü 2/1/2019 tarihinde öğrendikten sonra 24/1/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

7. Başvurucu, yalnızca başkanı olduğu Dernekte düzenlenen ve suç oluşturduğu iddia edilmeyen faaliyetlerin terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyet hükmünde delil olarak kullanılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

8. Eldeki başvuruya konu olayda başvurucunun Derneğin başkanı olması, aynı Derneğin başka şehirlerdeki ilgilileri ile görüşmeleri, Dernekte toplantılar ve başka bazı etkinlikler düzenlemesi, Dernekte üçüncü kişilerin ve kendisinin yaptığı konuşmalarda geçen bazı sözler onun örgüt üyeliği suçuna ilişkin mahkûmiyetinde delil olarak kullanılmıştır. Başvurucu münhasıran açıkladığı düşüncelerinden dolayı değil ama belirli düşünceleri Toplum-Der çatısı altında açıklaması ve sözü geçen Derneğin başkanı olması nedeniyle cezalandırılmıştır. Örgütlenme özgürlüğünün temeli, hiç kuşkusuz ifade özgürlüğüdür. İfade özgürlüğü düşünceyi korkmadan, engellenmeden açıklama ve yayma özgürlüğünün yanı sıra bu düşünceler çerçevesinde örgütlenme kişi toplulukları oluşturma hakkını da kapsamaktadır. Bu nedenle başvuru örgütlenme özgürlüğü kapsamında incelenmiştir (Ahmet Urhan, B. No: 2014/13961, 9/10/2019, §§ 27-28; Hakan Yılmazöz, B. No: 2017/37725, 3/6/2020, §§ 22, 31).

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

10. Kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerinin mahkûmiyet kararlarında delil olarak kullanılması, bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükler üzerinde caydırıcı etki yaratabilir ve dolayısıyla bu da Anayasa Mahkemesinin ilgi alanındadır (Metin Birdal [GK], B. No: 2014/15440, 22/5/2019, §§ 47, 48). Bu nedenle somut olayda örgütlenme özgürlüğüne bir müdahalede bulunulduğu kabul edilmiştir (Hakan Yılmazöz, § 26).

11. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. ve 314. maddelerinin müdahalenin kanuni dayanağı olduğu ve Anayasa'nın 33. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması meşru amaçları kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir. Geriye müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının değerlendirilmesi kalmıştır.

12. Terör örgütüne üye olma suçu, örgüt üyesi hatta örgüt henüz bir suç işlememiş olsa dahi örgütün toplum için yarattığı tehlikeyi cezalandıran ve bu yönüyle bir yandan da örgüt faaliyetleri kapsamında suç işlenmesini engelleme amacı olan bir suç türüdür. Dolayısıyla bir kişinin henüz başka bir suç işlemeden yalnızca terör örgütüne üye olması nedeniyle cezalandırılabilmesi için yargılama makamlarının o kişinin terör örgütüyle olan bağlarını ortaya koyması gerekir. Henüz ceza kanunlarında tanımlanan bir suçu işlememiş olsa bile bir terör örgütü ile örgüt üyeliği olarak kabul edilecek kuvvette bir bağın varlığının araştırılması bireylerin sahip olduğu fikirlerin, bağlı oldukları toplumsal grupların ve ideolojilerinin, davranışlarının anlamlarının ve bunların altında yatan saiklerin de değerlendirilmesini gerektirebilir. Böyle bir değerlendirmenin örgütlere üye olmak, toplantılara katılmak veya düşünce açıklamaları yapmak gibi kişilerin anayasal haklar kapsamında koruma altında bulunan eylemlerini de kapsadığı durumlarda başta ifade,

örgütlenme, din ve vicdan özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı olmak üzere temel haklar üzerinde ciddi bir baskı oluşturabilecek niteliği olduğu açıktır (Metin Birdal, §§ 61-64).

13. Bununla birlikte kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerinin terör örgütünün üyesi olma suçundan verilen mahkûmiyet kararlarının delili olarak kullanılmasının temel haklar üzerinde yaratacağı caydırıcı etki nedeniyle -devletin toplumu terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı korumak şeklindeki pozitif yükümlülüğünün bir sonucu olarak- insanların terörsüz bir ortamda yaşama hakkı ile bu süreçte bireylerin potansiyel olarak etkilenebilecek temel hakları arasında adil bir denge kurulmalıdır (Metin Birdal, § 65). Söz konusu dengenin sağlandığının kabul edilebilmesi için derece mahkemelerinin kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerini terör örgütünün üyesi olma suçundan verilen mahkûmiyet kararlarında delil olarak kullanılmalarının zorunlu bir ihtiyacı karşıladığını göstermeleri gerekir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin benzer başvurulardaki denetimi temel haklara bu şekilde yapılan müdahalenin zorunlu bir ihtiyacı karşıladığının ilgili ve yeterli bir gerekçeyle gösterilip gösterilemediği ile sınırlı olacaktır (Metin Birdal, § 72).

14. Somut olayda terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyet hükmünde esas itibarıyla başvurucunun KİDH terör örgütü adına dernek faaliyetlerinde bulunmasına dayanıldığı görülmüştür. Bahsi geçen örgütün 1993 yılında kurulduğu ancak güvenlik güçlerinin operasyonları neticesinde başlatılan soruşturma ve kovuşturmalarda üyelerinin çeşitli suçlarla ceza infaz kurumlarına kapatıldığı, ilk derece mahkemesinin bu kişilerin ceza infaz kurumlarından tahliye edilmelerini müteakip başka kişilerle birlikte Toplum-Der ve "Mizgin" dergisi etrafında toplandıklarını, söz konusu dernek ve dergi temelinde gerçekleştirilen faaliyetleri KİDH terör örgütünün faaliyetleri olarak kabul ettiği anlaşılmıştır.

15. Buna karşın KİDH terör örgütüne ilişkin olarak ilk derece mahkemesinin verdiği bilgiler son derece sınırlıdır. Geçmişte KİDH isimli bir yapılanmanın bulunduğu anlaşılmakla birlikte ilk derece mahkemesi, KİDH'nin gerçekten de Türk hukukunda terör örgütü olarak kabul edildiğini gösteren hiçbir delile dayanmamıştır. KİDH'in bir terör örgütü olarak kabul edilmesinin tüm dayanaklarının denetime elverişli olacak şekilde gösterilmesi, varsa müstakar içtihatların karara eklenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda sonuç olarak ilk derece mahkemesi KİDH'nin neden bir terör örgütü olarak nitelendirilmesi gerektiğini açıklamadığı gibi bu mesele başka mahkeme kararında tartışılmış ise o kararları göstermemiştir.

16. Üstelik Anayasa Mahkemesine sunulan belgelere göre ilk derece mahkemesinin KİDH adına işlendiğini iddia ettiği hırsızlık ve yağma gibi suçların sanıkları hakkında açılan ceza davasında verilen mahkûmiyet kararı Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 5/10/2012 tarihli ilamı (E.2012/1751, K.2012/10497) ile esasa ve usule müteallik sebeplerle bozulmuştur. Bundan başka ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararında başvurucunun örgütsel ilişki kurduğunu kabul ettiği kişiler hakkında aynı terör örgütüne üye olma, Anayasa'yı ihlal ve başka bazı suçları işlediklerinden bahisle açılan davada verilen mahkûmiyet kararı da Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 8/7/2014 tarihli ilamıyla (E.2014/4617, K.2014/8261) Mizgin adlı dergi ile Toplum-Der adlı derneğin silahlı terör örgütü ile irtibatı ve örgütsel niteliği yeterince ortaya konulamadığı gerekçesiyle bozulmuştur. Bahsi geçen davalar Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinde derdest durumdadır. Yukarıdaki kararlardan başka Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/12/2012 tarihli bir kararı ile üyesi oldukları Toplum-Der çatısı

altında yasa dışı KİDH terör örgütü adına faaliyet yürüttüklerinden bahisle birden fazla sanık hakkında verilen mahkûmiyet kararının Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 1/6/2017 tarih ve E.2015/2152, K.2017/4279 sayılı kararı ile onanması üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının hükümlüler hakkında atılı suçtan delil yetersizliği nedeniyle beraatlerine hükmedilmesi gerektiğinden bahisle yapılan itiraz, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun önündedir.

17. KİDH terör örgütüne ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine sunulan kararlardan en çok dikkati çeken ise 2010 yılında örgütün lideri olduğu iddiasıyla hakkında soruşturma başlatılan M.P. hakkında verilendir. Anayasa Mahkemesine sunulan soruşturma evraklarında ve mahkeme kararlarında örgüt kurucusu ve lideri olarak geçen M.P. terör örgütü yöneticisi olma suçundan yargılandığı Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 22/2/2011 tarihli ve E.2010/621, K.2011/67 sayılı kararıyla beraat etmiştir. Aynı davada Mahkeme on üç sanık hakkında da terör örgütüne üye olma suçundan beraat kararı vermiştir. Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesine göre sanıkların cezalandırılması için sunulan telefon görüşmeleri, yazışmalar ve konuşma tutanakları onları terör örgütü üyesi ve yöneticisi olarak cezalandırmak için yeterli değildir. Mahkeme ayrıca sanıklar ve örgüt hakkında tanıklık yapan K.B.nin beyanlarının somut ve açık olmadığının, Toplum-Der'in de suç tarihi itibarıyla yasal bir dernek olarak faaliyetlerini sürdürdüğünün altını çizmiştir. Dosyadaki bir belgeye göre bahsi geçen karar temyiz edilmeden 22/3/2011 tarihinde kesinleşmiştir.

18. Sonuç olarak ilk derece mahkemesinin başvurucuyu mahkûm ederken dayandığı ve terör örgütünün başka şehirlerdeki yapılanmasına mensup olarak kabul ettiği kişilerden örgüt yöneticisi beraat etmiş, diğer kişilerin de örgüt mensubiyetlerison derece şüpheli hâle gelmiştir. Eldeki verilerden, başvurucunun lideri beraat etmiş, üyeleri hakkında verilen mahkûmiyet kararları bozulmuş bir terör örgütü ile ilişkili olduğu iddia edilen bir derneğin şube başkanı olduğu gerekçesiyle mahkûm edildiği sonucu çıkmaktadır. O hâlde geriye başvurucunun Toplum-Der çatısı altında gerçekleştirdiği faaliyetlerin ve bu kapsamda gerek başvurucunun gerekse Derneğin faaliyetlerine katılan kişilerin düşünce açıklamalarının incelenmesi kalmaktadır.

