GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2020

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 13 / 20 | 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 2017/17516 15.09.2020
S.Ç.

002 2017/23989 15.09.2020
BURGMANN PACKİNGS ENDÜSTRİYEL SIZDIRMAZLIK SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ.

003 2017/24753 15.09.2020
NEVRİ İLHAN

004 2017/26301 15.09.2020
CELAL ÇETİN

005 2017/27471 15.09.2020
GÜLİZAR GÖKMEN

006 2017/33827 15.09.2020
ARRİVATİ TEKSTİL SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

007 2017/38981 15.09.2020
EMİNE HALAÇ VE DİĞERLERİ

008 2017/39387 15.09.2020
BAYRAM ALİ DEVECİOĞLU

009 2017/40261 15.09.2020
ŞENOL ARSLAN

010 2018/23169 15.09.2020
MUSTAFA BELGE

011 2018/37052 15.09.2020
F.U.

012 2018/37129 15.09.2020
MEHMET SALİH BUDAK

013 2019/17979 15.09.2020
EMİNE TOSUN VE DİĞERLERİ

014 2019/18191 15.09.2020
İLKİN FİLİZ

015 2020/5030 15.09.2020
HACI HASBUTCU

016 2016/5608 16.09.2020
HATUN GÖREN VE YUSUF GÖREN

017 2016/9527 16.09.2020
EROL AKSOY (3)

İçindekiler - devam

018 2016/73226 16.09.2020
YAVUZ KARAARSLAN

019 2017/1350 16.09.2020
MUSTAFA SAKAOĞLU

020 2017/5344 16.09.2020
KERİM AZİZİ VE DİĞERLERİ

021 2017/6771 16.09.2020
HAŞİM ŞAHBAZ

022 2017/7315 16.09.2020
BEKİR KAYA

023 2017/14734 16.09.2020
FATMA TÖRER

024 2017/17795 16.09.2020
ERDOĞAN AKDOĞDU

025 2017/18190 16.09.2020
İ.E.

026 2017/18196 16.09.2020
KEMAL DEMİRTAŞ VE GÜLCAN DEMİRTAŞ

027 2017/22459 16.09.2020
BAŞPET PETROL TUR. GID. TAR. ÜR. SAN. VE TİC. A.Ş.

028 2017/22937 16.09.2020
ARMASAN VAKUM AMBALAJ SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

029 2017/23209 16.09.2020
ALEYNA ÖZTÜRK

030 2017/25628 16.09.2020
FERHAT ÇATUK

031 2017/27310 16.09.2020
EMİN SÖNMEZ VE DİĞERLERİ

032 2017/30109 16.09.2020
MEHMET GÜNAY VE DİĞERLERİ

033 2017/30851 16.09.2020
BURHAN KESKİN VE DİĞERLERİ

034 2017/32275 16.09.2020
FERİDUN ÇALIŞKAN VE DİĞERLERİ

İçindekiler - devam

035 2017/32663 16.09.2020
YUSUF BAYKAL

036 2017/34450 16.09.2020
EDİP ARAN VE HAKKI ARAN

037 2017/38364 16.09.2020
DERVİŞ CEYLAN VE MEHMET CEYLAN

038 2017/40383 16.09.2020
DEVRİM ALYÜZ

039 2018/16355 16.09.2020
SERKAN NOĞAY

040 2018/21105 16.09.2020
HASAN İŞTEN (2)

041 2018/24939 16.09.2020
HAKAN TOKATLIOĞLU

042 2018/25953 16.09.2020
METE SALİH AKER

043 2018/31722 16.09.2020
MUSTAFA SÜS VE SÜS AKARYAKIT SAN. TİC. VE TAAH. LTD ŞTİ.

044 2018/31927 16.09.2020
BURHAN EKİNCİ VE DİĞERLERİ

045 2018/32666 16.09.2020
FİKRİYE AKSOY

046 2018/33216 16.09.2020
MEHMET ZEKİ DUMAN VE DİĞERLERİ

047 2019/2159 16.09.2020
MEHMET FERİT EKİCİ

048 2019/17655 16.09.2020
EYÜP İRMAK

049 2019/18183 16.09.2020
MURAT HOŞCAN

050 2019/19758 16.09.2020
MENDİZE ÖDEROLDU

051 2020/4369 16.09.2020
METİN KARAOĞLANOĞLU

İçindekiler - devam

052 2016/4060 17.09.2020
ARİF ALİ CANGI

053 2016/13010 17.09.2020
E.Ü.

054 2018/23077 17.09.2020
BESTAMİ EROĞLU

055 2018/30030 17.09.2020
KADRİ ENİS BERBEROĞLU (2)

056 2016/13011 29.09.2020
A.A.Y.

057 2016/13031 29.09.2020
AGAH ARAL VE DİĞERLERİ

058 2016/73175 29.09.2020
ŞEMSETTİN KÖSEOĞLU VE ZAFER KÖSEOĞLU

059 2017/4839 29.09.2020
S.S.

060 2017/5056 29.09.2020
HASAN KIZILIRMAK

061 2017/8528 29.09.2020
MEHMET TUNCAY

062 2017/14468 29.09.2020
HASAN FUAT SEÇKİNER

063 2017/15263 29.09.2020
AHMET GÜRKAN ZİREK VE DİĞERLERİ

064 2017/15403 29.09.2020
FİKRET TOPALOĞLU

065 2017/16996 29.09.2020
SÜLEYMAN KOÇLAR

066 2017/18236 29.09.2020
MEHMET TAŞKIN DAL

067 2017/19054 29.09.2020
ALİ EFENDİ PEKSAK (3)

068 2017/20738 29.09.2020
H.K.

İçindekiler - devam

069 2017/22570 29.09.2020
EROL ÇİÇEK (2)

070 2017/23668 29.09.2020
YAVUZ KÖRÜKÇÜ

071 2017/23696 29.09.2020
KAYHAN ERCİYEŞ

072 2017/25250 29.09.2020
MAHMUT DURMAZ VE AYHAN ÇELİKBAY

073 2017/30798 29.09.2020
ÖMER YALÇIN

074 2017/31126 29.09.2020
ERTUĞRUL ŞAHİN

075 2017/31780 29.09.2020
MEHMET GÜLHAN

076 2017/32858 29.09.2020
İ.Ç.

077 2017/33044 29.09.2020
MUSTAFA AKKUŞ

078 2017/35581 29.09.2020
HAMİT ALİHANSOY VE DİĞERLERİ

079 2017/36300 29.09.2020
HAMDİ ULUÇAY

080 2017/36503 29.09.2020
ŞEVKET YİRİK

081 2017/37528 29.09.2020
CİHAN ALPYÜRÜK

082 2017/39398 29.09.2020
K.K. (2)

083 2017/40500 29.09.2020
HATİCE ÇALIŞ VE DİĞERLERİ

084 2018/4928 29.09.2020
TİJEN MERT

085 2018/8676 29.09.2020
İBRAHİM TOLGA BAY VE DİĞERLERİ

İçindekiler - devam

086 2018/10377 29.09.2020
NURDAN ŞAHİN

087 2018/17738 29.09.2020
MEHMET ŞİRİN KAFİ VE DİĞERLERİ

088 2018/24609 29.09.2020
BÜLENT YAVUZ

089 2018/29719 29.09.2020
ONUR TUĞLU

090 2018/33102 29.09.2020
MEHDİN TAŞ

091 2018/34851 29.09.2020
BAYRAM SUVER VE KAZIM UYMAZ

092 2019/16478 29.09.2020
ULAŞ GÜNGÖR

093 2019/17216 29.09.2020
ZEKİ ŞİRDENLİ

094 2019/17243 29.09.2020
ABDURAHMAN ŞİRDENLİ

095 2019/17267 29.09.2020
YUNUS ŞENER

096 2019/17396 29.09.2020
ABDULVAHAP KURT

097 2019/17451 29.09.2020
GÜLŞEN CALAY VE ÜLKÜ BİLDİRİCİ

098 2019/17572 29.09.2020
BAHAR ÖZKARA

099 2019/19754 29.09.2020
CELALETTİN ALTUN

100 2019/19762 29.09.2020
KADIR KAŞKIN

S.Ç.

B. No: 2017/17516 | Karar tarihi: 15.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/17516

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

S.Ç. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/17516)

Karar Tarihi: 15/9/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : S.Ç.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, zor kullanılarak gözaltına alınma sırasında yaralanma nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/1/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 17/8/2014 tarihinde İstanbul'un Beyoğlu ilçesinde bulunan Galatasaray Lisesi önünde Soma'da yaşanan maden kazasını protesto etmek amacıyla toplanan ve tramvay yolunu kapatarak oturma eylemi yapan 150-160 kişilik gruba dağılmaları yönünde uyarılar yapılmasına rağmen grubun dağılmaması ve kolluk güçlerine taş, soda şişesi vb. maddeler atması nedeniyle müdahale edilmiş olduğu kolluk tarafından tutulan tutanaktan anlaşılmaktadır. Gruba müdahale edilmesi sırasında başvurucu, bulunduğu kiliseden zor kullanmak suretiyle çıkarılarak gözaltına alınmıştır.

10. Başvurucunun adli muayene raporunda, boynunda 10x10 cm alanda kızarıklık ile sol koltuk altı bölgesinde 5x10 cm alanda kızarıklık tespit edilmiştir.

11. Başvurucunun şikâyeti üzerine başlatılan soruşturmada İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucunun dosyaya sunduğu kamera kayıtlarının çözümlemesi yaptırılmış ve adli muayene raporu değerlendirilmiştir.

12. Olaya ilişkin kamera kaydı görüntülerinde, başvurucunun kilise kapısından sürüklenerek çıkarıldığı, bu sırada kendisine "Kalk, ayağa kalk." diye bağırıldığı, boğazından tutularak ayağa kaldırılmaya çalışıldığı, başvurucunun ayağa kalkmaması üzerine "Ayaklarından tutun." şeklinde konuşulduğu, başvurucunun ters kelepçeli iken kolları ve ayaklarından tutulmak suretiyle taşındığı, daha sonra ayaklarından tutan polislerin başvurucuyu bıraktıkları, başvurucunun "Kolum!" şeklinde bağırarak ayağa kalktığı, böylelikle caddede ilerlemeye devam ettikleri tespit edilmiştir.

13. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı olaya ilişkin olarak 15/12/2016 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Karar gerekçesinde, başvurucu hakkında 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Hakkında Kanun'a muhalefet suçundan işlem yapıldığı, hakkında yakalama işlemi yapılmak istendiğinde başvurucunun kolluk görevlilerine direndiği, olay tarihinde yakalanan şüpheli sayısı, tespit edilen yaralanmanın niteliği ve derecesi dikkate alındığında kolluk görevlilerinin zor kullanırken orantılı davranmadığına, zor kullanma yetkisinde sınırı aşarak sahip oldukları nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle müştekiyi kasten yaraladıklarına ilişkin delil bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı belirtilmiştir.

14. Başvurucunun kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yaptığı itiraz, İstanbul 13. Sulh Ceza Hâkimliğince 2/1/2017 tarihinde reddedilmiştir. Başvurucu 27/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Başvurucu hakkında görevi yaptırmamak için direnme, kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama suçlarından açılan kamu davasında 15/10/2018 tarihinde, başvurucunun alınan tüm savunmalarında suçlamaları kabul etmediği, olay tarihinde toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmadığını iddia ettiği, başvurucunun polisler tarafından yakalandığı yer, olay günü toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapıldığı belirtilen alandaki kalabalık içinde olayla bağlantısı bulunmayan kişilerin de yer alma ihtimalinin bulunması dikkate alındığında başvurucunun olayla bağlantısı olduğuna dair her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı deliller elde

edilemediğinden üzerine atılı suçlar sabit olmadığı gerekçesiyle beraatine karar verilmiştir. Anılan karar istinaf edilmeden kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 2911 sayılı Kanun'un 24. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Kanuna uygun olarak başlayan bir toplantı veya gösteri yürüyüşü, daha sonra 23 üncü maddede belirtilen kanuna aykırı durumlardan bir veya birkaçının vuku bulması sebebiyle, Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşü hâline dönüşürse:

...

Bu amir, topluluğa Kanuna uyularak dağılmalarını, dağılmazlarsa zor kullanılacağını ihtar eder. Topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılır."

17. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Polis,

A) Suçüstü hâlinde veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hâllerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz, eser, emare veya delil bulunan şüphelileri,

B) Haklarında yetkili mercilerce verilen yakalama veya tutuklama kararı bulunanları,

C) Halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak derecede sarhoş olanları veya sarhoşluk hâlinde başkalarına saldıranları, yapılan uyarılara rağmen bu hareketlerine devam edenler ile başkalarına saldırmaya yeltenenleri ve kavga edenleri,

D) Usulüne aykırı şekilde ülkeye giren ya da haklarında sınır dışı etme veya geri verme kararı alınanları,

E) Polisin kanunlara uygun olarak aldığı tedbirlere karşı gelenleri, direnenleri ve görev yapmasını engelleyenleri,

F) Bir kurumda tedavi, eğitim ve ıslahı için kanunlarla ve bu Kanunun uygulanmasını gösteren Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikte belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirlerin yerine getirilmesi amacıyla, toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol bağımlısı serseri veya hastalık bulaştırabilecek kişileri,

G) Haklarında gözetim altında ıslahına veya yetkili merci önüne çıkarılmasına karar verilen küçükleri,

H) Başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürenleri, eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar. Yakalanması belirli bir usule bağlanmış kişilerle ilgili kanun hükümleri saklıdır."

..."

18. 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve

kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya

kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 15/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu 17/5/2014 tarihinde Beyoğlu semtindeki kilisede bulunduğu sırada sivil giyimli ve silahlı polis memurları tarafından darbedildiğini, darbedilmenin etkisi ile bayıldığını, baygın hâldeyken elleri arkadan kelepçeli şekilde gözaltına alındığını, gözaltındayken şiddete maruz kaldığını, konuya ilişkin yürütülen soruşturmada eksik inceleme yapıldığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

21. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

23. Anayasa’nın 17. maddesinde, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmış; üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80; Özge Özgürengin, § 46; Ali Ulvi Altunelli, § 53).

24. 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; Özge Özgürengin, § 47; Ali Ulvi Altunelli, § 54).

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; Özge Özgürengin, § 48; Ali Ulvi Altunelli, § 55).

26. Aynı şekilde bir muamelenin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında olabilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır. Muamelenin heyecanın yükseldiği ve duygu yoğunluğunun olduğu bir anda meydana gelip gelmediği de gözönünde bulundurulmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83; Özge Özgürengin, § 49; Ali Ulvi Altunelli, § 56).

27. Belirtilmelidir ki Anayasa'nın 17. maddesi bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Ancak bu tür bir güç, sadece kaçınılmaz ve asla aşırı olmamak kaydıyla kullanılabilmektedir. Ayrıca kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe bu nevi fiiller, prensip olarak Anayasa'nın 17. maddesinde belirtilen yasağı ihlal edecektir (Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 52; Özge Özgürengin, § 53).

28. Sadece sınırları belli bazı durumlarda güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilebilmektedir. Bu kapsamda toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yakalamayı gerektiren durumlarda ve gösteriye katılanların kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak mümkündür. Ancak bu durumda dahi bu tür bir güce sadece kaçınılmaz hâllerde ve orantılı olmak koşuluyla başvurulabilir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 82; Özge Özgürengin, § 54; Ali Ulvi Altunelli, § 57).

29. Kötü muamele iddialarıyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin yetkisi, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye'nin taraf olduğu buna ek protokoller kapsamında bulunanlarla sınırlıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin cezai sorumluluk bağlamında suça ya da masumiyete ilişkin bir

bulguya ulaşma görevi bulunmamaktadır. Diğer taraftan yargı mercilerinin bulguları Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mercilerin maddi olaylara ilişkin yaptığı tespitlerden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin bulunması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 96). Öte yandan Anayasa Mahkemesinin başvuru konusu olayın gelişim şeklini anlayabilmek ve tüm yönleriyle aydınlatılması noktasında soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından atılması gereken adımları nesnel bir şekilde değerlendirmek için olayın oluşum şeklini incelemesi gerekmektedir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

30. Somut olayda başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşünün dağıtılması sırasında kuvvet kullanılarak gözaltına alındığı gerek kamera kaydı görüntüleri gerek Yakalama ve Gözaltına Alma Tutanağı'yla sabit olup soruşturma aşamasındaki kabul de bu doğrultudadır. Dolayısıyla başvurucunun polis memurları tarafından zor kullanılarak gözaltına alındığına dair bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

31. Soruşturma evrakının incelenmesinden, Soma ilçesinde meydana gelen maden kazası ile ilgili protesto eylemleri sırasında tramvay yolunu kapatarak oturma eylemi yapan 150-160 kişilik gruba dağılmaları yönünde uyarılar yapılmasına rağmen grubun dağılmaması ve kolluk güçlerine taş, soda şişesi vb. maddeler atması nedeniyle müdahale edilmiş olduğunun kolluk tarafından tutanağa geçirildiği anlaşılmaktadır. Bu yönde bir şikâyet bulunmayan dosya kapsamında kolluk görevlilerinin eyleme müdahalelerinin gerekli ve orantılı olup olmadığı hususu değerlendirilmeyecektir. Başvurucunun anılan gösteriye katılıp katılmadığı hususu da belirli değildir.

32. Başvurucu anılan gösteriye katılmadığını ve eylem sırasında kilisede bulunduğunu beyan etmektedir. Gösteriye katılan ve dağıtılan bir grubun kilise içine kaçtığı düşüncesiyle polis memurlarının kilisede göz altı işlemi yaptıkları anlaşılmaktadır.

33. Başvurucu, gösteri yürüyüşünün yapıldığı bölgeye yakın bir kilisenin içindeyken dağıtılmak istenen gösteriye katıldığı düşünülerek gözaltına alınmıştır. Başvurucu gözaltına alınması sırasında boyun ve koltuk altı bölgelerinde kızarıklık meydana gelecek şekilde yaralanmıştır.

34. Başvurucunun dağıtılmak istenen gösteriye katılıp katılmadığı ile şiddet içeren herhangi bir eylemde bulunup bulunmadığı hususları belirli olmamakla birlikte polis memurlarının gerçekleştirmek istedikleri gözaltı işleminin açıkça keyfî olmadığı anlaşılmaktadır. Kamu gücü kullanan kolluk personelinin açıkça keyfî davranması hâlinde keyfî davranışa maruz kalan kişilerden mutlaka kolluk personelinin istediği şekilde davranmaları beklenemeyecektir. Bununla birlikte açıkça keyfîlik bulunmayan hâllerde -yapılan işlemin haksız olduğu düşünülse dahi- kolluk personelinin yetkileri kapsamında talep ettikleri hususların yerine getirilmesi bir zorunluluk olup aksi durumda zor kullanma yetkisinin doğacağı kabul edilmelidir.

35. Başvurucunun kendisini gözaltına almak isteyen kolluk görevlilerine karşı ayağa kalkmayarak ve yürümeyerek pasif şekilde direndiği kamera kaydı görüntülerinden anlaşılmaktadır. Başvurucu gözaltına alınabilmesi amacıyla polis memurları tarafından ayağa kaldırılmak istenmiş, ayağa kalkamaması üzerine ise ayaklarından ve kollarından tutularak bir süre taşınmıştır. Başvurucunun gösteriye katılan kişiler arasında olduğu düşünülerek hakkında gözaltı işlemi yapıldığı, bunun göstergesi olarak başvurucu hakkında

2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan soruşturma başlatılmış olduğu, dolayısıyla başvurucunun gözaltına alınmak istenmesinin açıkça keyfî olmadığı hususları birlikte değerlendirildiğinde olay anında müdahaleyi gerçekleştiren kamu görevlileri açısından zor kullanma koşullarının oluştuğunun kabulü gerekir.

36. Kullanılan kuvvetin zor kullanma amacıyla orantılı olup olmadığı da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Başvurucunun vücudundaki yaralanmaların kamera görüntülerinden tespit edilen, başvurucunun ayağa kaldırılmaya çalışılması ve ayağa kalkmaması üzerine taşınması eylemleriyle uyumlu olduğu görülmektedir. Başvurucuya gözaltına alma amacı dışında yapılan bir şiddet eylemi tespit edilmemiştir. Başvurucunun da yaralanmalarının raporda tespit edilenlerle sınırlı olmadığına ilişkin bir iddiası bulunmamaktadır. Başvurucuya karşı gerçekleştirilen eylemin niteliği ile başvurucunun yaralanmalarının niteliği ve derecesi birlikte değerlendirildiğinde kullanılan gücün orantısız olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

37. Başvurucu her ne kadar gözaltına alınması sırasında darbedilerek bayılmasına sebebiyet verildiği ve gözaltına alındıktan sonra İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünde bulunduğu sırada şiddete maruz kaldığını ileri sürmekte ise de sağlık raporuyla tespit edilen yaralanmaların bu iddiaları karşılamadığı, başvurucunun bu sağlık raporuna ilişkin bir itirazı bulunmadığı, başvurucunun anılan iddialarını destekleyen herhangi bir veriyi soruşturma mercilerine iletmeyip bireysel başvuru dosyasına da sunmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun bu şikâyetleri ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesince inceleme yapmayı gerektiren savunulabilir bir iddiayı ortaya koyamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

38. Açıklanan gerekçelerle başvurucuya yapılan müdahaleyle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

39. Devletin negatif yükümlülüğü bakımından kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilmediği sonucuna varıldığından usul yükümlülüğü açısından ayrıca inceleme yapılmasına gerek duyulmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BURGMANN PACKİNGS ENDÜSTRİYEL SIZDIRMAZLIK SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ.

B. No: 2017/23989 | Karar tarihi: 15.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/23989

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BURGMANN PACKİNGS ENDÜSTRİYEL SIZDIRMAZLIK SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/23989)

Karar Tarihi: 15/9/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucu : Burgmann Packings Endüstriyel Sızdırmazlık Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. Osman ALTUNTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, lisans olmaksızın madeni yağ üretilmesi gerekçesine dayalı olarak idari para cezası verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. İdari Para Cezası Verilmesi Süreci

8. Başvurucu, sanayi tipi sızdırmazlık malzemesi üretimi alanında faaliyet gösteren bir şirkettir.

9. Başvurucu Şirkete ait İstanbul'un Tuzla ilçesinde faaliyet gösteren tesiste kolluk görevlilerince denetim yapılmıştır. Bu denetimde madeni yağ lisansı bulunmadığı hâlde judol adlı yağ üretimi yapıldığı 6/12/2005 tarihli tutanakla tespit edilmiştir. Madeni yağ üretimi yapılan makine ve teçhizat denetim sonucu geçici olarak mühürlenmiştir.

10. Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (EPDK), kayıtlarında yaptığı incelemede başvurucu Şirketin madeni yağ lisansı almadığını belirlemiş ve başvurucunun savunmasının alınmasına karar vermiştir.

11. Başvurucunun savunmasını değerlendirdiğini ifade eden EPDK 10/5/2007 tarihinde başvurucuya 714.460 TL idari para cezası vermiştir. Kararda, madeni yağ lisansı olmadan madeni yağ üretimi yapılması nedeniyle 4/12/2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 19. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendi ile Petrol Piyasası Kanunu'nun 19. Maddesi Uyarınca 1/1/2005 Tarihinden İtibaren Uygulanacak Para Cezaları Hakkında Tebliğ (Tebliğ) uyarınca cezanın uygulandığı belirtilmiştir.

B. İdari Para Cezasına İtiraz Süreci

12. Başvurucu Şirket; faaliyet gösterdiği alanda ihtiyaç nedeniyle judol adlı karışımı kullandığını, üretmediğini, bu maddenin hatalı şekilde gres yağı olarak tanımlandığını ve üretiminin lisans gerektirmediğinin alınan raporlarla doğrulandığını belirterek idari para cezasına karşı Danıştay Onüçüncü Dairesinde (Daire) iptal davası açmıştır.

13. Daire, judol adlı üründen alınan numune analizi hakkında bilirkişi raporu almıştır. Bilirkişi raporunda, söz konusu ürünün bir gres olup 5015 sayılı Kanun kapsamına göre lisanslı üretime tabi olduğu açıklanmıştır.

14. Daire 26/1/2010 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, alınan bilirkişi raporuna göre judol adlı ticari ürünün lisanslı üretime tabi olduğu ve başvurucu Şirkete ait tesiste lisans alınmaksızın faaliyette bulunulduğunun tespit edildiği belirtilmiştir. Daire ayrıca 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinde 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 522. maddesiyle yapılan değişiklik sonucu uygulanacak idari para cezası miktarının yeniden belirlenmesi hususunu değerlendirmiştir. Daire, verilen para cezasının tahsil edileceği tarihte ceza miktarında lehe bir değişiklik olması hâlinde bu miktar üzerinden tahsilat yapılacağından eylemin gerçekleştiği tarihte yürürlükte olan mevzuata uygun olarak tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğuna karar vermiştir.

15. Başvurucu Şirket, karara karşı temyiz başvurusunda bulunmuştur. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (İDDK) 13/3/2013 tarihinde temyiz istemini reddederek kararı onamıştır.

16. Başvurucu, İDDK kararına karşı 25/11/2013 tarihinde karar düzeltme talebinde

bulunmuştur. İDDK 1/3/2017 tarihinde karar düzeltme talebini reddetmiştir.

17. Nihai karar 27/4/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 25/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat Hükümleri

19. 5015 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Petrol ile ilgili;

a) Rafinaj, işleme, madeni yağ üretimi, depolama, iletim, serbest kullanıcı ve ihrakiye faaliyetlerinin yapılması ve bu amaçla tesis kurulması ve/veya işletilmesi,

...

İçin lisans alınması zorunludur. Kurum, geliştireceği ilke ve ölçütler doğrultusunda, iletim ve işleme faaliyetlerinde lisans alma zorunluluğuna muafiyet getirebilir. Lisans vermede taahhüt üzerinden işlem yapılamaz.

..."

20. 5015 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte olan 19. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanuna göre idarî para cezalarının veya idarî yaptırımların uygulanması, bu Kanunun diğer hükümlerinin uygulanmasına engel oluşturmaz. Bu Kanuna göre verilen ceza ve tedbirler diğer kanunlar gereği yapılacak işlemleri engellemez.

Bu Kanuna göre;

a) Aşağıdaki haller ağır kusur sayılarak, sorumluları hakkında beşyüz milyar Türk Lirası idarî para cezası uygulanır:

1) Lisans almaksızın lisansa tâbi faaliyetlerin yapılması.

...

İdarî para cezalarının miktarları her yıl bir önceki yıla ilişkin olarak 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi uyarınca belirlenen yeniden değerleme oranında artırılmak suretiyle uygulanır. Bu şekilde yapılacak hesaplamalarda, milyon kesirleri dikkate alınmaz."

21. 5015 sayılı Kanun'un 5728 sayılı Kanun'un 522. maddesiyle değişik 19. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanuna göre idarî para cezalarının veya idarî yaptırımların uygulanması, bu Kanunun diğer hükümlerinin uygulanmasına engel oluşturmaz. Bu Kanuna göre verilen ceza ve tedbirler diğer kanunlar gereği yapılacak işlemleri engellemez.

Bu Kanuna göre;

a) Aşağıdaki hallerde, sorumlulara altıyüzbin Türk Lirası idarî para cezası verilir:

1) Lisans almaksızın lisansa tabi faaliyetlerin yapılması.

..."

22. Tebliğ'in ilgili kısmı şöyledir:

"...

Buna göre, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununun 19 uncu maddesinde yer alan para cezası miktarları, 1/1/2005 tarihinden itibaren aşağıdaki tabloda gösterildiği gibi uygulanacaktır.

..."

23. Tebliğ'e ek tablonun metin hâline getirilmiş ilgili kısmı şöyledir:

"...

19. maddenin ikinci fıkrasının (a) bendi için 1/1/2005 tarihinden itibaren uygulanacak para cezası (YTL) 714.460,

..."

B. Danıştay İçtihadı

24. Danıştay İDDK'nın 19/2/2009 tarihli ve E.2008/3398, K.2009/60 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"5728 sayılı Yasanın gerek genel, gerekse madde 'Gerekçesinde bu değişikliklerin nedeni' İdari yaptırım kararlarının tebliği, kesinleşmesi, takip ve tahsili ile zamanaşımı konularının Kabahatler Kanununun genel hükümler kısmında ayrıntılı olarak düzenlendiğinden buna ilişkin düzenlemelere madde metninde yer verilmemiştir." denilerek açıklanmıştır.

Bu durumda, 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesi uyarınca ilgililere verilen idari para cezalarının takip ve tahsilinde 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümlerinin uygulanacağı sonucuna varılmıştır.

Bu bağlamda 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 2. maddesinde; 'Kabahat' deyiminin, kanunun karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlamına geldiği belirtilmiş; aynı Kanun'un 'Genel Kanun Niteliği' başlıklı, değişik, 3. maddesinde, Bu Kanunun;

-İdari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,

-Diğer genel hükümlerinin, idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

Öte yandan aynı Kanun'un 'Zaman Bakımından Uygulama' başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümlerinin kabahatler bakımından da uygulanacağı belirtilmiş, maddede gönderme yapılan 5237 sayılı Kanun'un 'Zaman Bakımından Uygulama' başlıklı 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasında 'Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.' hükmüne yer verilmiştir.

Ayrıca, 5326 sayılı Kanun'un 'İdari Para Cezası' başlıklı 17. maddesinin (7) numaralı fıkrasında 'İdari para cezaları her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 4.1.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerleme oranında artırılarak uygulanır.' hükmü bulunmaktadır.

Yukarıda değinilen yasal hükümler karşısında; idari para cezalarında, ceza verilmesinin dayanağı kuralın yürürlükten kaldırılması veya lehe düzenleme yapılması yoluyla ortaya çıkan yeni hukuki durumun dikkate alınması gerekmektedir. Bu itibarla, Daire kararında yer alan, idari para cezası verildikten sonra idari para cezasına esas alınan Yasa hükümlerindeki değişikliğin tekrar dikkate alınmayacağı yolundaki gerekçede hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Buna göre Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nca ihlalin tespit edildiği tarih esas alınarak idari para cezası uygulanması gerekmekle birlikte, işlem tarihindeki veya cezanın tahsili tarihindeki ceza miktarındaki lehe düzenlemelerin de gözönünde bulundurulması zorunludur.

Olayda 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinde, davacının ihlalinin tespit edildiği tarihteki ceza miktarının 285.784.- TL ve 2008 yılında da 362.620.- TL. olmasına karşın 8.2.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5728 sayılı Kanunla yapılan yeniden düzenleme sonucu 250.000.- TL'ye indirilmiş, bununla birlikte 2009 yılı için bu miktar 280.000.- TL. olarak belirlenmiştir. Görüldüğü üzere yeniden değerleme oranında artırım uygulaması nedeniyle para cezası yıllar itibariyle farklı olarak saptanmaktadır.

Bu durumda, uyuşmazlıkta idarece verilen para cezasının tahsil edileceği tarihte şayet ceza miktarında lehe bir değişiklik varsa, bu miktar esas alınmak suretiyle tahsilat yapılacak olmasının, tespit tarihinde yürürlükte bulunan mevzuata uygun olarak tesis edilen işlemin iptalini gerektirmeyeceği sonucuna varılmıştır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 15/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İdari Para Cezası Miktarının Belirlenmesinde Lehe Olan Kanunun Uygulanmaması Nedeniyle Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinde 1.000.000 TL olarak öngörülen idari para cezasının üst sınırının 5728 sayılı Kanun'un 522. maddesiyle 600.000 TL olarak değiştirilmesine rağmen bu husus değerlendirilmeden karar verildiğini belirterek mülkiyet ve adil yargılanma hakları ile suç ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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 adil yargılanma hakkı ile suç ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de idari para cezasına ilişkin şikâyetlerin esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından başvurucunun bütün şikâyetlerinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir

müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

29. Somut olayda Daire, başvurucunun lehe kanunun uygulanmadığına ilişkin iddiası yönünden inceleme yaptığı görülmektedir. Buna göre Daire, verilen para cezasının tahsil edileceği tarihte ceza miktarında lehe bir değişiklik olması durumunda lehe olan miktar üzerinden tahsilat yapılacağını açıklayarak eylemin gerçekleştiği tarihte yürürlükte olan mevzuata uygun olarak kurulan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını belirtmiştir. Bu kapsamda başvurucunun iddiası yönünden yapılan değerlendirmenin açıkça keyfî olduğu veya bariz bir takdir hatası içerdiği söylenemez.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin Diğer İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, sızdırmazlık malzemeleri ürettiğini ve petrol piyasası alanında faaliyet göstermediğini açıklamıştır. İç tüketim için judol yağı ürettiğini belirten başvurucu, kullanıcılara bu ürünün satışının yapılmadığını ifade etmiştir. Başvurucu, kanunda açıkça suç sayılmayan bir eylemden dolayı cezalandırıldığını iddia etmiş ve yıllık cirosunun 4.625.742,87 TL olması karşısında 714.460 TL tutarındaki idari para cezasının orantısız olmasından yakınmıştır.

32. Başvurucu, idari para cezasına dayanak olan 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendinin Anayasa Mahkemesinin 7/4/2016 tarihli ve E.2015/109 K.2016/28 sayılı kararı ile iptal edildiğini belirtmiştir. Başvurucu, idari para cezasına dayanak kanun maddesinin yok hükmünde olduğunu ve kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı cezalandırılamayacağını iddia etmiştir.

33. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle mülkiyet ve adil yargılanma hakları ile suç ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucu adil yargılanma hakkı ile suç ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de idari para cezasına ilişkin şikâyetlerin esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından başvurucunun bütün şikâyetlerinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

35. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verilebilecektir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, § 24).

36. Somut olayda lisans almaksızın madeni yağ ürettiği gerekçesiyle başvurucu Şirkete 714.460 TL tutarında idari para cezası verilmiştir.

37. 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 idari para cezası tutarındaki paranın başvurucu açısından mülk teşkil ettiği kuşkusuzdur.

38. 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). Başvuru konusu olayda başvurucunun lisans almaksızın madeni yağ ürettiğinin tespiti üzerine idari para cezası ile cezalandırılması yoluyla yapılan müdahalenin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

39. Anayasa Mahkemesi daha önce idari para cezası yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin mülkiyetin kamu yararına kullanılmasının kontrolü amacıyla yapıldığını kabul etmiş ve bu tür müdahaleleri üçüncü kural çerçevesinde incelemiştir (Mustafa Taş, B. No: 2017/23968, 31/10/2018, § 38, Orhan Gürel, B. No: 2015/15358, 24/5/2018, § 46, Mars Sinema Turizm ve Sportif Tesisler İşletmeciliği A.Ş., B. No: 2017/23849, 10/10/2018, § 48). Somut olayda da bu yaklaşımdan ayrılmayı gerektirir bir durum olmadığından başvurunun mülkiyetin kullanımının kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

40. Anayasa’nın 13. ve 35. maddelerine göre mülkiyet hakkına yapılan bir 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).

41. Başvuru konusu olayda idari para cezasının 5015 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (a) bendi, 19. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendi ile Tebliğ'e dayanılarak uygulandığı görülmektedir.

42. Anayasa Mahkemesinin 7/4/2016 tarihli ve E.2015/109 K.2016/28 sayılı kararı ile 5015 sayılı Kanun'un 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun’un 522. maddesiyle değiştirilen 19. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin "Aşağıdaki hallerde, sorumlulara altı yüz bin Türk Lirası idari para cezası verilir:" bölümünün, 5015 sayılı Kanun’un 7. maddesinin dördüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "...bayi, sözleşme yaptığı yeni dağıtıcının ürünlerini pazarladığı anlaşılacak şekilde faaliyetine devam eder..." ibaresi yönünden Anayasa’ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir. Bu kapsamda 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinde öngörülen idari para cezasının "...bayi, sözleşme yaptığı yeni dağıtıcının ürünlerini pazarladığı anlaşılacak şekilde faaliyetine devam eder..." ibaresi ile sınırlı olarak iptal edildiği anlaşılmaktadır. Başvuruya konu olayda idari para cezasına dayanak hükme ilişkin ise herhangi bir iptal kararı bulunmamaktadır. Bu kapsamda başvurucunun iddiası yerinde olmayıp idari para cezasına dayanak hükümlerin öngörülebilir, açık ve ulaşılabilir mahiyette olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla müdahalenin kanunilik koşulunu taşıdığı anlaşılmaktadır.

43. Petrol ve petrol ürünlerinin doğrudan veya işlenerek güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içinde kullanıcılara sunulması, bu alandaki faaliyetlerin şeffaf ve istikrarlı bir şekilde sürdürülmesi ve tüketicilerin korunması amaçlarıyla etkili bir denetim sistemi kurulması ile caydırıcı cezalar getirilmesinde kamu yararı amacı bulunmaktadır. Bu kapsamda başvuruya konu müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının olduğu kuşkusuzdur.

44. Son olarak başvurucunun mülkiyet hakkına kamu makamlarınca yapılan müdahaleyle

gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir (Mustafa Taş, § 47).