19. Anayasa Mahkemesi başvuru dosyasını dikkatli bir şekilde incelemiştir. Derece mahkemeleri; başvurucunun üzerine atılı suçun sübutuna esas alınan Derneğin internet sitesinde yayımlanmış haberleri, basın açıklamalarını ve belirli konularda düşünce açıklaması ve yorum tarzındaki yazıları, kermes düzenleme yahut dinî günlerde mevlit okutulması gibi etkinlikleri, çoğu aynı Derneğe mensup kişiler arasında tespit edilen iletişim kayıtlarını suç teşkil eden örgütsel faaliyetler olarak kabul etmiş değildir. Başvurucunun evinde ve Dernek binasında yapılan aramalarında ele geçirilen materyallerin içeriğinde herhangi bir suç unsuru olduğu yahut başvurucuda ele geçirilen hakkında toplatma olan bulunan kitapların sadece bulundurulmasının suç olduğu ne iddia edilmiş ne de mahkemelerce bu yönde bir kabule gidilmiştir. Geriye başvurucunun ve arkadaşlarının sahibi olduğu bazı fikirler kalmaktadır.

20. İlk derece mahkemesinin kararına bakıldığında başvurucunun Malatya Şubesinin başkanı olduğu Derneğin diğer şubelerindeki faaliyetlerin ve müzahir yayın organı olarak kabul edilen "Mizgin" isimli derginin güvenlik güçlerince uzun bir süre takip edildiği anlaşılmıştır. Başvurucunun ve arkadaşlarının fikirlerinin tam bir değerlendirmesinin yapılabilmesi ancak düşünce açıklamalarının ve faaliyetlerinin tamamının bütünsel bir değerlendirmesi ile mümkündür (Sırrı Süreyya Önder [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019,

§§ 67-68; Ali Rıza Üçer (2) [GK], B. No: 2013/8598, 2/7/2015, § 49). Buna karşın ilk derece mahkemesi uzun bir periyotta Toplum-Der çatısı altında açıklanan bazı sözlere bağlamından koparmak suretiyle odaklanmış; ne sözlerin söylendikleri ortama, zamana, hitap edilen kişilerin kim olduklarına, sözlerin söylenme amaçlarına bakılmış ne de olaylar ve açıklamalar bir bütün olarak değerlendirilmiştir. Öte yandan ilk derece mahkemesi, herhangi bir olgudan daha çok kişisel değerlendirme ve kanaatlerine dayanan tanığın beyanında geçen başvurucunun bağlamı tespit edilmemiş açıklamalarına ve tam olarak niteliği belirlenmemiş seyahat ve toplantılarına aşırı anlamlar yüklemiştir. İlk derece mahkemesi özellikle tanık beyanında belirtilen faaliyetlerin örgütsel bir ilişki çerçevesinde yapılan faaliyetler olduğu noktasında herhangi bir açıklama yapmamıştır (terör propagandasının anlamına ilişkin geniş açıklamalar için bkz. Ömer Faruk Gergerlioğlu [GK], B. No: 2019/10634, 1/7/2021, §§ 155-163).

21. Bununla birlikte ilk derece mahkemesinin verdiği sınırlı bilgiden hareket edildiğinde genellikle Kürtlerin yaşadığı coğrafyada faaliyet gösteren Derneğin çatısı altında bulunan başvurucu ve arkadaşlarının bazı söylemlerinde Kürt milliyetçiliğinin baskın olduğunun, daha çok Kürtlerin sorunları ile ilgilendiklerinin, Kürdistan olarak tanımladıkları Orta Doğu coğrafyasını da kapsayan bölgede huzur ve barışın İslami esaslara dayalı bir devlet kurulması ile mümkün olacağına inandıklarının kabul edilmesi mümkündür. Ancak bu kabul başvurucunun ve dernek faaliyeti çerçevesinde açıklanan düşüncelerin şiddeti teşvik ve terör eylemlerinin yapılmasına çağrıda bulunduğu anlamına gelmez. İlk derece mahkemesinin kabul ettiği hâliyle bile açıklanan düşüncelerde şiddetin övüldüğü, düşüncelerin kişileri terör yöntemlerini benimsemeye, başka bir deyişle şiddet kullanmaya, nefrete, intikam almaya, silahlı direnişe teşvik ve tahrik ettiği yahut savaş propagandası veya ayaklanmaya çağrı niteliğinde olduğu değerlendirilmemiştir (Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, §§ 105-108).

22. İçinde şiddete başvurmayı cesaretlendirici ifadeler yer almayan ve terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açmayan düşünce açıklamaları sırf bir terör örgütünün ideolojisi, toplumsal veya siyasal hedefleri, siyasi, ekonomik ve sosyal sorunlara ilişkin görüşlerine benzerlik gösterdiğinden bahisle terörizmin propagandası olarak kabul edilemez. Toplumsal ve siyasal ortama, etnik sorunlara, ülke nüfusundaki farklılıklara, daha fazla özgürlük talebine, ülke yönetim biçiminin eleştirisine ve somut olayda özellikle "Kürdistan bölgesinde islami esaslara dayalı bir devlet kurulmasının Kürtlerin yaşadıkları sorunların nihai çözümü olacağına" yönelik düşüncelerin -Anayasa Mahkemesinin daha önce ifade ettiği gibi- devlet yetkilileri veya toplumun önemli bir bölümü için rahatsız edici olsa bile açıklanması şiddet doğurduğu veya şiddete teşvik ettiği somut delillere dayalı olarak gösterilmediği müddetçe bir terör eylemi olarak nitelendirilemez ve ifade özgürlüğünün koruması altındadır (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, §§ 79-84; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 44).

23. Eldeki başvurunun çözümlenmesinde en önemli noktalardan biri de -eğer gerçekten de KİDH Türk hukukunda bir terör örgütü olarak kabul edilmişse bile- başvurucunun şube başkanı olduğu Toplum-Der ile KİDH arasındaki ilişkinin türüdür. İlk derece mahkemesi bu kapsamda KİDH ile bağlantılı birtakım suçlardan yargılanan ve tutuklanarak ceza infaz kurumlarına kapatılan bazı kişilerin tahliye olmalarının ardından Toplum-Der ve "Mizgin" dergisinin çatısı altında toplanmalarını ve meşru alanda sürdürülen faaliyetlerini KİDH terör örgütünün devamı olarak kabul etmiştir. Başka bir deyişle terör örgütünün yasal alandaki paravan kuruluşu olarak kabul edilmesi için Toplum-Der'in çatısı altına toplanan, sayıları ve

kim oldukları zikredilmeyen infazları tamamlanmış bazı kişilerin KİDH ile irtibatlı olmaları yeterli görülmüştür. Oysa ilk derece mahkemesi ne bu kişilerin kimler olduklarını ne hangi suçlardan yargılandıklarını ne de tahliye olmalarını müteakip Dernekle kurdukları bağlantılarının derecesini göstermiştir. Üstelik başvurucunun daha önce KİDH ile bağlantılı bir suçtan mahkûm olduğu da ileri sürülmemiştir.

24. Öyle görünüyor ki ilk derece mahkemesi ideolojik, siyasal veya toplumsal hedeflerine terör eylemlerine başvurarak ulaşmaya çalışan kimseler ile aynı hedeflere meşru alanda kalarak ulaşmaya çalışan kimseler arasında fark görmemiştir. Bu kapsamda daha önce terör suçlarından mahkûm edilmiş bile olsalar kişilerin cezalarının infaz edilmesinin ve topluma kazandırılmalarının ardından hukuksal alanda kalmayı tercih ederek gerçekleştirdikleri faaliyetlerinin yalnızca fikir ve hedefleri ile benzerliği ileri sürülerek terör örgütünün eylemleri olarak kabul edilmesi temel hak ve özgürlükleri derin bir şekilde etkileme potansiyeli olan son derece indirgemeci bir yaklaşımdır.

25. Dahası mahkemelerin terör örgütüne üye olma gibi son derece ağır bir suçtan dolayı cezalandırırken kişilerin daha önce terör örgütüne üye olma suçundan mahkûm edilmesini delil olarak değerlendirmeleri hâlinde masumiyet karinesi ihlal edilmiş olmaktadır. Çünkü bu tür bir durumda ispat yükü iddia makamında kalmamış; suç isnadı altında bulunan kişilere devredilmiştir. Zira daha önce terör örgütüne üye olma suçundan mahkûm olan bir kimsenin daha sonraki bir tarihte şiddet içermeyen, herhangi bir suç oluşturmayan ancak terör örgütünün hedefleri ile benzerlikler bulunan bazı görüşlerini açıklaması nedeniyle yeniden terör örgütüne üye olma suçunu işlediği biçimindeki bir kabul ile bu kişilerin terör örgütüyle yeniden irtibat kurmadığını ispat etmesi zorunlu hâle gelmektedir. Mahkemenin bu yaklaşımı, daha önce hakkında terör örgütü üyesi olma suçundan kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunan kişilerin herhangi bir yeni eyleminin önceki eylemleri ile birlikte değerlendirilip yeniden ve otomatik olarak terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılmaları sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle mahkemeler kişilerin suç oluşturmayan eylemlerine sırf önceki mahkûmiyetlerine dayanarak aşırı anlamlar veremez (Umut Çongar [GK], B. No: 2017/36905, 21/10/2021, §§ 48-50).

26. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında vurguladığı gibi demokrasilerde vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı sağlıklı bir toplumun önemli bileşenidir (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014 §§ 30-32; Ahmet Parmaksız [GK], B. No: 2017/29263, 22/5/2019, §§ 70-72). Bununla birlikte suç işlemek amacıyla kurulmuş, suçun odağı hâline gelmiş, bilhassa terör örgütlerinin amaçları doğrultusunda faaliyet gösteren örgütler, kanunlarla korunmuş menfaatlere karşı özel bir tehdit oluşturur. Bu tür örgütler sahip oldukları örgütlenmiş insan kaynaklarını ve maddi kaynakları kullanarak, özlerinde var olan motivasyonla suç oluşturan eylemleri kolaylaştırır ve destekler. Böyle bir örgütte suç işlemeye iştirak etmeyen diğer üyelerin ya sorumluluk duygusu giderek zayıflamakta ya da suç işlemeye karşı bireysel dirençleri azalmaktadır. Bu tür örgütlerin daha fazla suç işleme güdüsü yarattıkları kabul edilmelidir (Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç, B. No: 2014/4711, 22/2/2017, § 54).