45. Başvurucuya verilen idari para cezasının takip edilen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olduğu açıktır. Müdahalenin gerekliliği yönünden ise somut olayda takip edilen meşru amacı gerçekleştirmeye elverişli diğer araçlarla karşılaştırıldığında ve başvurucunun fiilinin kabahat olarak düzenlenerek yalnızca idari para cezası uygulandığı dikkate alındığında müdahalenin gerekli olmadığı söylenemez.

46. Orantılılık yönünden ise öncelikle EPDK tarafından verilen idari para cezasına karşı başvurucuya iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme imkânı tanınıp tanınmadığı incelenmelidir. EPDK idari para cezası vermeden önce başvurucudan savunma istemiştir. Başvurucunun savunmada bulunarak itirazlarını bildirdiği görülmüştür. İdari para cezası kararına karşı başvurucu, Daire önünde işlemin iptali davası açmıştır. Kendisini avukat ile temsil ettiren başvurucu iddia ve itirazlarını ileri sürmüş, davanın reddine ilişkin karara karşı da temyiz ve karar düzeltme kanun yoluna başvurmuştur.

47. Başvurucu, judol adlı ürünü sadece iç tüketiminde kullanmak üzere üretip piyasaya satmaması nedeniyle ortada idari para cezasını gerektirir bir eylem olmadığından yakınmıştır. Başvurucu tarafından açılan idari para cezasının iptali davasında judol adlı ürünün niteliğinin belirlenmesi için Daire bilirkişi raporu almıştır. Söz konusu bilirkişi raporunda ürün madeni yağ olarak nitelendirilmiştir. Daire, tarafların rapora itirazlarını yerinde görmeyerek reddetmiştir. Başvurucu Şirkete ait tesiste lisans alınmaksızın judol üretiminde bulunulduğunun tespit edildiğini belirten Daire, idari para cezasını mevzuata uygun bulmuştur. Dolayısıyla başvurucunun iddia ve itirazlarının gerekçeli bir şekilde karşılandığı dikkate alındığında mülkiyet hakkına idari para cezası uygulanmak suretiyle yapılan müdahaleye karşı başvurucunun etkin bir biçimde itiraz edebilme olanağı bulduğu ortadadır.

48. Ayrıca somut olayda idari para cezasının, madeni yağ üretimi için lisans alınmasına ilişkin 5015 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (a) bendindeki yükümlülüğe aykırı davranılması nedeniyle aynı Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendine dayandırıldığı dikkate alındığında kamu makamlarının kararlarının keyfî veya öngörülemez nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır.

49. Başvurucu Şirket, cirosunun 4.625.742,87 TL olması karşısında 714.460 TL idari para cezası verilmesinin ölçüsüz olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte idari para cezasının cirosuna ve mali yapısına etkilerine ilişkin iddialarını somutlaştıracak herhangi bir bilgi ve belge sunmamıştır. Dolayısıyla verilen idari para cezasının somut olay bağlamında başvurucunun ekonomik durumunda nasıl bir etkiye yol açtığının belirlenmesi mümkün olamamaktadır.

50. Sonuç olarak petrol ve petrol ürünlerinin doğrudan veya işlenerek güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içinde kullanıcılara sunulmasının kamunun can ve mal güvenliği açısından büyük önem arz ettiği kuşkusuzdur. Bunun yanında devletin idari para cezalarının düzenlenmesi ve uygulanması alanında geniş bir takdir yetkisinin olduğu da dikkate alınmalıdır. Kaldı ki olayda başvurucuya idari para cezasının dışında herhangi bir adli veya idari yaptırım uygulanmamış, müsadere ya da mülkiyetin kamuya geçirilmesi veya işyerinin geçici süreyle ya da tamamen kapatılması gibi bir tedbir yoluna da gidilmemiştir. Ayrıca idari para cezası verilmesine yol açan fiilin başvurucunun kusurundan kaynaklandığı, somut olayda kamu makamlarının özensiz bir tutum veya davranışının ise söz konusu olmadığı

gözetilmelidir.

51. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin -takip ettiği kamu yararı amacı ile karşılaştırıldığında ve özellikle başvurucunun kendi kusuruyla kanuna aykırılığa yol açtığı dikkate alındığında- başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı ve müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İdari para cezası miktarının belirlenmesinde lehe olan kanunun uygulanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin diğer iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NEVRİ İLHAN

B. No: 2017/24753 | Karar tarihi: 15.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/24753

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NEVRİ İLHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/24753)

Karar Tarihi: 15/9/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Nevri İLHAN

Vekili : Av. Taylan YÜRÜTEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırmasız el atma davasının reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Tekirdağ'ın Saray ilçesine bağlı Küçükyoncalı Mahallesi'nde bulunan 717 parsel sayılı taşınmazın 1/2 hissesi başvurucu adına kayıtlıdır.

9. Başvurucu tarafından Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. (TEDAŞ) aleyhine 9/2/2015 tarihinde Saray Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) anılan taşınmazın üzerine enerji nakil hattı direği dikmek ve üzerinden enerji nakil hattı geçirmek suretiyle taşınmazına el atıldığı gerekçesiyle kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açılmıştır.

10. Başvurucu, açtığı davanın belirsiz alacak davası olduğunu belirterek 100 TL tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu 7/10/2016 tarihli dilekçesiyle tazminat miktarını yükselterek 1.310,41 TL ödenmesini talep etmiştir.

11. Mahkemece 22/2/2017 tarihinde davanın kesin olarak reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, Büyükyoncalı-Küçükyoncalı enerji nakil hattının proje aşamasında kalması nedeniyle zemine tesis edilmediği ve başvuru konusu taşınmazdan Küçükyoncalı şehir şebekesi kapsamındaki alçak gerilim hattının geçtiği belirtilmiştir. Öte yandan mevcut enerji nakil hattının, anılan taşınmazın tapu kütüğünde beyanlar hanesinde TEDAŞ adına şerhli hat olmadığı açıklanmıştır.

12. Nihai karar 2/5/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 23/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 15/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; elektrik direği dikilip, enerji nakil hattı geçirilerek taşınmazına kamulaştırmasız el atılmasına rağmen açtığı tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle hak arama hürriyeti ile mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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). Başvurucunun şikâyetlerinin özünün kamulaştırmasız el atma tazminatına ilişkin olması nedeniyle başvurunun mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

17. Başvurucunun ileri sürdüğü ihlal iddialarının niteliği nazara alınarak başvurunun kabul edilebilirlik kriterlerinden olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

18. 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.

19. 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 özelikte olsa bile 6216 sayılı Kanun'da belirtilen nitelikteki bir başvuru kabul edilemez bulunabilecektir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 55).

20. 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).

21. 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).

22. Anayasa hükümlerinin uygulanması açısından başvurunun 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).

23. 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).

24. Anayasa Mahkemesi, önüne gelen iddialara ilişkin birçok başvuruda kamulaştırmasız el atma tazminatının kapsam ve içeriğini belirlemiştir. Bu kapsamda somut başvuruda dile getirilen şikâyetlere benzer şekildeki ihlal iddialarına ilişkin başvurularda (Celalettin Aşçıoğlu, B. No: 2013/1436, 6/3/2014; Cumali Karaşahin, B. No: 2014/2927, 1/2/2017; Mehmet Eray Celepgil ve diğerleri, B. No: 2014/612, 1/2/2017; Mustafa Asiler, B. No: 2013/3578, 25/2/2015; Şevket Karataş [GK], B. No: 2015/12554, 25/10/2018) ilgili Anayasa kurallarının yorumlandığı anlaşılmaktadır.

25. Buna göre Anayasa Mahkemesinin sıklıkla uygulanmış açık bir içtihadının bulunduğu mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun genel bir soruna işaret etmediği gibi Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşıdığının ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

26. Mahkemece reddedilen tazminat talebinin miktarı 1.310,41 TL'dir. Anılan miktarın başvurucunun mali durumuna ciddi anlamda zarar verdiği ve kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda herhangi bir açıklamasının olmadığı da gözetildiğinde başvuru konusu miktarın başvurucu açısından önemli bir zarar olduğu kanaatine ulaşılamamıştır.

27. Sonuç olarak somut olayda başvurunun Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşımadığı gibi başvurucunun da önemli bir zarara uğramadığı sonucuna varılmaktadır.

28. Açıklanan gerekçelerle anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu anlaşılan

başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CELAL ÇETİN

B. No: 2017/26301 | Karar tarihi: 15.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/26301

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CELAL ÇETİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/26301)

Karar Tarihi: 15/9/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucu : Celal ÇETİN

Vekili : Av. Türkan ÇINAR ÜNAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, açılan tam yargı davasında davanın esasına ilişkin iddiaların karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun Ankara'nın Çankaya ilçesi Yukarı Öveçler Mahallesi'nde bulunan gecekondusu Çankaya Belediyesi (Belediye) tarafından, başvurucunun ve ailesinin evde bulunmadığı sırada yıkılmıştır. Başvurucuya ait gecekondu içinde bulunan eşyalar Belediye çalışanları tarafından yıkım öncesi dışarı çıkarılmış fakat eşyaların korunması için bir önlem alınmamıştır.

9. Başvurucu, Belediye çalışanları tarafından dışarı konulan eşyaların korunmasına yönelik tedbirlerin alınmaması sebebiyle eşyaların yağmalandığı iddiasıyla meydana gelen zararın tazmini için Belediyeye başvurmuştur. Başvurunun Belediye tarafından reddedilmesi üzerine 29/4/2015 tarihinde Ankara 15. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açılmıştır.

10. Başvurucu, yıkılmadan önce evde olduğunu iddia ettiği 34 kalem eşyayı dava dilekçesinde belirtmiş; bunların yanında ziynet eşyalarının da bulunduğunu vurgulamıştır. Başvurucu, bilirkişi incelemesi sonucunda zararın daha fazla çıkması durumunda ıslah hakkının saklı kaldığını belirterek 1.000 TL enkaz ve ağaç bedeli, 1.000 TL eşya bedeli olmak üzere toplam 2.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

11. Mahkeme, Belediye tarafından önlem alınmadan yıkımın gerçekleştirilmesi sebebiyle başvurucunun taşınır ve taşınmazlarının zarar gördüğünün sabit olduğu gerekçesiyle 9/12/2015 tarihinde davanın kabulüne karar vermiştir.

12. Başvurucu, Mahkeme kararına karşı 24/5/2016 tarihinde Ankara Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesine (Bölge İdare Mahkemesi) itiraz başvurusunda bulunmuş; itiraz başvurusunda, dava dilekçesinde fazlaya ilişkin haklarını saklı tuttuğunu ve zararın bilirkişi incelemesi sonucunda ortaya çıkacağını belirttiğini, bilirkişi incelemesi sonucunda ıslah hakkının kullandırılması gerekirken davanın kabulüne ilişkin olarak Mahkemenin verdiği karar sonucunda zararının ve taleplerinin karşılanmadığını ifade etmiştir.

13. Dosya kapsamında Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede başvurucunun 31/10/2016 tarihinde Bölge İdare Mahkemesine sunduğu dilekçe ile davasını 28.000 TL artırmak suretiyle ıslah ettiği, itiraz dilekçesindeki iddialarla mahkeme kararının bozulmasını talep ettiği tespit edilmiştir.

14. Bölge İdare Mahkemesi 30/11/2016 tarihinde başvurucunun itiraz başvurusunun reddine karar vermiştir.

15. Başvurucunun itiraz başvurusunun reddine ilişkin karara yapmış olduğu karar düzeltme istemi de Bölge İdare Mahkemesi tarafından 4/5/2017 tarihinde reddedilmiştir.

16. Nihai karar başvurucuya 24/5/2017 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 12/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16.maddesinin (4) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir.

"Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul

kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir."

18. 2577 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi şöyledir:

"Bu maddeyi ihdas eden Kanunla, bu Kanunun 16 ncı maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da uygulanır."

19. 20/7/1966 tarihli ve 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 18. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra, belediye sınırları içinde veya dışında, belediyelere, Hazineye, özel idarelere, katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalarda veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde yapılacak, daimi veya geçici bütün izinsiz yapılar, inşa sırasında olsun veya iskan edilmiş bulunsun, hiçbir karar alınmasına lüzum kalmaksızın, belediye veya Devlet zabıtası tarafından derhal yıktırılır.

Yıkım sırasında lüzum hasıl olduğunda, belediyeler ilgili mülkiye amirlerine başvurarak yardım istiyebilirler. Mülkiye amirleri, Devlet zabıtası ve imkanlarından faydalanmak suretiyle, izinsiz yapıların yıkım konusunda yükümlüdürler.

..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 6. maddesinin bir mahkeme önünde medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin bir iddiada bulunma hakkını güvence altına aldığını, mahkemenin teşkilatının ve yargılamanın yürütülmesinin bu güvencenin kapsamında olduğunu (Golder/Birleşik Krallık [GK], B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 36), davalarda adil yargılanma koşullarını yerine getirme yükümlülüğünün ulusal makamlara ait olduğunu ifade etmiştir (Dombo Beheer B.V./ Hollanda, B. No: 14448/88, 27/10/1993, § 33).

22. AİHM; Sözleşme'nin 6. maddesi adil yargılanma hakkını güvence altına alırken delillerin kabul edilme yöntemi konusunda herhangi bir kural koyma yetkisinin kendisinde olmadığını, ulusal kanunlar tarafından bu hususların belirleneceğini, Sözleşme'deki hak ve yükümlülükleri ihmal etmediği sürece mahkemeler tarafından yapılan hataların giderilmesi görevinin de kendisinde olmadığını belirtmiştir (Schenk/İsviçre [GK], B. No: 10862/84, 12/7/1988, §§ 45, 46). Bu açıdan AİHM yaklaşımına göre yargılama süreci bütün olarak ve bu süreçte delillerin nasıl sunulduğu da dâhil olmak üzere tüm deliller yönünden hakkaniyetsiz bir değerlendirme yapılıp yapılmadığı dikkate alınacaktır

(Schuler-Zgraggen/İsviçre, B. No: 14518/89, 24/6/1993, § 66).

23. Buna paralel olarak AİHM, 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 olduğunu belirtmiştir (Dulaurans/Fransa, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33; Kraska/İsveç, B. No: 13942/88, 19/4/1993, § 30).

24. AİHM'e göre -tarafların ileri sürdükleri delillerin kabul edilebilirliği hususunda yerel mahkemeler belirli bir takdir yetkisine sahip olmakla birlikte- mahkemeler vardıkları sonuçları haklılaştırmak için kararlarına gerekçeler gösterme yükümlülüğü altındadırlar (Suominen/Finlandiya, B. No: 37801/97, 1/7/2003, § 36). Kararlarda gerekçe belirtilme zorunluluğu, mahkemelerin tarafları adil bir şekilde dinleme yükümlülüğüyle de doğrudan ilgilidir (Kuznetsov/Rusya, B. No: 184/02, 11/1/2007, § 83).

25. Yargılama sırasında başvurucu tarafından sunulan bir kısım delilin mahkemece dikkate alınmaması şikâyeti ile ilgili olarak AİHM; mahkemenin başvurucunun bu yöndeki talebini gerekçesiz reddettiğini, kararda gerekçe olmamasının karara karşı etkili bir şekilde itiraz etme fırsatını da ortadan kaldırdığını belirterek başvuruda Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Suominen/Finlandiya, § 38).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 15/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; dava dilekçesinde, fazlaya ilişkin haklarını saklı tuttuğunu, gerçek zararın bilirkişi incelemesi sonucunda kesinleşeceğini vurguladığını ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca Mahkemenin bilirkişi incelemesi yapılıp yapılmayacağına ilişkin bir karar vermeden davayı kabul etmesi sebebiyle ıslah imkânı bulamadığını belirtmiştir. Başvurucu, Mahkemenin hangi gerekçeyle davayı kabul ettiğini anlayamadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

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 temel iddiaları; uğramış olduğu zararın talep edilen miktardan daha fazla olduğunun dava dilekçesinde belli olduğu, bu sebeple fazlaya ilişkin hakları saklı tutulmak suretiyle davanın açıldığı, gerçek zarar belirlenmeden davanın kabul edilmesine rağmen zararının karşılanmadığıdır. Başvurucu kendisine davasını ıslah etme imkânının verilmediğini iddia etmişse de başvurucunun 31/10/2016 tarihinde davasını ıslah ettiği tespit edilmiştir. Başvurucunun başvuru formunda davayı ıslah ettiğine ilişkin bilgiye yer vermediği ve ıslah talebinin itiraz mercii tarafından karşılanmadığı konusunda bir şikâyeti tespit edilememiştir. Başvurucunun başvuru formundaki asıl iddialarının verilen kararda hükmedilen zararın neye göre belirlendiğinin anlaşılamamasına, esasa ilişkin

iddiaların karar gerekçesinde karşılanmamış olmasına yönelik olduğundan başvuru adil yargılanma kapsamındaki gerekçeli karar hakkı yönünden incelenecektir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 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."

31. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca 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 edildiğini düşünen medeni haklara sahip gerçek ve özel hukuk tüzel kişilere, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru açısından dava ehliyeti tanınmıştır. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise bireysel başvurunun ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabileceği düzenlenmiştir.

32. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar; başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun güncel bir hakkının ihlal edilmesi, bu ihlalden kişinin kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin mağdur olduğunu ileri sürmesidir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

33. Bireysel başvuruda mağdur kavramı, davada menfaat veya dava ehliyeti kuralları gibi kurallardan bağımsız bir şekilde yorumlanır (Gorraiz Lizarraga ve diğerleri/İspanya, B. No: 62543/00, 10/11/2004, § 35). Ayrıca mağdur kavramının yorumu, günümüzde toplumun koşulları ışığında değişime tabi olup bu kavram aşırı biçimcilikten uzak bir şekilde uygulanmalıdır (Gorraiz Lizarraga ve diğerleri/İspanya, § 38; Mahmut Tanal, B. No 2014/11438, 24/7/2017 §19).

34. Başvuruya konu olayda başvurucunun 2.000 TL tazminatın ödenmesi talebiyle açtığı davanın Mahkeme tarafından kabul edildiği görülmektedir. Her ne kadar Mahkeme başvurucunun talep ettiği tazminat miktarının tamamına hükmetmiş ise de başvurucunun iddia ettiği zararın 2.000 TL ile sınırlı olmadığı açıktır. Başvurucunun dava dilekçesinde gerçekleştiğini iddia ettiği zarar, dilekçede belirttiği eşyalar ile enkaz ve ağaç bedelinin karşılığı olan tutardır. Başvurucu gerçek zararının ne kadar olduğunun bilirkişi marifetiyle tespit edilmesini Mahkemeden talep etmiş ve fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmak suretiyle bilirkişi raporunun sonucuna göre davasını ıslah edeceğinin işaretini vermiştir. Mahkeme tarafından başvurucunun zararının hangi ölçüt esas alınarak belirlendiği belirtilmeden hüküm kurulduğundan başvurucunun mağduriyetinin ortadan kalktığı söylenemeyecektir.

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

2. Esas Yönünden

36. 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).

37. 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 (Canan Tosun, B. No: 2014/8891, 10/5/2017, § 23).

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

39. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği, davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, § 35).

40. Bununla birlikte adil yargılanma kavramı -ister alt mahkemenin gerekçelerine katılarak isterse farklı bir şekilde olsun- kararları için az sayıda gerekçe sunan bir ulusal mahkemenin kendisine sunulan temel konuları gerçekte ele almış olmasını ve yalnızca alt bir mahkemenin sonuçlarını onaylamakla yetinmemiş olmasını gerektirir. Bu koşul, davanın tarafının iç hukukta yürütülen yargılamalarda davasını sözlü olarak sunamadığı durumlarda daha da önemlidir (Salih Söylemezoğlu, B. No: 2013/3758, 6/1/2016, § 29).

41. Ayrıca insan haklarına ilişkin güvenceler soyut ve teorik olarak değil uygulamada etkili bir şekilde olmalıdır. Buna göre mahkemelerin ileri sürülen iddia ve savunmalara şeklen cevap vermiş olmaları yeterli olmayıp iddia ve savunmalara verilen cevapların dayanaksız olmaması, mantıklı ve tutarlı olması da gerekir. Diğer bir ifadeyle mahkemelerce belirtilen gerekçeler, davanın şartları dikkate alındığında makul olmalıdır (Sencer Başat ve diğerleri, § 36).

42. Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 24). Gerekçelendirme; davanın sonucuna etkili olay, olgu ve kanıtları açıklamak yükümlülüğü olmakla birlikte bu şekildeki gerekçelendirmenin mutlaka detaylı olması gerekmez. Ancak gerekçelendirmenin, iddia ve savunmadan birinin diğerine üstün tutulma sebebinin ve bu kapsamda davanın taraflarınca gösterilen delillerden karara dayanak olarak alınanların mahkemelerce kabul edilme ve diğerlerinin reddedilmesi hususunda makul dayanakları olan bir bilgilendirmeyi sağlayacak ölçü ve özene sahip olması beklenir (Sencer Başat ve diğerleri, § 37).

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

44. Aksi bir tutumla mahkemenin, davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında “ilgili ve yeterli bir yanıt” vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması, hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

45. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. García Ruiz/İspanya, B. No: 30544/96, 21/1/1999, § 26). Ancak başvuruculların dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvuruları ile başvuruculların usule ilişkin haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin temyiz incelemesinde tartışılmaması, gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir (Faik Gümüş, B. No: 2012/603, 20/2/2014, § 49).

46. Başvuru konusu olayda, Mahkeme Belediyenin yıkım işleminin gerçekleştirilmesi sırasında hizmet kusurunun bulunduğuna hükmetmiştir. Bundan sonraki mesele başvurucunun davasını kabul eden Mahkemenin, fazlaya ilişkin taleplerin saklı tutulması suretiyle düzenlenen dava dilekçesi karşısında başvurucunun zararını nasıl belirlendiği noktasında toplanmaktadır.

47. Mahkeme her ne kadar başvurucunun dava dilekçesinde talep ettiği tazminat miktarının tamamına hükmetmişse de, başvurucunun fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmak kaydıyla dava açtığı gözden kaçırılmamalıdır. Başvurucu dava dilekçesinde açıkça ıslah yolu ile dava konusunu artıracağını ve bilirkişi tespitinin yapılmasını istediğini belirtmiştir. Dolayısıyla başvurucunun gerçek talebinin 2.000 TL olduğunu söylemek mümkün değildir.

48. Başvurucunun dava dilekçesinde gerçekleştiğini iddia ettiği zarar, dilekçede belirttiği eşyalar ile enkaz ve ağaç bedelinin karşılığı olan tutardır. Başvurucu gerçek zararının ne kadar olduğunun bilirkişi marifetiyle tespit edilmesini Mahkemeden talep etmiş ve fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmak suretiyle bilirkişi raporunun sonucuna göre davasını ıslah edeceğinin işaretini vermiştir. Mahkeme kararında başvurucunun zarar gördüğünü iddia ettiği eşyalara ilişkin iddiasının ispatlanıp ispatlanmadığı, ispatlanmış ise zararın ne kadar olduğu konusunda bir inceleme yapılmadan 2.000 TL'ye hükmedildiği görülmektedir. Mahkeme kararından başvurucunun zararının tespitine yönelik sonuca nasıl varıldığı anlaşılamamakla birlikte tazminatın hangi iddialara ilişkin olduğu konusunda bir değerlendirme yapılmadığı tespit edilmiştir. Bu durumda başvurucunun esasa ilişkin iddialarının Mahkemenin karar gerekçesinde karşılandığı söylenemez.

49. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Yıldız SEFERİNOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

50. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısımları 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.”

51. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş, maddi ve manevi tazminat kararı verilmesini talep etmiştir.

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

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

54. İhlalin 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).

55. İncelenen başvuruda gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

56. Bu durumda gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama

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

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

58. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL bireysel başvuru harcı ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Yıldız SEFERİNOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 15. İdare Mahkemesine(E.2015/1028, K.2015/2330) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 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 15/9/2020tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, dava dilekçesinde, fazlaya ilişkin haklarını saklı tuttuğunu, gerçek zararın bilirkişi incelemesi sonucunda kesinleşeceğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca Mahkemenin bilirkişi incelemesi yapılıp yapılmayacağına ilişkin bir karar vermeden davayı kabul etmesi sebebiyle ıslah imkânı bulamadığını belirtmiştir. Başvurucu, Mahkemenin hangi gerekçeyle davayı kabul ettiğini anlayamadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Somut olayda başvurucu, Belediye çalışanları tarafından dışarı konulan eşyaların korunmasına yönelik tedbirlerin alınmaması sebebiyle eşyaların yağmalandığı iddiasıyla meydana gelen zararın tazmini için Belediyeye başvurmuştur. Başvurunun Belediye tarafından reddedilmesi üzerine evde olduğunu iddia ettiği 34 kalem eşyayı dava dilekçesinde belirtmiş; bunların yanında ziynet eşyalarının da bulunduğunu iddia etmiştir.