27. O hâlde eldeki başvuruya benzer durumlarda yapılması gereken iş derneğin veya diğer herhangi bir sivil toplum örgütünün faaliyetlerinin ilişkide olduğu iddia edilen terör örgütüne yüklenebilir olup olmadığının tespit edilmesidir. Burada derneğin niteliğinin üyelerinin veya dernek çatısı altında bulunan diğer kişilerin iddia edilen terör örgütü ile olan bağları nedeniyle işledikleri suçlarla şekillenip şekillenmediğine bakılmalıdır.

- Başvurucunun şube başkanı olduğu gerekçesiyle cezalandırıldığı Derneğin doğrudan KİDH terör örgütünün talimatı ile kurulduğu, başvurucunun terör örgütünden aldığı talimatlar doğrultusunda terör örgütünün hareketlerini kolaylaştırdığı, etkinliğini artırdığı, etki alanını genişlettiği veya varlığını devam ettirmesini sağladığı kabul edilmiş değildir.

- Dernek çatısı altında cezalandırmaya dayanak yapılan faaliyetlerin icra edildiği sırada tehlikeliliği devam eden bir terör örgütünün bulunduğu da kabul edilmiş değildir.

- Geçmişte mevcut olduğu kabul edilen KİDH terör örgütünün Dernek çatısı altında terör eylemlerine devam ettiği de kabul edilmiş değildir.

- Derneğin kendisinden ayrı bir varlığı bulunan terör örgütünün mevcudiyetini koruması, büyümesi, güçlenmesi, örgütsel amaçları gerçekleştirmesi için maddi ya da manevi bir katkıda bulunduğu, terör eylemlerinin işlenmesine neden olduğu yahut kolaylaştırdığı da iddia edilmiş değildir.

- Toplum-Der'in yasal bir dernek olduğu kabul edildiğine göre böyle bir örgütün hangi surette hem yasalar çerçevesinde faaliyette bulunmasının hem de terör örgütünün uzantısı olmasının mümkün olduğu hususunda tatminkâr bir açıklamada bulunulmalıdır (Ahmet Urhan, § 48).

28. Çağımızda terör eylemlerinin toplumları tehdit eden en önemli tehlikelerden biri olduğu kuşkusuzdur. Terör, bir azınlığın iradesini şiddet yolu ile halkın iradesine kabul ettirmek için başvurduğu bir yöntemdir. Elbette kurulu düzeni değiştirmek için terör denen her türden zor ve şiddet eylemlerinin, silahlı ayaklanma ve hükûmet darbesi gibi girişimlerin olağan ve meşru kabul edilmesi asla düşünülemez. Her konunun tartışılabildiği ve iktidarın meşru yollarla değiştirilebildiği bir demokratik düzende zora ve şiddete başvurmak gayrimeşrudur. Ancak terör örgütü olmaya bağlanan ağır hukuksal sonuçlar gözetildiğinde kamu makamlarının bu konudaki değerlendirmelerini daha özenli yapmaları beklenir (Yılmaz Çelik [GK], B. No: 2014/13117, 19/7/2018, § 57).

29. Bir kez daha hatırlatmak gerekirse hiç kuşkusuz başvurucuya atfedilen söz ve eylemlerin hukuk sistemimizde bir suça tekabül edip etmediğinin takdir yetkisi derece mahkemelerine aittir. Ancak derece mahkemeleri bu konuda gerekçelerini ilgili ve yeterli şekilde ortaya koymalıdır. Gerekçeli karar, kurulan hükmün dayanaklarının tatminkâr bir şekilde açıklanmasını amaçlar (Yılmaz Çelik, § 42). Buna karşın ilk derece mahkemesi, hiçbir şiddet eylemine karışmamış başvurucunun ve yasalara uygun şekilde kurulmuş, faaliyetlerini topluma açık bir şekilde gerçekleştiren bir derneğin çatısı altında toplanan arkadaşlarının temel hakları kapsamında bulunan dernek faaliyetlerinin terör örgütüyle olan bağlarını ortaya koyamamış; böylece örgütlenme özgürlüğü üzerinde haksız bir caydırıcı etki oluşturmuştur.

30. Sonuç olarak ilk derece mahkemesi, başvurucunun şikâyete konu eylemlerinin mahkûmiyet hükmünde delil olarak kullanılmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterememiştir. Başvurucunun Anayasa'nın 33. maddesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

31. Diğer yandan Anayasa Mahkemesinin Nevriye Kuruç ([GK], B. No: 2021/58970, 5/7/2022) kararında uzun süren yargılamalar nedeniyle tazminat talep edilebilecek bir mekanizmanın mevcut olmaması sebebiyle makul sürede yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bunun yanında söz konusu

kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihe kadar makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılmış başvurular ile bu tarihten sonra kaydedilecek aynı mahiyetteki başvuruların incelenmesinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren dört ay süreyle ertelenmesine karar verilmiştir (Nevriye Kuruç, § 114). Bu durumda başvurunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyet yönünden ayrılmasına karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

32. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama yapılması ile 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

34. Ayrıca başvurucuya manevi zararları karşılığında net 13.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin kısmının AYRILMASINA,

B. Örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 33. maddesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin örgütlenme özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2014/292, K.2015/37) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

F. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 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 3/11/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SANASARYAN VAKFI

B. No: 2019/6264 | Karar tarihi: 03.11.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/6264

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SANASARYAN VAKFI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/6264)

Karar Tarihi: 3/11/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 14/12/2022-32043

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Muhterem İNCE

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Sanasaryan Vakfı

Vekili : Av. Ali ELBEYOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, cemaat vakfının taşınmazının iade edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/2/2019 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 (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:

A. Olayın Arka Planı

9. Başvurucu Sansaryan Vakfı (Vakıf) Rusya devleti tebaasından olan ve Ermeni milletine mensup Ağa Mugradiç Sanasariyen (Sansaryan) tarafından 1319 (1901) tarihinde Ermeni milletinin fakir çocuklarının eğitim ve öğretim masraflarının karşılanması gayesiyle kurulmuştur. Vakfiyede vakfın tevliyesinin Ermeni milleti patriki her kim olursa ona ait olacağı belirtilmiştir.

10. İstanbul ili Fatih İlçesi Şeyh Mehmet Geylani Mahallesi'nde kâin 969 ada 5 parsel numaralı ve Sansaryan Hanı olarak adlandırılan taşınmaz -öncesinde nam-ı müstear adına kayıtlı iken- 26/5/1929 tarihinde kadastro komisyonu kararına istinaden Vakıf adına tescil edilmiştir.

11. İstanbul İl Özel İdaresi (İl Özel İdaresi) tarafından 1930 yılında E.1930/396 numarasıyla İstanbul 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde başvurucuya karşı açılan dava sonucunda taşınmazın yönetimi İl Özel İdaresine devredilmiştir. Taşınmazın devri 7 Nisan 1341 (7/4/1925) tarihli ve 605 sayılı Evkaf Müdüriyeti Umumiyesinin 1341 Senesi Bütçe Kanunu'nun 4. maddesi hükmüne dayandırılmıştır. Başvurucu ve İstanbul Vakıflar Başmüdürlüğünün İl Özel İdaresine karşı 1947 yılında ayrı ayrı açtıkları müdahalenin meni davaları İstanbul 1. Asliye Hukuk Mahkemesince reddedilmiştir.

12. Osmanlı Dönemi'nde ilk defa 16 Şubat 1328 (1912) tarihli "Eşhası Hükmiyenin Emvali Gayrimenkuleye Tasarruflarına Mahsus Kanun-u Muvakkat" ile tüzel kişilere taşınmaz mal edinebilme olanağı tanınmıştır. Bu nedenle gayrimüslim cemaat vakıflarının tasarruflarında bulunan taşınmazlar söz konusu düzenlemenin yürürlüğe girdiği 1912 yılına kadar üçüncü kişiler adına tescil edilmiş olup bu işleme de nam-ı müstear veya nam-ı mevhum denilmiştir. Anılan Kanun'la tüzel kişilere bu tarihten sonra taşınmazlarda temellük ve tasarruf imkânı sağlanmış, ayrıca tüzel kişilerin bu tarihte fiilen tasarrufları altında olup başkaları adına tapuya tescil ettirdikleri mallarının da kanunda öngörülen koşullar dâhilinde kendi adlarına tescil edilmesine olanak sağlanmıştır.

13. Cumhuriyet Dönemi öncesinde geniş bir uygulamaya sahip olan vakıf müessesesi, 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi'nin kabulünden sonra da varlığını sürdürmüştür. 29/5/1926 tarihli ve 864 sayılı mülga Kanunu Medeninin Sureti Mer’iyet ve Şekli Tatbiki Hakkında Kanun'un 8. maddesinde 743 sayılı mülga Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce kurulan vakıflar için ayrı bir tatbikat kanunu çıkarılması gerektiği, yeni kurulan vakıfların ise 743 sayılı Kanun'a tabi olacağı belirtilmiştir (Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri, B. No: 2014/4715, 15/6/2016, § 80).

14. Bu doğrultuda 5/6/1935 tarihli ve 2762 sayılı mülga Vakıflar Kanunu'nun 1. maddesinde gayrimüslim cemaatlerce idare edilen vakıflar, mütevellileri veya seçilmiş heyetleri tarafından idare olunmak üzere mülhak vakıflar arasında sayılmıştır.

15. 2762 sayılı Kanun gereğince mülhak vakıf statüsüne giren başvurucu Vakfın statüsü,

Vakıflar Umum (Genel) Müdürlüğünün (Genel Müdürlük) 18/11/1936 tarihli kararıyla amacına hizmet etme imkânının kalmaması ve tevliyesinin makama meşrut kılınması sebebiylemazbut vakıf olarak değiştirilmiştir.