Başvurucu, bilirkişi incelemesi sonucunda zararın daha fazla çıkması durumunda ıslah hakkının saklı kaldığını belirterek 1.000 TL enkaz ve ağaç bedeli, 1.000 TL eşya bedeli olmak üzere toplam 2.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

3. Ankara 15. İdare Mahkemesi, Belediye tarafından önlem alınmadan yıkımın gerçekleştirilmesi sebebiyle başvurucunun taşınır ve taşınmazlarının zarar gördüğünün sabit olduğu gerekçesiyle 9/12/2015 tarihinde davanın tam olarak kabulüne karar vermiştir.

4. Başvurucu, Ankara Bölge İdare Mahkemesi (BİM) 6. İdari Dava Dairesine itiraz başvurusunda bulunmuş; itiraz başvurusunda, dava dilekçesinde fazlaya ilişkin haklarını saklı tuttuğunu ve zararın bilirkişi incelemesi sonucunda ortaya çıkacağını belirttiğini, bilirkişi incelemesi yaptırılmadığını ve ıslah hakkının kullandırılmadığını iddia ederek kararın bozulmasının talep etmiştir.

5. Anılan dilekçesinden ve itiraz süresinin de geçmesinden sonra tekrar dilekçe vererek davasını 28.000 TL artırmak suretiyle ıslah ettiğini belirtmiştir.

6. Bölge İdare Mahkemesi itirazın reddine karar vermiştir.

7. Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında gerekçeli karar hakkı yönünden ihlal kararı verilmiştir.

8. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 16.maddesinin (4) numaralı fıkrasına göre; "Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir."

9. Yine 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre de " Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, dosyanın taraflar ve ilgililerce incelenmesi, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sukününu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler, elektronik işlemler ile ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla duruşma icrasında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır."

10. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na (HMK) göre bilirkişi incelemesi yaptırılması hâkimin takdirinde olan bir husustur. Mahkeme, dava dilekçesinde bilirkişi deliline başvurulması halinde dahi bilirkişi incelemesi yaptırmakla yükümlü değildir.

11. Somut olayda başvurucu eda davası niteliğinde olan tam yargı davası açmıştır. Dava değeri 2.000 TL'dir. Dava dilekçesinin deliller kısmında bilirkişi delili de gösterilmiştir. Mahkemede davalı Kurumun savunma dilekçelerini de tamamladıktan sonra davanın tamamen kabulüne karar vermiştir. Başvurucunun davası bu şekilde tam kabul ile sonuçlanmıştır. Başvurucu BİM'e yaptığı itirazın da bilirkişi incelemesi yapılmaması nedeniyle hükmün bozulmasını talep etmiş, BİM tarafından itirazı yerinde görülmeyerek ret kararı verilmiştir.

12. Gerek İdare Mahkemesi gerekse BİM tarafından başvurucunun bilirkişi incelemesi talebi zımnen reddedilmiş, başvurucunun açtığı davanın tamamen kabulüne karar verilmiştir. Yukarıda belirtilen kanun hükümlerine, Yargıtay ve Danıştayın yerleşik içtihatlarına göre bilirkişi delili hâkimin takdirine dayalı bir delildir. Mahkemenin fazlaya ilişkin haklar saklı

tutularak ve bilirkişi deliline dayalı olarak açılan davalarda bilirkişi incelemesi yaptırması zorunluluğu bulunmamaktadır. Aksi durum bu şekilde açılan tüm davalarda mahkemelere bilirkişi incelemesi yaptırması zorunluluğunu ortaya çıkacaktadır. Hatta davalı tarafın davayı kabul etmesi halinde dahi mahkemelerin bilirkişi incelemesi yaptırma zorunluluğu doğabilecektir.

13. Öte yandan mahkemelerin, davanın taraflarına ıslah imkânı sunması şeklinde bir yükümlülüğünden de söz edilemez. Islah bir taraf işlemidir. Mahkemeler davanın taraflarına yön gösteremez ve ıslah dilekçesi vermesi konusunda resen harekete geçemez. Aksi durum Mahkemenin tarafsızlığına gölge düşürebileceği gibi hâkimin ihsası reyde bulunması sonucunu da doğurabilecektir. Kaldı ki ıslah hakkı, gerek İYUK gerekse HMK'da ancak ilk derece mahkemesinin karar verdiği tarihe kadar kullanılabilir. Karar verildikten sonra ıslah mümkün değildir.

14. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir: "Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

15. Anılan hükme göre, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. (Benzeri yönde bkz. Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

16. Zira Anayasa Koyucu, Anayasa Mahkemesine kanun yolu veya diğer bir ifadeyle temyiz mercii gibi hareket etme yetkisini vermemiştir.

17. Başvuru konusu olayda, İdare Mahkemesi tarafından başvurucunun davasının faiz kısmı da dahil olmak üzere tamamen kabulüne karar verilmiştir. Başvurucu ıslah talebinde bulunmamış. BİM'e yaptığı itirazında da bilirkişi incelemesi yaptırılmadığı için kararın bozulmasını talep etmiştir. BİM tarafından da itirazın reddine karar verilmiştir.

18. Mahkemelerce kanun hükümleri yorumlanarak, başvurucu tarafından ileri sürülen tüm deliller de değerlendirilmek ve gerekçesi ortaya konulmak suretiyle davanın tamamen kabulüne karar verildiği açıkça anlaşılmaktadır.

19. Fazlaya ilişkin hakları saklı tutularak ve bilirkişi deliline de dayanılan durumlarda Mahkemelerin davanın tam olarak kabulüne karar vermesinin yeterli olmadığı, muhakkak bilirkişi incelemesi yaptırılarak ve ıslah imkânı verilerek karar verilmesi gerektiği şeklindeki değerlendirmenin gerek HMK gerekse İYUK'un yargılama sistemlerine aykırı olduğu gibi, temyiz merci incelemesi şeklindeki bu ihlalin Anayasa'ya da aykırılığı açıktır.

20. Öte yandan davanın tam olarak kabulüne karar verildiği ve başvurucunun talepleri Mahkemelerce tam olarak kabul edildiği halde "gerekçeli karar hakkından" inceleme yapılarak ihlal kararı verilmesi Anayasa'ya ve Anayasa Mahkemesinin içtihatlarına da aykırılık oluşturmaktadır.

21. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince ve BİM tarafından delillerin değerlendirilmesine ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi

gerektiği kanaatine vardığımdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına da katılmıyorum.

Üye Yıldız SEFERİNOĞLU

GÜLİZAR GÖKMEN

B. No: 2017/27471 | Karar tarihi: 15.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/27471

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLİZAR GÖKMEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/27471)

Karar Tarihi:15/9/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucu : Gülizar GÖKMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; delil toplanması talebinin reddedilmesi, delillerin hatalı değerlendirilmesi sonucu haksız şekilde mahkûmiyet hükmü verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 1996 doğumlu olan başvurucu, olayların geçtiği tarihte Manisa'nın Turgutlu ilçesinde ikamet etmektedir.

9. 2/9/2014 tarihinde suça sürüklenen çocuk M.Ş. ile birlikte yaşları küçük olan Y., H., O., E. isimli mağdurlardan tehdit ve cebir yoluyla toplamda 150 TL para aldığı iddiasıyla başvurucu hakkında Turgutlu Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) soruşturma başlatılmıştır.

10.M.Ş., Cumhuriyet savcısı tarafından müdafii huzurunda alınan ifadesinde özetle şunları beyan etmiştir.

"... Olay günü mahalleden Gülizar, C. ve kardeşim ile birlikteyken Gülizar bizi zorla çarşıya götürdü. Çarşıda gezerken Gülizar mağdurları yanımıza çağırdı. Mağdurlara '25 kuruşunuz var mı' diye sordu. Gülizar çocuklardan paralarını almak için ''paranız varsa verin yoksa sizi delik deşik ederim'' dedi. Biz Gülizar'a parayı alma dedik ancak bizi dinlemedi. Çocuk cebinden cüzdanını çıkardı, 25 kuruş verecekti ancak Gülizar cüzdanı isteyince C. de cüzdanı çocuktan alarak Gülizar'a verdi. Bütün parayı Gülizar aldı. Gülizar parayı aldıktan sonra yürüyün gidin dedi. Kardeşim, ben ve C. olaya karışmadık. Tüm parayı Gülizar tek başına harcadı. Mağdurlardan biri Gülizar'a direnecekti ancak Gülizar çocuğa ''çek elini'' dedi. Gülizar'da ya da bizde bıçak yoktu. Çocuklardan birisi Gülizar'ın aldığı parayı geri isteyince Gülizar çocuğu korkutmak için C.'e bıçağı çıkar dedi ancak C. de bıçak yoktu. Ben mağdurların hiçbirine dokunmadım..."

11. Cumhuriyet savcısı, Manisa Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinden (Hastane) başvurucu hakkında rapor düzenlenmesini istemiştir. 17/11/2014 tarihli raporda başvurucunun "yağma suçuna karşı olay ile rahatsızlık arasında tam bir bağlantı kurulamadığı için cezai ehliyetinin tam olduğu" görüşü bildirilmiştir.

12. Başsavcılıkça 19/10/2015 tarihli iddianame ile başvurucu hakkında yağma suçunu işlediği iddiasıyla kamu davası açılmıştır. İddianamede mağdur beyanlarına, şüphelilerin savunmasına ve kamera kayıtlarına dayanıldığı açıklanmıştır. 19/10/2015 tarihli iddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

"...Şüpheli Gülizar Gökmen'in Manisa Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinden düzenlenen 17/11/2014 ve 30/09/2015 tarihli raporlarında yağma suçuna karşı olay ile rahatsızlık arasında bir bağlantı kurulamadığı için Cezai ehliyetinin tam olduğunun bildirildiği,

İstanbul Adli Tıp Kurumunun 09/10/2015 tarihli raporunda; şüphelinin cezai sorumluluğunu müessir ve kişide şuur ve harekat serbestisini ortadan kaldıracak veya azaltacak mahiyet ve derecede herhangi bir akıl hastalığı ve zeka geriliği saptanmadığı, şüphelinin mezkur suçu işlediği sırada fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını idrak etme ve bu fiil ile ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğini ortadan kaldıracak boyutta bir akli arızanın içinde olduğuna delalet edecek herhangi bir tıbbi bulgu ve belgeye rastlanılmadığı, bu duruma göre şüphelinin 05/09/2014 tarihinde sanığı bulunduğu suça karşı cezai sorumluluğunun tam olduğunun tespit edildiği,

Yapılan soruşturma, mağdur beyanları, şüpheli savunması, kamera kayıtları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, şüphelinin olay tarihinde diğer SSÇ'ler ile fikir ve eylem birliği içerisinde hareket ederek mağdurlara karşı üzerine atılı yağma suçunu işlediği

anlaşılmış olmakla,

Şüphelinin yargılamasının yapılarak, eylemine uyan yukarıda yazılı sevk maddesi gereğince cezalandırılmasına..."

13. Turgutlu Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) yapılan yargılamada başvurucu; müdafii eşliğinde yaptığı savunmasında zorla para aldığını kabul etmediğini, çocuklardan para alıp almadığını hatırlamadığını ifade etmiştir.

14. Hastaneden 17/11/2014 ve 25/6/2015 tarihlerinde alınan iki raporda başvurucunun ceza ehliyetinin tam olduğu bildirilmiştir. Mahkemece Adli Tıp Kurumu Dördüncü İhtisas Dairesinden (Adli Tıp Kurumu) de rapor istenmiş, 9/10/2015 tarihli Adli Tıp Kurumu raporunda da başvurucunun "cezai sorumluluğunu azaltacak mahiyet ve derecede herhangi bir akıl hastalığı ve zeka geriliği saptanmadığı, işlediği suça karşı cezai sorumluluğunun tam olduğu kanaatine varıldığı" bildirilmiştir.

15. Başvurucu, her ne kadar Hastane raporlarında ve Adli Tıp Kurumu raporunda suç tarihi itibarıyla ceza ehliyetini etkileyecek herhangi bir durumun bulunmadığı belirtilip ceza ehliyetinin tam olduğu kabul edilmişse de daha önce başka suçlardan hakkında yapılan yargılamalarda da alınmış raporlarının bulunduğunu ve anılan raporlarda ceza ehliyetinin olmadığının tespit edildiğini belirterek Mahkemeden ceza ehliyeti hususunda yeniden araştırma yapılmasını talep etmiştir.

16. Mahkemece başvurucunun talebi reddedilmiştir. Mahkemenin başvurucu hakkında yeniden rapor alınması talebinin reddine dair kararı şöyledir:

"Dosya içerisinde bulunan 09/10/2015 tarihli ATK 4. İhtisas Dairesinden alınan raporda, suç tarihinde sanığın işlediği iddia edilen yağma suçu yönünden yapılan değerlendirmede, sanığın ceza sorumluluğunun tam olduğu yönünde sonuç ve kanaat bildirildiği, raporun ATK'nun ilgili ihtisas dairesinden alınmış olmasının yanında, sanık müdafi tarafından da dile getirilen ve sanıkta bipolar bozukluk bulunduğuna ilişkin tespite yer veren raporlarda dahil olmak üzere dosyanın tetkiki başlığı altında 18 kalem olarak değerlendirmelerin yapıldığı, bu değerlendirmeler içerisinde sınır zeka potansiyeli, bipolar afektif bozukluk, remisyonda tanısı, epilepsi, kişilik bozukluğu, engellilik raporu vs. şeklinde tanıların konulduğu raporların ve sanıkta var olduğu belirtilen patolojilerin irdelenerek raporun düzenlendiği anlaşılmakla, yeniden rapor aldırılması yönündeki sanık müdafi talebinin reddine oybirliğiyle karar verildi."

17. Mahkemece İlçe Emniyet Müdürlüğüne yazı yazılarak başvurucunun sosyal, ekonomik durumu ve kişiliği hakkında bilgi verilmesi istenmiş, İlçe Emniyet Müdürlüğünden gelen yazı cevabında başvurucunun görevlilerce bilinen şahıslardan olduğu, on dört adet suç kaydının olduğu, bu suçlardan dördünün yağma, birinin kapkaç ve ikisinin de hırsızlık olduğu, kendisinin bayan olmasına rağmen saçı ve giyim tarzıyla erkeksi görünüm vermeye çalıştığı, çevrede erkek Güzi olarak bilindiği, çevresinin sabıkalı ve suç işlemeye meyilli kişilerden oluştuğu bildirilmiştir.

18. Mahkeme 18/12/2015 tarihinde başvurucunun 5 kez 4 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Bu dosya yönünden Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 4.İhtisas Kurulu'nun 09/10/2015 tarih ve 2015/4400 sayılı raporunda, "dosyanın tetkiki " başlıklı bölümün 18 madde halinde düzenlendiği, bu maddelerde sanığın daha önce tedavi gördüğü, sağlık kuruluşlarınca tespit

edilip, raporlara yansıyan sanık müdafiinin vurguladığı, bipolar bozukluk ve akıl hastalığı tanıları da dahil olmak üzere birçok patolojik bulguya değinilinerek (epilepsi, mentaldertasyon, ilaç kullanımı, davranış bozukluğu, sınır zekavs.) tüm raporlarınirdelendiği, ayrıca mevcutlu olarak gönderilen sanık muayene edilerek düzenlenen bu raporun sonuç kısmında, sanığın cezai sorumluluğunu müessir ve kişide şuur ve harekât serbestîsini ortadan kaldıracak veya azaltacak mahiyet ve derecede herhangi bir akıl hastalığı ve zekâ geriliği saptanmadığının ve sanığın mezkûr suçu işlediği sırada fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını idrak etme ve bu fiil ile ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğini ortadan kaldıracak boyutta bir akli arızanın içinde olduğuna delalet edecek herhangi bir tıbbi bulgu ve belgeye rastlanmadığının ve sanık Gülizar Gökmen'in[başvurucu] 02.09.2014 tarihinde bulunduğu suça karşı cezai sorumluluğunun tam olduğunun bildirildiğinin anlaşılması karşısında, dosyadaki mevcut ATK 4.İhtisas Dairesinden alınan raporun yetkili ve ehil resmi kuruluştan sanık muayene edilerek ve daha önce hakkında yapılan tedaviler ile tespit edilenbulgular irdelenerek suç tarihindeki atılı eylemlere ilişkin olarak düzenlenmiş olması karşısında yeterli kabul edilerek sanık hakkında yeniden rapor aldırılması yönünde taleplerin reddine karar verilmiştir...

...sanığın mağdurlardan para istemesi ve mağdurların ilk önce para vermeyi kabul etmemeleri karşısında TCK nun 148. maddesi anlamında bir malı teslim etmeye veya vermeye mecbur kılma kapsamında kabul edilecek şekilde önce "vermezseniz sizi delik deşik ederim" şeklinde tehdit içeren söz kullanmış olması ve mağdurların yine para vermek istememeleri üzerine bu defa sanki yanında duran diğer s.s.çocuklarda bıçak varmış kanaati uyandırarak mağdurların üzerinde korku ve endişe yaratarak para vermeye zorlamayı yönelik olarak"bıçağı ver" şeklinde beyanda bulunması ve sonucunda çocuklardan para alması şeklinde gerçekleşen eylemin TCK nun 148. maddesinde düzenlenen yağma suçunu oluşturduğu kabul edilip, buna göre uygulama yapılmıştır.

Kovuşturma aşamasında mağdurlardan alınan paranın sanık Gülizar tarafından iade edilmesi karşısında, sanık hakkında etkin pişmanlık hükümleri uygulanması gerekmiştir.

...

Yukarıda değinilen yargısal içtihatlar ve uygulama görüşleri ile sanıkların adli sicil kaydında birden çok sayıda hüküm bulunması dikkate alınarak, durumlarının araştırılması için İlçe Emniyet Müdürlüğü'ne yazılan müzekkereye verilen cevabi yazının sonuç kısmında özetle "...sanığın görevlilerce bilinen şahıslardan olduğu, 14 adet suç kaydının bulunduğu (4 adet yağma, 1 adet kapkaç, 5 adet kasten yaralama, 2 adet evde hırsızlık, 1 adet özel belgede sahtecilik, 1 adet kullanmak için uyuşturucu madde bulundurmak), kendisinin bayan olmasına rağmen saç traşı ve giyim tarzıyla erkeksi görünüm vermeye çalıştığı ve çevrede "erkek Güzi " lakabıyla bilindiği ve tanındığı, çevresinin suç kaydı bulunan sapıkalı ve suça mehilli insanlardan oluştuğu, çevresiyle iyi geçinen insanlardan olmadığı, geçimsiz biri olarak tanındığı.." ibaresine yer verildiği anlaşılmıştır.

Bu doğrultuda yapılan değerlendirmede, sanığın geçmişi, sosyal ilişkileri, cezanın sanığın geleceği üzerindeki olası etkileri dikkate alınarak, hakkında TCK.nun 62. Maddesindeki takdiri indirim maddesinin uygulanmamasının hakkaniyete, ceza adaletine ve dosya kapsamına uygun olacağı değerlendirilmiş ve uygulama buna göre yapılmıştır..."

19. Başvurucu; Adli Tıp raporları arasındaki çelişkinin giderilmediğini, mahkûmiyet kararının usul ve yasaya aykırı olduğunu belirterek temyiz kanun yoluna başvurmuştur.

20. Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 7/3/2017 tarihli kararı ile hüküm onanmıştır.

21. Başvurucu 29/5/2017 tarihinde onama kararını öğrendiğini bildirmiş, 7/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 15/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; ceza ehliyetine ilişkin yeniden rapor alınması talebinin reddedildiğini, daha önce alınan raporlarda ceza ehliyetinin olmadığının tespit edildiğini, raporlar arasında çelişki olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

25. 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). Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ilkesine 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 mümkün değildir (Mehmet Fidan, § 38).

26. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Silahların eşitliği ilkesi kapsamında yapılacak inceleme, başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 19).

27. Kural olarak Anayasa Mahkemesinin görevi herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 68). Kural olarak hâkim ya da mahkeme, bilirkişi incelemesi yaptırmak zorunda olmadığı gibi bilirkişilerce hazırlanan raporlarla da bağlı değildir. Derece mahkemesi, bilirkişi mütalaasına uymayan bir karar da verebilir (Yahya Murat Demirel ve Hüsnü Barbaros Olcay, B. No: 2013/7996, 17/2/2016, § 54).

28. Yargılama makamları, yargılamanın taraflarının ileri sürdüğü iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte belirli bir davaya ilişkin olarak

delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Anayasa Mahkemesinin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

29. Mahkemece başvurucunun ceza ehliyeti konusunda yeniden rapor alınması talebi reddedilerek ret kararı gerekçelendirilmiştir. Mahkeme gerekçeli kararında, Adli Tıp Kurumunun 9/10/2015 tarihli raporunun "Dosyanın Tetkiki" başlıklı bölümün 18 madde hâlinde düzenlendiği, bu maddelerde başvurucunun daha önce tedavi gördüğü sağlık kuruluşlarınca tespit edilen ve raporlara yansıyan tüm teşhis ve tedavilerin incelendiği değerlendirilmiştir. Mahkeme ayrıca başvurucunun mevcutlu gönderilerek muayene edildiğini, başvurucuda akıl hastalığı ve zeka geriliğinin tespit edilmediğini, daha önce sağlık raporları ile tespit edilen tüm bulguların irdelenerek raporun ona göre oluşturulduğunu belirtmiştir. Mahkeme tüm bu değerlendirmeleri yaptıktan sonra başvurucunun ceza sorumluluğunun tam olduğuna dair raporlar nedeniyle yeniden rapor alınması yönündeki talebin reddine karar verdiğini belirtmiştir.

30. Başvurucunun Adli Tıp Kurumunun raporuna karşı itirazlarını sunma imkânı bulduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca yargılama sürecine bir bütün olarak bakıldığında başvurucunun delillerini ve iddialarını sunma fırsatı bulamadığına dair bir olguya rastlanmadığı dikkate alındığında silahların eşitliği ilkesine yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

32. Başvurucu; delillerin hatalı değerlendirildiğini, ceza ehliyeti olmadığı hâlde mahkûmiyet kararı verildiğini ileri sürmüştür.

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

34. Somut olayda başvurucunun iddialarının ilk derece mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına, esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Yapılan yargılama sonucu verilen kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

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

verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ARRİVATİ TEKSTİL SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

B. No: 2017/33827 | Karar tarihi: 15.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/33827

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ARRİVATİ TEKSTİL SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/33827)

Karar Tarihi: 15/9/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Arrivati Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Seyit KAPLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılama aşamasında yürürlüğe giren kanun hükmünün aleyhe sonuç doğuracak şekilde uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru18/8/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucunun 14/2/2012 ile 16/1/2013 tarihleri arasında kullandığı elektriğe ilişkin olarak düzenlenen elektrik faturalarına normal kullanımın dışında elektrik enerjisinin nakli sırasında meydana gelen veya başka kişilerin kaçak kullanımından kaynaklanan kayıplara ilişkin bedel de yansıtılmıştır.

8. Başvurucu 14/2/2012 ile 16/1/2013 tarihleri arasında tahakkuk ettirilen 21 elektrik faturasına yansıtılan toplam 850 TL kayıp kaçak bedelinin tarafına ödenmesi talebiyle Boğaziçi Elektrik Dağıtım A.Ş. (BEDAŞ) aleyhine 5/5/2016 tarihinde İstanbul 11. Asliye Ticaret Mahkemesinde (Mahkeme) belirsiz alacak davası açmıştır.

9. Mahkemece 13/4/2017 tarihinde davanın kesin olarak reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun davayı açtığı tarihteki içtihada göre davayı açmakta haklı olmakla birlikte dava tarihinden sonra yürürlüğe giren 4/6/2016 tarihli ve 6719 sayılı Kanun ile 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'na eklenen geçici 20. madde uyarınca Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) tarafından onaylanan tarifelerin uygulanmasının zorunlu olduğu ve mahkemelerin denetim yetkisinin bedelin EPDK'nın düzenleyici işlemlerine uygunluğu ile sınırlı olduğu belirtilmiştir.