16. İl Özel İdaresi 12/6/1950 tarihinde Eminönü Tapu Sicil Muhafızlığına müracaat ederek taşınmazın adına tescil edilmesini talep etmiştir. Talep yazısında başvurucu ve İstanbul Vakıflar Başmüdürlüğü tarafından 1947 yılında açılan meni müdahale davalarında verilen ret kararlarına atıf yapılarak bu kararlarla taşınmazın İl Özel İdaresine ait olduğunun tespit edildiği ifade edilmiştir. Ancak talep 17/8/1950 tarihli yazıyla reddedilmiştir. Ret yazısında anılan kararlarda taşınmazın İl Özel İdaresine ait olduğuna dair bir tespitin bulunmadığı vurgulanmıştır. İl Özel İdaresi bunun üzerine 8/8/1951 tarihinde Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne başvurmuş, anılan Müdürlüğün bünyesindeki Tapu Komisyonunun 15/8/1951 tarihli kararıyla taşınmazın mülkiyetinin İl Özel İdaresine ait olduğu tespiti yapılmış ve tescil için gerekli işlemlerin yapılması amacıyla evrakın mahalline iadesine karar verilmiştir. Tapu Komisyonu kararında, Tapu Sicil Muhafızlığının talebi reddetmesinin 743 sayılı mülga Kanun'a uygun olmadığı ve 642. madde gereğince İl Özel İdaresinin talebinin kabulü gerektiği ifade edilmiştir. Taşınmaz 10/6/1952 tarihinde İl Özel İdaresi adına tescil edilmiştir.

17. Genel Müdürlük, İl Özel İdaresine karşı 4/7/1985 tarihinde tapu iptali ve tescil davası açmıştır. Davada, taşınmazın mülkiyetinin Vakfa ait olduğu, 10/9/1957 tarihli ve 7044 sayılı Aslında Vakıf Olan Tarihi Ve Mimari Kıymeti Haiz Eski Eserlerin Vakıflar Umum Müdürlüğüne Devrine Dair Kanun uyarınca Genel Müdürlüğe devri gerektiği savunulmuştur. Davalı İl Özel İdaresi ise taşınmazın 7044 sayılı Kanun kapsamına girmediğini savunmuştur. Davayı inceleyen İstanbul Yüksek Dereceli Hukuk Hâkimliğinin 26/6/1987 tarihli kararıyla taşınmazın Genel Müdürlük adına tesciline hükmedilmiştir. Kararda, davalı idarenin savunmasına itibar edilmediği ve 7044 sayılı Kanun hükümleri gözönünde tutularak davanın kabulü gerektiği vurgulanmıştır.

B. Tapu İptali ve Tescil Davasına İlişkin Süreç

18. Başvurucuyu temsilen Türkiye Ermenileri Patrikliği (Patriklik) 12/12/2011 tarihinde İstanbul 13. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) Genel Müdürlük ve İl Özel İdaresi aleyhine tapu iptali ve tescil davası açmıştır. Dava dilekçesinde 10/6/1952 tarihinde İl Özel İdaresi lehine yapılan tescilin yolsuz olduğu ve taşınmazın mülkiyetinin hukuken Vakfa ait olduğu belirtilmiştir.

19. Mahkeme İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinde görev yapan iki öğretim üyesinden hukuki mütalaa almıştır. 28/2/2014 havale tarihli bilirkişi raporunda özetle şunlar ifade edilmiştir:

i. Somut olayda Vakıf, zımmi olan ve Ermeni milletine mensup bir kişi tarafından Ermeni milletinin fakir çocuklarının eğitim ve öğretim ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla kurulmuş ve tüzel kişilik kazanmış olup cemaat vakfı niteliğindedir.

ii. 2762 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca cemaatlerce idare olunan vakıfların mütevellileri tarafından yönetilmesi esası benimsenmiş ve bunlar mülhak vakıf kategorisinde kabul edilmiştir. Anılan maddede 31/5/1949 tarihli ve 5404 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle cemaatlere mahsus vakıfların bunlar tarafından seçilen kişi veya kurullarca yönetilmesi öngörülmüştür. Bu düzenleme dikkate alındığında 5404 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki dönem açısından cemaatler tarafından idare edilen

vakıflar ile mütevellilikleri bir makama şart koşulmuş vakıfların aynı kategoride yer almadığı ve cemaat vakıflarının her hâlükârda mülhak vakıf sayılması gerektiği anlaşılmıştır.

iii. Bazı Danıştay kararlarına göre bir vakfın mazbut vakıf sayılabilmesi için amacının fiilen imkânsız hâle gelip gelmediğine değil mal varlığı ve gelir durumunun amaca hizmet etmeyecek bir duruma düşüp düşmediğine bakılması gerekir. Dolayısıyla somut olaydaki Vakfın mazbut vakıf statüsüne alınmasında dayanılan vakfın amacının fiilen imkânsız olduğu gerekçesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

iv. Bu çerçevede davacı Vakfın mazbut vakıflar arasına alınmasına ilişkin idari işlem hukuka aykırıdır. Ancak bu işlemin tabi olduğu geçersizlik yaptırımının mahiyetini tartışmak ve tespit etmek idare mahkemelerinin görevindedir.

20. Mahkeme 3/7/2014 tarihli kararla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde olay ve olgular özetlendikten sonra kısaca şunlar ifade edilmiştir:

i. Dava konusu Vakıf, eğitime destek amacıyla İslam hukuku hükümlerine göre kurulmuş bir sosyal yardım vakfıdır. 1929 yılında yapılan kadastro çalışmalarında Vakfa ait olduğu tespit edilen taşınmazın yönetimi İstanbul 2. Asliye Hukuk Mahkemesince 605 sayılı Kanun'un 4. maddesine dayanılarak İl Özel İdaresine devredilmiş, ardından da taşınmaz 1952 yılında İl Özel İdaresi adına tescil edilmiştir.

ii. 2762 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre vakfedenin soyundan gelen özel bir yöneticisi olmayan vakıflar ile "Evkaf Nezareti" tarafından yönetilen vakıflar mazbut vakıf olarak tanımlanmıştır. Genel Müdürlüğün 18/11/1936 tarihli kararıyla amacına ulaşma imkânının kalmaması ve tevliyetin makama meşrut bulunması gerekçeleriyle Vakıf mazbut vakıflar arasına alınmıştır.

iii. Davacı vekili söz konusu idari işlemin yoklukla malul olduğunu, dolayısıyla işlemin iptali bakımından dava açılmasının gerekmediğini iddia etmiş ise de Vakfın mazbut vakıf sayılmasına dair işlemin tabi olduğu geçersizlik yaptırımının mahiyetiyle ilgili olarak değerlendirme yapması gereken merci idare mahkemesidir. Vakfın idare şeklinin kanun hükümleri uyarınca değişikliğe uğramadığı da dikkate alındığında davanın reddine karar vermek gerekmiştir.

21. Başvurucu bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde dava dilekçesindeki iddialara ek olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Fener Rum Patrikhanesi/Türkiye (B. No: 14340/05, 8/7/2008) kararına atıfta bulunularak mülkiyet hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüştür. Dilekçede ayrıca Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (İDDK) 4/12/2008 tarihli ve E.2007/99, K.2008/2201 kararından da söz edilerek cemaat vakıflarının mazbut vakıf olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir.

22. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi (Daire) 13/12/2017 tarihli kararıyla mahkeme kararını bozmuştur. Bozma kararının gerekçesinde özetle şunlar ifade edilmiştir:

i. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1027. maddesinin birinci fıkrası uyarınca tapu kaydında mülkiyet hakkıyla ilgili değişiklikler ancak mahkeme kararı ile yapılabilir. Dava konusu taşınmazın 10/6/1952 tarihinde İl Özel İdaresi adına oluşturulan tescil kaydı mahkemenin mülkiyet hakkına ilişkin hükmü olmaksızın idari bir yazıya istinaden oluşturulmuştur. Genel Müdürlük adına yapılan tescil ise İl Özel İdaresi aleyhine açılan davada verilen hükme dayanmaktadır. Bu durumda idari kararla oluşan ilk tescil ile davacı Vakfın taraf olmadığı mahkeme kararıyla oluşan ikinci tescilin Vakfı bağlamayacağı

gözetildiğinde her iki işlemin yolsuz tescil niteliğinde olduğunun kabulü gerekir.

ii. Somut olayda çekişme konusu taşınmaz kadastro çalışması sonucu 24/5/1929 tarihinde Vakıf adına tescil edilmiştir. Vakfın kurucusu Ermeni milletinden Ağa Muğradiç Sanasaryan olup vakfiyede Ermeni milletinin fakir çocuklarının eğitim ve öğretim ihtiyaçlarının karşılanmasının amaçlandığı belirtilmiştir. Vakfın 743 sayılı mülga Kanun'dan önce kurulmuş ve tüzel kişilik kazanmış olması nedeniyle cemaat vakfı niteliğinde olduğu açıktır.

iii. 20/2/2008 tarihli ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 2. maddesiyle cemaat vakıfları mülhak vakıf statüsünden çıkarılmış ve ayrı bir vakıf türü olarak benimsenmiştir. Aynı Kanun'un 12. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile geçici 7. ve geçici 11. maddeleriyle cemaat vakıflarına yeni haklar tanınmıştır. Ne var ki Mahkemece davacı Vakfın cemaat vakfı olduğu ve yukarıda sözü edilen Kanun maddeleri uyarınca değerlendirme yapılması gerektiği gözardı edilerek sonuca gidilmiştir.

23. Genel Müdürlük, kararın düzeltilmesi talebinde bulunmuştur. Daire 12/12/2018 tarihli kararıyla kararın düzeltilmesi talebini kabul ederek bozma kararını kaldırmış ve Mahkeme kararını onamıştır. Kararın gerekçesinde özetle şunlar ifade edilmiştir:

i. Bir hakkı dava etme yetkisi (dava hakkı) kural olarak o hakkın sahibine aittir. O hakkı dava etme yetkisinin kime ait olduğu ise tamamen maddi hukuk kurallarına göre belirlenir. Başka bir anlatımla davada taraf sıfatı, dava konusu subjektif hak (dava hakkı) ile taraflar arasındaki ilişkidir. Bu durumda dava konusu şey üzerinde kim veya kimler hak sahibi ise davayı da bu kişi ya da kişilerin açması gerekir.

ii. 5/6/1936 tarihinde yürürlüğe giren 2762 sayılı Kanun'un 1/C maddesinde 1926 tarihinden önce vücut bulmuş vakıflardan mütevelliliği bir makama şart edilmiş olan vakıfların Genel Müdürlük tarafından idare olunacağı ve bunlara mazbut vakıflar denileceği hüküm altına alınmıştır. Vakfın vakfiyesine göre mütevelliliği Ermeni Patriğine şart edilmiş olduğundan Vakfın cemaat vakıflarından olmadığı sonucuna varılmaktadır. Bu durumda mazbut vakıf olan Vakfın idare ve temsilinin Genel Müdürlüğe geçtiğinin ve Türkiye Ermeni Patriğinin mütevelliliğinin de son bulduğunun kabulü gerekir.

iii. Bununla birlikte mazbut vakıfların idare ve temsilinin Genel Müdürlüğe verilmiş olması bu vakıfların mal varlığının da Genel Müdürlüğe geçtiği anlamına gelmez.

iv. Şu hâlde davalı Genel Müdürlüğün hem evveli vakıf malı olan dava konusu taşınmazın tapu kayıt maliki olması hem de Vakfın temsilcisi olması karşısında Genel Müdürlük ile Vakıf arasında çıkar çatışması bulunduğunun kabulü gerekir. Böyle bir dava ancak kayyım aracılığıyla açılabilir. Türkiye Ermeni Patriğinin davada mütevelli sıfatıyla Vakfı temsil yetkisinin olmadığına, dolayısıyla görülen davada davacı taraf sıfatı bulunmadığına göre davanın reddedilmesi -açıklanan gerekçeyle- sonucu itibarıyla doğrudur.

24. Nihai karar 23/1/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 21/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

25. 605 sayılı Kanun'un 4. maddesi şöyledir:

"Maksadı tesisleriyle mahalli sarfları tedris ve talim ve terbiye olarak kalan vakıf mebani ile vakıf arsaların idare ve nezareti, meşrtu lehlerinin mahiyetine göre, Maarif vekâleti ile

idareyi hususiyelere tevdi ve bu kabil evkaf hakkında 19 mayıs 1327 tarihli kanun ahkâmı Maarif ve Dahiliye vekâletlerince tatbik olunur."

26. 2762 sayılı mülga Kanun'un 1. maddesinin ilk hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

"4 birinci teşrin 1926 tarihinden önce vücut bulmuş vakıflardan

A - Bu kanundan önce zaptedilmiş bulunan vakıflar,

B - Bu kanundan önce idaresi zaptedilmiş olan vakıflar,

C - Mütevelliliği bir makama şartedilmiş olan vakıflar,

Ç - Kanunen veya fiilen hayri bir hizmeti kalmamış olan vakıflar,

D - Mütevelliliği vakfedenlerin ferilerinden başkalarına şartedilmiş vakıflar,

Vakıflar umum müdürlüğünce idare olunur. Bunların hepsine birden (Mazbut vakıflar) denir.

A - Mütevelliliği vakfedenlerin ferilerine şartedilmiş vakıflar,

B - Cemaatlarca idare olunan vakıflar,

C - Bazı sanat sahiblerine mahsus vakıflar,

Mütevellileri veya seçilmiş heyetleri tarafından idare olunur. Bunların hepsine birden (Mülhak vakıflar) denir.

..."

27. 2762 sayılı mülga Kanun'un 1. maddesinin yürürlükten kaldırıldığı tarihteki hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(Ek Fıkra 2.1.2003-4778 s. Kanun.) Cemaat vakıfları, vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın, Vakıflar Genel Müdürlüğünün izniyle dinî, hayrî, sosyal, eğitsel, sıhhî ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere taşınmaz mal edinebilirler ve taşınmaz malları üzerinde tasarrufta bulunabilirler.

..."

28. 5737 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun uygulanmasında;

...

Cemaat vakfı: Vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince tüzel kişilik kazanmış, mensupları Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan Türkiye'deki gayrimüslim cemaatlere ait vakıfları,

...

ifade eder."

29. 743 sayılı mülga Kanun'un 933. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Haklı bir sebep olmaksızın yapılan bir tescil veya tescilin tadil veya terkini ile ayni hakları haleldar olan kimse, kaydın terkinini veya tadilini istiyebilir."

30. 743 sayılı mülga Kanun'un 935. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Alakadarlar tahriren muvafakatlerini beyan etmedikleri halde mahkeme kararı olmadıkça tapu sicil memuru, hiç bir tashih icra edemez."

31. 743 sayılı mülga Kanun'un -Tapu Komisyonu kararında atıfta bulunulan- 642. maddesi şöyledir:

"Bir şeye temellük etmek hakkını hibe gibi bir sebeple iktisap etmiş olan kimse tescil muamelesinin icrasını malikinden talep edebilir. İmtina halinde mülkiyetin kendisine aidiyetine karar verilmesini hakimden istiyebilir.

İhraz ve işgal, intikal, istimlak cebri icra ve mahkeme ilamiyle bir gayrimenkulün mülkiyetini iktisap eden kimse; doğrudan doğruya tescil muamelesini yaptırabilir.

Karı koca malları hakkındaki usul icabı olarak vuku bulan mülkiyet tebeddülleri sicilli mahsusuna kayıt ve ilan edilmesini müteakip resen tapu siciline de kaydolunur."

32. 4721 sayılı Kanun'un 1025. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bir aynî hak yolsuz olarak tescil edilmiş veya bir tescil yolsuz olarak terkin olunmuş ya da değiştirilmiş ise, bu yüzden aynî hakkı zedelenen kimse tapu sicilinin düzeltilmesini dava edebilir"

33. 4721 sayılı Kanun'un 1027. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İlgililerin yazılı rızaları olmadıkça, tapu memuru, tapu sicilindeki yanlışlığı ancak mahkeme kararıyla düzeltebilir."

34. İDDK'nın 4/12/2008 tarihli ve E.2007/99, K.2008/2201 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dava, Vakıflar Genel Müdürlüğü Vakıflar Meclisi'nin davacı vakfın kanunen ve fiilen hayri bir hizmetinin kalmadığından bahisle mazbut vakıflar arasında alınmasına ilişkin 22.1.1997 günlü, 71/116 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

...

Vakıf, en genel anlamıyla, bir mal veya mülkün, satılmamak koşuluyla, bir hayır işine tahsis edilmesini; başka bir ifadeyle, bir mülkün menfaatlerinin hayri, sosyal veya kültürel hizmetlere özgülenmesini, böylece özel mülkiyetten çıkarılarak kamunun mülkiyetine geçirilmesini ifade eder. Bu yönüyle kişi ile toplum arasındaki sosyal ilişkileri düzenleyen bir sosyal yardım kurumu niteliğindeki vakıflara, tarihte ne kadar geriye gidilirse gidilsin, yerleşik düzene geçmiş insan topluluklarında, tüm uygarlıklarda ve dinlerde rastlanması olanaklı ise de, vakıf kurumu, vakfı 'bir aynı Allah'ın mülkü hükmünde olmak ve menfaatleri halka ait olmak üzere hapis ve tevkif etmek' olarak tanımlayan İslam Hukuku içinde gelişmiştir. Nitekim, Osmanlı İmparatorluğu döneminde, Müslüman olmayan tebaanın (cemaatlerin) dahi İslam Hukuku'nun benimsendiği biçimiyle vakfiye düzenleyerek vakıf kurma olanaklarının bulunduğu görülmektedir. Ancak bu dönemde, Müslüman olmayan tebaa, ayrı bir vakıf kurmak yerine, inanç ve geleneklerine göre kendi cemaatlerinin manevi kişiliği lehine yükümlü bağışlama yapmayı benimsemiş; Padişah Fermanı (Buyruk) ve İrade-i Mahsusa (Özel İzin) ile bu cemaatlerin kilise, manastır, sinagog, papaz evi, mezarlık, okul ve hastane gibi dini, hayri ve ilmi kurumlar oluşturmasına izin verilmiş ve bunlar cemaat

mensuplarının sözü edilen yükümlü bağışlarıyla hizmetini sürdürmüş, yaşatılmıştır. Hatta 16 Şubat 1328 (1912) tarihli 'Eşhası Hükmiyenin Emval'i Gayrimenkuleye Tasarruflarına Dair Kanun-u Muvakkat'ın 3. maddesiyle cemaatlerin kendi dini, ilmi ve hayri kuruluşlarının doğrudan doğruya mal edinmesine ve daha önce edindikleri taşınmaz malların tapu kayıtlarını kendi adlarına tahsis etmelerine olanak tanınmıştır.

864 sayılı 'Kanunu Medeninin Sureti Mer'iyet ve Şekli Tatbiki Hakkında Kanun'un 8. maddesinde 'Kanunu Medeni'nin mer'iyete vaz'ından makaddem vücuda getirilen evkaf hakkında ayrıca bir tatbikat kanunu neşrolunur.' hükmüne yer verilerek, 743 sayılı Medeni Yasa'nın yürürlüğe girdiği 4.10.1926 tarihinden önce kurulmuş vakıfların bu Medeni Yasa'ya tabi olmaları uygun bulunmamış; 864 sayılı Yasa'nın 8. maddesinde sözü edilen düzenleme 13.12.1935 tarihinde yürürlüğe giren 2762 sayılı Vakıflar Yasası'yla gerçekleştirilmiştir.

2762 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin ikinci fıkrasında 'cemaatlerce idare olunan vakıflar'ın mütevellileri tarafından yönetilmesi esası benimsenerek, bunlara 'mülhak vakıf' denileceği belirtilmiştir. Böylece varlıkları İslam/Osmanlı Hukuku'na dayanan ve Lozan Andlaşmasıy'la korunan, Türkiyede'ki Müslüman olmayan Türk uyruklu azınlıklara ait olan dini, ilmi ve hayri kurumlar 'mülhak vakıf' tüzel kişiliğine dönüştürülmüş; 2762 sayılı Yasa'nın geçici 1. maddesinin (a) fıkrası uyarınca vermiş oldukları beyannameler de bu vakıfların vakfiyesi yerine geçmiştir.

Bununla birlikte 31.5.1949 günlü, 5404 sayılı Yasa'yla 2762 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin ikinci fıkrası yeniden düzenlenerek, mütevelliliği vakfedenlerin ferilerle şart edilmiş vakıflara 'mülhak vakıf' denileceği ifade edilerek, cemaatlere mahsus vakıfların ise bunlar tarafından seçilen kişi veya kurullarca yönetilmesi öngörülmüştür. Böylece, Medeni Yasa öncesi mevcut vakıflar mazbut ve mülhak vakıfların yanı sıra, hukuksal nitelikleri ve yönetim biçimlerinin farklılıkları nedeniyle bunlardan ayrılan 'cemaat vakıflar' olarak tasnif edilmiştir. Nitekim 5404 sayılı Yasa'nın 'Gerekçe'sinde ve bu Yasa'ya ilişkin TBMM İçişleri Komisyonu, Maliye Komisyonu ve Adalet Komisyonu raporlarında da, getirilen düzenlemeyle cemaat vakıflarının mülhak vakıf kategorisinden çıkarıldığı açıkça vurgulanmıştır.

Bu çerçevede, 2762 sayılı Yasa'nın Medeni Yasa öncesi mevcut vakıflardan hangilerinin mazbut vakıf sayılarak Vakıflar Genel Müdürlüğü'nce idare edileceğini gösteren 1. maddesinin birinci fıkrasının, ayrı bir vakıf türü olan cemaat vakıfları hakkında uygulanmasına olanak kalmamıştır.

Esasen 2762 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin birinci fıkrasıyla; 4 Birinci Teşrin 1926, yani Medeni Yasa'nın yürürlüğe girdiği 4 Ekim 1926 tarihinden önce oluşturulan vakıflardan, vakfedenin soyundan gelen özel bir yöneticisi olmayan vakıflar ile 'Evkaf Nezareti' tarafından yönetilen vakıflar (daha önce zabtedilmiş, idaresi zabtedilmiş, mütevelliliği bir makama şartedilmiş, mütevelliliği vakfedenlerin fer'ilerinden başkalarına şart edilmiş ve kanunen veya fiilen hayri bir hizmeti kalmamış vakıflar) 'mazbut vakıflar' olarak tanımlanmış; böylece bu vakıflar tek bir tüzel kişilik altında toplanarak, temsili, idaresi ve denetimiyle Vakıflar Genel Müdürlüğü görevlendirilmiştir. Başka bir ifadeyle mazbut vakıflar yönünden 2762 sayılı Yasa'nın kapsamı gösterilmiştir. Dolayısıyla, 2762 sayılı Yasanın 1. maddesi, Medeni Yasa öncesi mevcut vakıfların o tarihteki durumları itibariyle ayrımını ve beş bentte belirtilen haller saptandığında mazbut vakıf sayılarak Vakıflar Genel Müdürlüğü'nce yönetilmesini öngörmekte; Medeni Yasa öncesi mevcut vakıfların 2762 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten sonraki durumlarının değerlendirilmesine olanak vermemektedir.

Bu nedenle, Medeni Yasa öncesi mevcut vakıfların, 2762 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten sonraki durumlarının, anılan Yasanın 1. maddesine göre değil, diğer maddelerine göre değerlendirilmesi gerektiğinden, 1936 yılında verdiği beyannameden sonra kesintisiz olarak faaliyetine devam eden davacı vakfın 2762 sayılı Vakıflar Yasası'nın 1/D maddesi kapsamında mazbut vakıflar arasına alınmasına olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan, vakıflarda fiilen hayri bir hizmetin kalmadığından söz edebilmek için, vakfın malvarlığı ve gelir durumunun amacına hizmet edemeyecek bir dereceye düşmüş olması gerekir. Dava dosyasının incelenmesinden, Beyoğlu Üçüncü Noteri'nce onaylı bulunan ve Osmanlıcadan tercüme edilen Servet Beyanından, vakıf yerinin Padişah izni ile Rum yetimlerine hane olmak üzere Rum Patrikhanesi'ne ayrılmış olduğu, Defter-i Hakani'de de Rum yetimler namına kaydolunduğu, 1936 yılında vermiş olduğu beyannamede ismi 'Büyükadada kain Rum Erkek Yetimhanesi' olarak belirlenen ve bir cemaat vakfı olan davacı vakfın, İstanbul Firuzağa, Beyoğlu Kamer Hatun, Beyoğlu Kalyoncukulluk, Beyoğlu Şahkulu, Büyükada Yalı Mahallesi, Büyükada Karanfil Sokak ve Heybeliada İsmet İnönü caddesinde bir çok taşınmazı bulunduğu, davacı vakfa ait yetimhanenin 1980'li yılların başında kapatılmakla birlikte bazı öğrencilere burs adı altında çeşitli yardımlar yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu haliyle, bir çok taşınmazı bulunduğu ve bazı öğrencilere burs verdiği anlaşılan davacı vakfın, yetimhanesinin kapatılması nedeniyle fiilen hayri bir hizmetinin kalmadığı kabul edilemez. Dolayısıyla dava konusu işlemde bu yönden de hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

..."

B. Uluslararası Hukuk

35. 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."

36. AİHM'in Fener Rum Patrikliği/Türkiye (B. No: 14340/05, 15/6/2010) kararına konu olayda başvurucu 1902 yılında satın aldığı taşınmazı 1903 yılında Büyükada Rum Erkek Yetimhanesi Vakfının kullanımına sunmuştur. 2762 sayılı Kanun uyarınca mülhak vakıf sayılan söz konusu vakıf Genel Müdürlüğün 22/1/1997 tarihli işlemiyle mazbut vakıf statüsüne alınmıştır. Vakfın bu işleme karşı idari yargıda açtığı dava reddedilmiştir. Genel Müdürlük 16/3/1999 tarihinde vakfı temsilen başvurucu aleyhine tapu iptali ve tescil davası açmıştır. Asliye hukuk mahkemesi talebi kabul ederek başvurucu adına olan tapuyu iptal etmek suretiyle taşınmazın vakıf adına tesciline karar vermiştir (Fener Rum Patrikliği/Türkiye, §§ 6-23). AİHM söz konusu olayda başvurucunun tapusunun iptal edilmesini mülkiyet hakkına bir müdahale olarak kabul etmiş ve tapunun tazminat ödenmeksizin iptal edilmesinin mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi orantısız kıldığı sonucuna ulaşarak mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Fener Rum Patrikliği/Türkiye, §§ 83-92).

37. AİHM anılan kararda Sözleşme'nin 41. maddesinin uygulanması hususunu saklı tutmuştur. Başvurucunun Sözleşme'nin 41. maddesi kapsamında yaptığı başvuruyu 15/6/2010 tarihinde karara bağlayan AİHM, somut olaydaki ihlalin giderimi için en uygun yolun taşınmazın iadesi olduğunu belirterek Hükûmetin tazminat ödenmesinin yeterli olacağı savını itibar edilebilir olarak görmemiştir. AİHM sonuçta giderim olarak taşınmazın başvurucu adına tescil edilmesine hükmetmiştir (Fener Rum Patrikliği/Türkiye, §§ 26-35).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Anayasa Mahkemesinin 3/11/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

39. Başvurucu;

i. Vakfın Ermeni çocuklarının eğitim ve öğretim ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla kurulduğunu ve tek mütevellisinin Patriklik olduğunu belirtmiştir. Vakfın cemaat vakfı niteliğinde olduğunda kuşku bulunmadığını ifade etmiştir.

ii. 5237 sayılı Kanun'la cemaat vakıflarının mülhak vakıflar arasından çıkarıldığını ve mal edinmelerinin önündeki hukuki engellerin kaldırıldığını vurgulamıştır. Nitekim Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 4/12/2008 tarihli ve E.2007/99, K.2008/2201 sayılı kararında cemaat vakıflarının mazbut vakıflar arasına alınamayacağının belirtildiğine işaret etmiştir.

iii. Vakfın hayra yönelik ve fiilî bir amacının kalmadığı gerekçesinin gerçeği yansıtmadığını savunmuş, Ermeni toplumuna ait okullarda toplam 3.000 öğrencinin eğitim ve öğretim gördüğünü, bu okulların maddi imkânsızlıklar nedeniyle sürekli bütçe açığı verdiğini iddia etmiştir.

iv. İl Özel İdaresi adına 1952 yılında yapılan tescilin herhangi bir mahkeme kararına dayanmaması sebebiyle 4721 sayılı Kanun'un 1025. maddesi uyarınca yolsuz tescil hükmünde olduğunu belirtmiştir. Nitekim Dairenin 13/12/2017 tarihli bozma kararında da İl Özel İdaresi adına yapılan tescilin yolsuz olduğuna işaret edildiğini ifade etmiştir.

v. Vakfın statüsünün mazbut vakıf şeklinde değiştirilmesine ilişkin işlemin yok hükmünde olduğunu savunmuştur. Fener Rum Patrikhanesi/Türkiye kararının bu görüşünü desteklediğini iddia etmiştir. Sonuç olarak mülkiyet hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. Bakanlık görüşünde; ihtilaf konusu taşınmazın 4/11/1987 tarihinde kesinleşen mahkeme kararıyla Genel Müdürlük adına tescil edildiği, dolayısıyla başvurunun zaman bakımından Anayasa Mahkemesinin yetkisinin kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık ayrıca kayyım aracılığıyla yeni bir davanın açılmasının mümkün olduğu gözetildiğinde başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğinin tartışılması gerektiğini ifade etmiştir.

41. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında Genel Müdürlük adına yapılan tescilin yolsuz olduğunu, dolayısıyla mülkiyetin kaybedilmediğini ve başvurunun Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin kapsamında olduğunu ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

42. 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."

43. 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 taşınmazının iade edilmemesidir. Bu sebeple başvurucunun adil yargılanma hakkıyla ilgili olarak ileri sürdüğü şikâyetlerinin de mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun bulunmuştur.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Bakımından Yetki

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi şöyledir:

"(1) Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.

(2) ... Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir."

45. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvurucunun temsili" kenar başlıklı 61. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireyselbaşvuru,bizzatbaşvurucu,kanunitemsilcisiyadaavukatıtarafından yapılabilir. Avukat veya kanuni temsilci aracılığıyla yapılan başvurularda temsile dair yetki belgesinin sunulması zorunludur."

46. 6216 sayılı Kanun’un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.

47. Buna göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bunlar, başvuruya konu edilen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden başvurucunun güncel bir hakkı nedeniyle kişisel olarak ve doğrudan etkilenmesidir. Bu çerçevede ortaya çıkan sonuç nedeniyle başvurucunun mağdur olduğunu ileri sürmesi gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

48. Kamu gücü işleminin mağduru olanın tüzel kişi olması hâlinde başvurunun tüzel kişinin kanuni temsilcisi tarafından yapılması gerekir. Kanuni temsilcinin kim olduğu söz konusu tüzel kişiliğin mahiyetini düzenleyen kanun veya kanunlara bakılarak tespit edilir.

49. Somut olayda bireysel başvuru, Vakfı temsilen Patriklik tarafından yapılmıştır. Vakfın mahiyeti taraflar arasında tartışmalı olsa da tüzel kişiliği haiz olduğu noktasında bir tereddüt bulunmamaktadır. Kamu otoriteleri ile başvurucu arasındaki ihtilaf Vakfın kanuni temsilcisinin kim olduğuna ilişkindir. Vakfın kanuni temsilcisinin kim olduğu meselesi işin esasıyla bağlantılı olduğu için Patrikliğin Vakfı temsil yetkisinin bulunup bulunmadığı hususunun esasla birlikte değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

b. Zaman Bakımından Yetki

50. Başvurunun niteliği dikkate alındığında öncelikle zaman bakımından yetki meselesinin de tartışılması gerekmektedir. Nitekim Bakanlık da zaman bakımından yetki meselesinin tartışılması gerektiğini belirtmiştir.

51. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasında herkesin Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceği hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'nın geçici 18. maddesinde uygulama kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bireysel başvuruların kabul edileceği, 6216 sayılı Kanun'un 76. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise Kanun'un 45. ila 51. maddelerinin 23/9/2012 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

52. 6216 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."

53. Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'un anılan hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Anayasa Mahkemesi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir. Bu açık düzenlemeler karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisine ilişkin bu düzenlemelerin kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle bireysel başvurunun tüm aşamalarında resen dikkate alınması gerekir (Ahmet Melih Acar, B. No: 2012/329, 12/2/2013, § 15; G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

54. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisini doğru olarak belirleyebilmek için kesinleşen nihai işlem ve kararın tarihinin yanı sıra gerçekleştiği iddia olunan müdahalenin zamanını da doğru tespit etmek gerekir. Bu tespit yapılırken müdahaleyi oluşturan olaylar ve ihlal edildiği iddia olunan hakkın kapsamı birlikte değerlendirilmelidir (Zeycan Yedigöl [GK], B. No: 2013/1566, 10/12/2015, § 31).

55. Anayasa Mahkemesi Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri (B. No: 2014/4715, 15/6/2016) kararında bireysel başvurunun yürürlüğü girdiği 23/9/2012 tarihten önce mülkiyeti kaybedilen taşınmazlarla ilgili olarak hangi durumlarda mülkiyet hakkı şikâyetiyle bireysel başvuruda bulunulabileceğini tartışmıştır (Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri, §§ 96-119). Söz konusu kararda AİHM kararlarına da atıfta bulunularak müdahalenin anlık bir eylem olması ile devam eden bir durum olması arasında ayrım yapılmıştır. Anılan karardaki ilkelerin şu şekilde toplanması mümkündür:

i. Anlık bir eylem şeklinde gerçekleşen müdahalelerde zaman bakımından yetki açısından dikkate alınacak tarih, iddia edilen ihlal durumunu oluşturan olayın meydana geldiği veya ihlalin ortadan kaldırılması için dava açılmış ise bu davada nihai kararın verildiği tarihtir.

ii. Buna karşılık 23/9/2012 tarihinden önce başlayan ve ihlal oluşturan eylem ya da olay bu tarihten sonra da devam etmekte ise bu hâlde devam eden bir durum söz konusu olduğundan Anayasa Mahkemesinin başvuruya bakma yetkisi bulunmaktadır.

iii. Mülkiyetten yoksun bırakma şeklindeki müdahaleler, anlık bir eylem mahiyetinde olup

bu gibi hâllerde müdahale teşkil eden işleme karşı başlatılan yargısal sürecin 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmesi durumunda kural olarak müdahalenin Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin dışında kaldığı kabul edilir.

iv. Bununla birlikte mülkiyetin yitirildiğinin kesinleştiği tarihten sonra aynen iade veya bunun yerine ikame olmak üzere tazminat ödenmesini öngören yeni bir başvuru yolunun ihdas edilmesi hâlinde malikin bireysel başvuru hakkı canlanır. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi yeni ihdas edilen hukuk yolunun tüketilmesi üzerine verilen nihai kararın tarihine bakılarak tespit edilir. Buna göre nihai kararın 23/9/2012'den sonraki bir tarihe tesadüf etmesi hâlinde bu karara karşı yapılacak bir bireysel başvuru Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin kapsamına girmiş olur.

56. Somut olayda taşınmaz -önceki tarihlerde nam-ı müstear adına kayıtlı olsa da- 26/5/1929 tarihinde Kadastro Komisyonu kararına istinaden Vakıf adına tescil edilmiştir. Bununla birlikte İl Özel İdaresinin Genel Müdürlüğe başvurusu üzerine taşınmaz, idari bir karara dayanılarak 10/6/1952 tarihinde İl Özel İdaresi adına tescil edilmiştir.

57. 743 sayılı mülga Kanun'un 935. maddesi ile 4721 sayılı Kanun'un 1027. maddesi uyarınca ilgililerin yazılı rızaları olmadıkça tapu memuru tapu sicilindeki yanlışlığı ancak mahkeme kararıyla düzeltebilir. Buna göre idari bir kararla tapu sicilindeki yanlışlıklar tashih edilemez. Nitekim Eminönü Tapu Sicil Muhafızlığı, İl Özel İdaresinin tescil talebini uygun bulmayarak reddetmiştir. Ne var ki Genel Müdürlük bünyesindeki Tapu Komisyonu, İl Özel İdaresinin talebini kabul etmiş ve 15/8/1951 tarihli kararla taşınmazın mülkiyetinin İl Özel İdaresine ait olduğunu tespit etmiştir. Tapu Komisyonunun anılan kararında Eminönü Tapu Sicil Muhafızlığının kararının 743 sayılı mülga Kanun'a uygun olmadığı belirtilmiş ve 642. madde gereğince İl Özel İdaresinin talebinin kabulü gerektiği ifade edilmiştir.

58. Tapu Komisyonu kararında sözü edilen 642. maddenin olayla ilgisinin kurulması mümkün görülmemiştir. Zira somut olayda ihraz ve işgal, intikal, istimlak, cebrî icra ve mahkeme ilamı gibi mülkiyetin tescilden önce kazanıldığı hâllerden birinin bulunmadığı açıktır. Bu durumda Tapu Komisyonu kararında tapu sicilinin idari yolla düzeltilmesinin kanuni dayanağıyla ilgili olarak yeterli bir açıklama yapıldığının kabulü mümkün görülmemiştir.

59. 743 sayılı mülga Kanun'un 935. maddesi ile 4721 sayılı Kanun'un 1027. maddesi de dikkate alındığında bu koşullarda 10/6/1952 tarihli tescilin kanuna uygun olmadığı ve dolayısıyla yolsuz olduğu ilk bakışta anlaşılabilecek niteliktedir. Nitekim Dairenin 13/12/2017 tarihli kararında da tescilin yolsuz olduğu açıkça ifade edilmiştir. Karar düzeltme aşamasında Daire, bozma kararını kaldırmış ise de bu durum 10/6/1952 tarihli tescilin yolsuz olduğuyla ilgili görüşünü değiştirdiği anlamına gelmemektedir. Dairenin bozma kararını kaldırmasının sebebi Patrikliğin Vakfı temsilen dava açma yetkisinin bulunmadığı görüşünde olmasıdır.

60. Tescilin yolsuz olması hâlinde mülkiyetin intikalinin hukuka uygun olduğunun kabulü mümkün değildir. Nitekim 743 sayılı mülga Kanun'un 933. maddesi ile 4721 sayılı Kanun'un 1025. maddesinde bir ayni hakkın yolsuz olarak tescil edilmesi veya bir tescilin yolsuz olarak terkin olunması ya da değiştirilmesi hâlinde ayni hakkı zedelenen kimsenin tapu sicilinin düzeltilmesini dava edebileceği belirtilmiştir. Anılan maddelerde yolsuz tescil nedeniyle açılacak davalarda herhangi bir süre sınırı da öngörülmemiştir.

61. Diğer taraftan Genel Müdürlüğün, İl Özel İdaresine karşı 4/7/1985 tarihinde açtığı tapu iptali ve tescil davası sonucunda taşınmaz Genel Müdürlük adına tescil edilmiş ise de -Dairenin 13/12/2017 tarihli kararında da ifade edildiği üzere- başvurucu anılan davanın tarafı olmadığından kararın başvurucu yönünden kesin hüküm teşkil etmesi mümkün değildir. Ayrıca kamu otoritesi olarak hareket eden ve tüm bu süreçlerden zaten haberdar olan Genel Müdürlüğün iyi niyetli üçüncü kişi olarak kabulü de olanaksızdır.

62. Sonuç olarak yolsuz ve hukuka açıkça aykırı olarak yapılan tescil nedeniyle başvurucunun mülkiyet hakkını kaybetmesi söz konusu olamayacağından başvurunun Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır.

c. Diğer Kabul Edilebilir Şartları Yönünden

63. 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

64. 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).

65. Mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31). Anayasa'nın 35. 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).

66. Somut olayda başvurucunun iadesini talep ettiği taşınmazın 26/5/1929 tarihinde başvurucu adına tescil edildiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır. 10/6/1952 tarihinde İl Özel İdaresi adına yapılan tescilin yolsuz olduğuna dair yukarıdaki açıklamalar da gözetildiğinde başvurucunun mevcut mülkünün bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

67. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

68. 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, §§ 55-58).

69. Başvurucunun taşınmazı 10/6/1952 tarihinde İl Özel İdaresi adına tescil edilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin mevcut olduğu kuşkusuzdur. Diğer taraftan niteliği ve amacı gözetildiğinde müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin kural çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

70. 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."

71. 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). Bu durumda öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir.

72. 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).

73. 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).

74. 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).

75. Bir uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının ve özellikle müdahalenin kanuni dayanağını oluşturan kanun hükümlerinin yorumlanması derece mahkemelerinin takdirindedir. Derece mahkemelerince, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağını oluşturduğu ifade edilen hükümlerle ilgili olarak geliştirilen yorumların isabetli olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumlarının kanunun açık lafzıyla çelişki içinde olduğu veya kanun metni dikkate alındığında bireyler tarafından öngörülmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığı hâllerde mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı kanaatine varılması mümkündür (mahkemeye erişim hakkı yönünden benzer değerlendirme için bkz. Ziya Özden, B. No: 2016/67737, 19/11/2019, § 59).

76. Somut olayda Vakıf adına mütevellisi Türkiye Ermeni Patrikliğinin açtığı tapu iptali ve tescil davası, Patrikliğin Vakfı temsil yetkisinin bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Mahkeme Vakfın mazbut vakıf statüsüne alınmasına ilişkin Genel Müdürlük işleminin idari yargı yerlerince iptal edilmedikçe veya Vakfın statüsüne ilişkin olarak yasal bir değişiklik yapılmadıkça davanın kabulünün mümkün olmadığını belirtmiştir. Kararı karar düzeltme aşamasında onayan Daire ise Vakfın mütevelliliğinin bir makama şart edilmiş olması sebebiyle cemaat vakfı olarak kabul edilemeyeceğini vurgulamıştır. Daire Vakfın mazbut vakıf statüsüne alınmasıyla Patrikliğin temsil yetkisinin sona erdiğini ve taraf sıfatının bulunmadığını kabul etmiştir. Daire bu gerekçeyle davanın reddinin hukuka uygun olduğunu ifade etmiştir.

77. Bu durumda davanın reddedilmesinin asıl sebebinin Patrikliğin Vakfı temsil yetkisinin bulunmadığının düşünülmesi olduğu anlaşılmaktadır. Öncelikle vurgulanmalıdır ki bireysel başvuruya konu davanın asıl tarafı Vakıftır ve Patriklik onun temsilcisi mahiyetindedir. Ayrıca Vakfın hukuki varlığıyla ilgili bir ihtilaf bulunmamaktadır. Tartışma, Vakfın statüsü ve kim tarafından temsil edilebileceğiyle ilgilidir.

78. Tüzel kişiler kural olarak kanunlarda öngörülen temsil organları aracılığıyla dava açabilir, aleyhlerine açılan davalara cevap verebilir. 5737 sayılı Kanun'un 3. maddesinde Osmanlı Dönemi'nde kurulan vakıflar; mülhak vakıf, mazbut vakıf ve cemaat vakfı şeklinde üçe ayrılmıştır. Anılan maddede cemaat vakıflarında vakfiyeye göre vakfı yönetmeye ve

temsile yetkili kişinin vakıf yöneticisi olduğu belirtilmiştir. 5737 sayılı Kanun'un 6. maddesinde mazbut vakıfların Genel Müdürlük tarafından yönetileceği ve temsil edileceği, cemaat vakıflarının yöneticilerinin ise mensuplarınca kendi aralarından seçileceği hükme bağlanmıştır. Görüldüğü üzere mazbut vakıflarda temsil yetkisi Genel Müdürlüğe ait iken cemaat vakıflarında bu yetki büyük ölçüde vakfiyeye ve mensuplarının seçimle ortaya çıkan iradesine göre belirlenmektedir. Şu hâlde somut olayda başvurucu Vakfın statüsü büyük önem taşımaktadır.

79. Vakıfların statüsünü tespit etmek kural olarak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bu mesele öncelikle derece mahkemelerinin değerlendireceği ve karara bağlayacağı bir husustur. Bununla birlikte somut olayda vakfın statüsünün tespiti mülkiyet hakkının kullanımı yönünden hayati önemi haiz olduğundan derece mahkemelerinin yaptığı değerlendirme ve ulaştıkları sonuçlar Anayasa Mahkemesince sıkı bir biçimde denetlenecektir.

80. 2762 sayılı mülga Kanun'un 1. maddesinin ilk hâlinde cemaat vakıfları mülhak vakıf kategorisinde sayılmıştır. 1949 tarihinde yürürlüğe giren 5404 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten sonra cemaat vakıfları mülhak vakıflar arasından çıkartılmıştır. Buna göre cemaat vakıfları bunlar tarafından seçilen kişi veya kişilerce idare edilir. 2762 sayılı Kanun'un 1. maddesinde "kanunen veya filen hayrî bir hizmeti kalmamış olan vakıflar" ile "mütevelliği bir makama şart edilmiş olan vakıflar"ın mazbut vakıf sayılacağı belirtilmiş ise de bunun cemaat vakıflarını kapsadığına dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Kuralda, cemaat vakıflarının mülhak vakıf kategorisinde olduğu açıkça düzenlenmişken Genel Müdürlüğün idari bir kararla bunların statüsünü değiştirme yetkisi olduğunun kabulü oldukça zorlama ve öngörülemez bir yorum olur.

81. Bununla birlikte 2762 sayılı mülga Kanun'un 1. maddesinde 1949 tarihinde yürürlüğe giren 5404 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğe dikkat çekmek gerekir. 5404 sayılı Kanun'la cemaat vakıfları mülhak vakıflardan ayrı bir kategori olarak düzenlenmiştir. Genel Müdürlüğün 8/11/1936 tarihli işlemiyle başvurucu Vakıf mazbut vakıf statüsüne alınmış ise de 1949 tarihinde yürürlüğe giren 5404 sayılı Kanun'dan sonraki durumun ne olduğu Mahkeme ve -nihai kararda- Daire tarafından tartışılmış değildir. İDDK'nın yukarıda alıntılanan kararında vurgulandığı üzere 5404 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten sonra ayrı bir kategori olarak kabul edilen cemaat vakıflarının Genel Müdürlük tarafından değil mensuplarının seçtiği kişi veya kurullar tarafından yönetilmesi öngörülmüştür. Kararda, değişikliğin gerekçesine de atıfta bulunularak 2762 sayılı Kanun'un 1926 yılı öncesinde mevcut olan vakıflardan hangilerinin mazbut vakıf sayılarak Genel Müdürlükçe idare edileceğini gösteren 1. maddesinin birinci fıkrasının ayrı bir vakıf türü olan cemaat vakıfları hakkında uygulanmasına olanak kalmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

82. İDDK'nın anılan kararı başvurucu tarafından derece mahkemelerinin bilgisine sunulmuş ancak anılan mahkemelerce bu kararla ilgili olarak herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. Daire 13/12/2017 tarihli kararıyla ilk derece mahkemesi kararını bozarken 5737 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle cemaat vakıflarının mülhak vakıf statüsünden çıkarıldığını ve ayrı bir vakıf türü olarak benimsendiğini belirtmiş; Genel Müdürlüğün Vakfı mazbut vakıf statüsüne alan işlemine ise hukuksal değer atfetmemiştir. Bozma kararında Vakfın cemaat vakfı mahiyetinde olduğu açıkça kabul edilmiştir. Buna karşılık karar düzeltme aşamasında Daire bu görüşünden dönerek Vakfın mazbut vakıf statüsünde olduğu kanaatine varmıştır. Daire, bu görüşüyle bağlantılı olarak Patrikliğin Vakfı temsil yetkisinin ve vakıf adına talepte bulunma hakkının bulunmadığına karar vermiştir.

83. Belirtmek gerekir ki Dairenin bu kabulü kanunun lafzından çıkarılması mümkün olmayan, oldukça genişletici ve öngörülemez bir yoruma dayanmaktadır. 743 sayılı mülga Kanun'un kabul edildiği 1926 yılından sonra yürürlüğe giren konuyla ilgili tüm mevzuatta cemaat vakıfları mazbut vakıflardan ayrı bir kategori olarak kabul edilmiştir. 2762 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 1935 yılı ile 5404 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 1949 yılı arasındaki dönemde cemaat vakıfları mülhak vakıflar arasında sayılsa da bunlar hiçbir dönemde mazbut vakıf olarak kabul edilmemiştir. Öte yandan bir an için Genel Müdürlüğün 1936 tarihli işleminin tartışılmaya açılamayacağı kabul edilse bile 1949 ve sonrası dönemde cemaat vakıfları lehine yapılan çok sayıda yasal değişikliğe karşın bu Vakfın statüsünün hâlen mazbut vakıf olarak devam ettiğinin düşünülmesi de oldukça daraltıcı bir yorum olur.

84. Hak ve özgürlükleri sınırlandıran hükümlerin kamu makamlarınca geniş yorumlanması bireyler açısından öngörülemez sonuçlar doğurabilir. Türk anayasal sisteminde hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı düzenleme yapma yetkisi yasama organına aittir. Hak ve özgürlüğü kısıtlayıcı bir kanunun kapsamını genişletici yorum ve uygulamalar kanun koyucunun getirmediği bir sınırlandırmanın idari ve yargısal makamlarca ihdas edilmesi sonucunu doğurabilir. Demokrasilerde hangi hakkın ne ölçüde sınırlanacağına bürokrasi veya yargı değil yasama organları karar verir. Bu açıdan hak ve özgürlükleri sınırlandıran kurallara ilişkin yorum ve uygulamaların kuralın kapsamını genişletici nitelikte olmaması ve öngörülebilir sınırlar içinde kalması önem taşımaktadır. Diğer bir ifadeyle derece mahkemelerinin hak ve özgürlükleri sınırlayıcı kuralların kapsamının geniş yorumlanması hususunda oldukça ihtiyatlı davranması gerekir. Aksi durum keyfî uygulamaların yaygınlaşmasına ve bireylerin kamu otoritelerine karşı güvencesiz bir konuma düşmesine yol açar (bazı farklarla birlikte bkz. M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 104).

85. Bu açıklamalar ışığında değerlendirildiğinde Vakfın mazbut vakıf olarak kabulünün ve buna bağlı olarak Patrikliğin Vakfı temsil yetkisinin bulunmadığının değerlendirilmesinin kanun hükümlerinin öngörülebilir olmayan genişletici yorumuna dayandığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı kanaatine varılmıştır. Varılan sonuca göre müdahalenin meşru bir amacının veya ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

87. 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."

88. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini ve yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesini talep etmiştir.

89. 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).

90. 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).

91. 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).

92. İncelenen başvuruda, başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmaması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

93. 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 13. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

94. Varılan ihlal sonucu, davanın otomatik olarak kabulü gerektiği biçiminde anlaşılmamalıdır. İşin esası incelendikten sonra ne yönde karar verileceği yargı mercilerinin takdirindedir.

95. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi

gerekir.

VI. HÜKÜM

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 İstanbul 13. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2011/682, K.2014/324) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/11/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.