10. Nihai karar 27/7/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 18/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. İlgili hukuk için bkz. Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2017/36736, 19/8/2018, §§ 17-46.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 15/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; elektrik abonelerinden kayıp kaçak bedeli altında para tahsil edilmesinin mümkün olmadığını, yaptığı ödemelerin iadesi amacıyla açtığı davanın yargılama aşamasında yürürlüğe giren Kanun'un geri yürütülerek reddedildiğini belirterek adil yargılanma ve mülkiyet haklarının 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). Başvurucunun kayıp kaçak bedeli altında yapmış olduğu ödemelerin istirdadı amacıyla açtığı davanın kanun değişikliği nedeniyle sonuçsuz kalmasına ilişkin tüm iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

16. Başvuru konusuna ilişkin ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti. kararında ortaya konulmuştur.

17. Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti. kararında kayıp kaçak bedeli adı altında

başvuruculardan tahsil edilen paranın mülk teşkil ettiği, yapılan tahsilat işleminin mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale niteliğinde olduğu ifade edilmiş ve söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetin kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Müdahalenin 6719 sayılı Kanun'un 26. maddesi ile 6446 sayılı Kanun'a eklenen geçici 20. maddeye dayandığını, bu düzenleme ile elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulmasının amaçlandığını (meşru amaç) vurgulayan Anayasa Mahkemesi ölçülülük incelemesi yaparak sonuca ulaşmıştır (Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti., §§ 52-68).

18. Anılan kararda, idare tarafından tahsil edilen kayıp kaçak bedelinin tüketicilere iadesi hususunda uygulamada bir belirsizlik bulunduğu ve farklı yargı kolları arasında açık ve istikrarlı bir uygulama bulunmadığı tespit edildikten sonra adli yargı yerinde açılan davaların mutlak surette lehe sonuçlanması yönünde haklı bir beklentiden söz edilemeyeceği açıklanarak kanun koyucunun amacının yargı kolları arasındaki farklılığı gidermeye ve dolayısıyla hukuki güvenliği sağlamaya yönelik olduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun tahsil edilen bedelin hangi nedenle ölçüsüz olduğu hususunda da bir açıklama yapmadığını ve herhangi bir sebep de bildirmediğini dikkate alan Anayasa Mahkemesi müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediğini belirtmiştir. Sonuç olarak müdahalenin meşru amacının dayandığı kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin bozulmadığı kanaatine varılmıştır (Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti., §§ 69-76).

19. İncelenen başvuruda da anılan kararda açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun olmadığı anlaşıldığından mülkiyet hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/9/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu; elektrik abonelerinden kayıp kaçak bedeli altında para tahsil edilmesinin mümkün olmadığını, yaptığı ödemelerin iadesi amacıyla açtığı davanın yargılama aşamasında yürürlüğe giren Kanun'un geri yürütülerek reddedildiğini belirterek adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Mahkememiz çoğunluğu, Aksaray Tır Nakl. San. ve Tic. Ltd. Şti. (Başvuru

No:2017/36736) kararına atıf yaparak; ”...idare tarafından tahsil edilen kayıp kaçak bedelinin tüketicilere iadesi hususunda uygulamada bir belirsizlik bulunduğu ve farklı yargı kolları arasında açık ve istikrarlı bir uygulama bulunmadığı tespit edildikten sonra adli yargı yerinde açılan davaların mutlak surette lehe sonuçlanması yönünde haklı bir beklentiden söz edilemeyeceği açıklanarak, kanun koyucunun amacının yargı kolları arasındaki farklılığı gidermeye ve dolayısıyla hukuki güvenliği sağlamaya yönelik olduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun, tahsil edilen bedelin hangi nedenle ölçüsüz olduğu hususunda da bir açıklama yapmadığını ve herhangi bir sebep de bildirmediğini dikkate alan Anayasa Mahkemesi müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediğini belirtmiştir. Sonuç olarak müdahalenin meşru amacının dayandığı kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin bozulmadığı kanaatine varılmıştır. İncelenen başvuruda da anılan kararda açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun bulunmadığı anlaşıldığından, mülkiyet hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır (§§ 69-76)”. Gerekçesiyle mülkiyet hakkı ihlali iddiası yönünden başvuruyu reddetmiştir.

3. Mahkememizin “Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti.”ne ait (Başvuru No:2017/36736) bireysel başvuru kararında Sayın Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN tarafından kaleme alınan karşı oy yazısında ifade olunan gerekçelerle, Başvurucunun, hukuki güvenlik ve mülkiyet haklarının kamu gücü tarafından yapılan müdahale sonucunda ihlal edildiğini düşündüğümden çoğunluk kararına katılmadım.

Üye Celal Mümtaz AKINCI

EMİNE HALAÇ VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/38981 | Karar tarihi: 15.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/38981

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİNE HALAÇ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/38981)

Karar Tarihi: 15/9/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucular : 1. Emine HALAÇ

2. Ercument HALAÇ

3. Ertan HALAÇ

4. Gülay ATALAY

5. Kenan SAĞ

6. Mukadder SAĞ

7. Tayfun SAĞ

Başvurucular Vekili : Av. Şule BOYRAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, dava değeri itibarıyla temyiz yolu açık olması gereken karara karşı temyiz yoluna başvurulamaması nedeniyle adil yargılanma hakkının; taşınmaz bedelinin haksız olarak düşük belirlenmesi nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular Eskişehir'in Odunpazarı ilçesi İmişehir Mahallesi, Taşlıdere mevkii, 508 parsel No.lu, arsa cinsi taşınmazın sahibi olan Ayşe Sağ'ın mirasçılarıdırlar. Anılan taşınmazın Eskişehir Sanayi Odası Organize Sanayi Bölgesi gelişme alanı sınırı içinde bulunması nedeniyle Eskişehir Valiliği Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığının Eskişehir Valiliğine sunduğu 23/3/2016 tarihli olur ile taşınmazın kamulaştırmasına karar verilmiştir. Kıymet Takdir Komisyonunca söz konusu taşınmazların kamulaştırma bedeli belirlenmiş, başvurucular ile anlaşma sağlanamadığından satın alma usulü başarısız olmuştur.

9. Başvuruculara karşı 25/8/2016 tarihinde Eskişehir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davası açılmıştır. Mahkeme keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırmıştır.

10. 31/10/2016 tarihli kadastro bilirkişisince hazırlanan raporda taşınmazın 1/1000 ölçekli imar planı içinde kaldığı ve tamamının kamulaştırılmak istenildiği belirtilmiştir. Taşınmazın tarım arazisi olarak kullanıldığı ve belediye hizmetlerinden yararlanmadığı ifade edilmiştir. Raporda taşınmazın etrafının meskûn mahal olmadığı, Ankara-Eskişehir kara yoluna kuş uçuşu olarak 170 m kuzeyinde, İmişehir Mahallesi'nin kuş uçuşu olarak yaklaşık 3,5 km batısında, Yörükkaracaören Mahallesi'nin kuş uçuşu yaklaşık 4,8 km güneyinde, Vilayet Meydanı'nın kuş uçuşu yaklaşık 19,5 km doğusunda yer aldığı tespitlerine yer verilmiştir.

11. 1/11/2016 tarihli bilirkişi raporunda taşınmazın 1. sınıf tarım arazisi niteliğinde taşsız killi-tınlı toprak yapısına sahip kuru tarım arazisi olduğu belirtilmiştir. Taşınmazdaki değer değişimi başlığı altında taşınmazın 1/5000 ölçekli nazım imar planı içinde yer aldığı, toplu taşıma araçları ile ulaşımının sağlandığı, taşınmazın Ankara-Eskişehir kara yoluna yakın olduğu tespitlerine yer verilmiştir. Raporda taşınmazın değerini tarımsal yönden etkileyen faktör olarak taşınmazın bulunduğu bölgedeki yağış miktarı, topoğrafik yapı, ekolojik koşullar ve uygun tarım teknikleri uygulandığında kuru şartlarda yetişen kültür bitkileri yetişebileceği hususları belirtilmiştir. Taşınmazın objektif değerine objektif olarak etki eden faktörler olarak taşınmazın 1/1000 ölçekli plan içinde yer alması, elde edilen ürünlerin pazarlanması ve ulaşımında bir problem olmaması, mahalle yolu ile Ankara-Eskişehir kara yoluna yakın olması hususlarına yer verilmiş ve taşınmazın değerinde %100 objektif artış değeri yapılarak arazinin değeri yeniden hesaplanmıştır. Bilirkişiler arazinin çıplak değerinin hesabında AÇD = N/k ve AÇMD = AÇD/1000 formüllerini kullanmışlardır.

Taşınmazın yer aldığı bölgedeki kapitalizasyon faiz oranı %6 olarak hesaplanmıştır. Raporda elde edilen ürünlere bu ürünler ait gider unsurlarının fiyat ve gider tespit kaynakları ile üretim desenine yer verildikten sonra taşınmazın m² değerinin değer tespiti için uygulanacak formülün arazinin çıplak değeri = oranlı net gelir/kapitalizasyon faiz oranı olduğu ve m² değerinin 3,13 TL olarak hesaplandığı, bu oranın %100 artırılması ile de 6,26 TL olduğu belirtilmiştir. Raporda sonuç olarak taşınmazın toplam bedelinin dava tarihi itibariyle ile üretici fiyat endeksi (ÜFE) uygulanmış bedeli 97.120,77 TL olarak belirlenmiştir.

12. Başvurucular tarafından bilirkişi raporlarına itiraz edilmesi üzerine Mahkeme 2/12/2016 tarihli ara kararıyla ek bilirkişi raporu alınmasına karar vermiştir.

13. 20/1/2017 tarihli kadastro bilirkişisince hazırlanan ek raporda dava konusu 508 parsel numaralı taşınmaza emsal olabilecek dokuz adet taşınmaza yer verilmiştir.

14. 28/2/2017 tarihli ek bilirkişi raporunda dava konusu parselin organize sanayi bölgesi 1/1000 ölçekli uygulama imar planında kısmen serbest organize sanayi alanına, kısmen yola isabet ettiği belirtilmiştir. Taşınmazın fiilî olarak tarla olarak kullanıldığı, meskûn mahal dışında belediyenin sunmuş olduğu hizmetlerden yararlanmadığı ifade edilmiştir. Taşınmazın arsa vasfında olduğunu belirten tek özelliğin imar planı içinde olduğu hususu vurgulanmıştır. Vergi değerinin 3.000 m² hissesi için beyan edilen değerin 2016 yılı itibarıyla 3.000 TL olduğu, 6.000 m² hissesi için ise 6.000 TL olduğu tespit edilmiştir. Taşınmazın emlak vergisine esas bedelinin 2016 yılı itibari ile 0,43 TL/m² olduğu söylenmiştir. Raporda taşınmazın özel amacı olmayan emsal satışlara göre karşılaştırılması yapıldıktan sonra dava tarihindeki arsa birim m² değerinin 23 TL olarak tespit edilmiştir. Bu tespitten hareketle taşınmazın yeni değeri 345.000 TL olarak hesaplanmıştır.

15. Mahkeme belirtilen ek raporları değerlendirdikten sonra 12/5/2017 tarihinde davanın kabulüne, taşınmazın tapu kaydının iptaline ve Eskişehir Sanayi Odası Organize Sanayi Bölge Müdürlüğü adına tapuya tesciline, toplam kamulaştırma bedelinin ise 345.000 TL olarak belirlenmesine karar vermiştir.

16. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi Ondördüncü Hukuk Dairesinin 9/10/2019 tarihli kararıyla mahkeme kararındaki davanın esasına ilişkin gerekçe kısmı onanmış, yalnızca vekâlet ücreti ve yargılama gideri yönünden yeniden kesin olarak karar verilmiştir. Kararda her bir davalının payına düşen bedele göre kesin olduğu belirtilmiştir.

17. Nihai karar başvuruculara 17/11/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucular 12/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bkz. Ali Şimşek ve diğerleri, B. No: 2014/2073, 6/7/2017, §§ 18-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 15/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

21. Başvurucular, karar tarihi itibarıyla taşınmazın gerçek değerinin tespit edilmemesi

suretiyle kamulaştırma bedelinin düşük belirlendiğini iddia etmişlerdir. Başvurucular, bu kapsamda taşınmazının kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasında kamulaştırma bedelinin taşınmazın konumu ile emsal taşınmazların rayiç fiyatları gibi objektif kriterler dikkate alınmadan ve yeterli inceleme yapılmadan emsal değerlerin çok altında olacak şekilde düşük değer tespit edilmesi suretiyle hatalı karar verildiğini belirterek adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular kamulaştırma bedelinin hatalı olarak düşük belirlenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası yanında adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ancak başvurucunun kamulaştırma bedelinin düşük tespit edildiği yönündeki şikâyetinin özü itibarıyla ilgili olduğu mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

24. Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleri uyarınca kamu yararı bulunması, kamulaştırma kararının kanunda gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal ögeleridir. Kamulaştırılan taşınmazın gerçek karşılığı olan bedelinin tespiti ise uzman mahkemelerin ve Yargıtayın bu konudaki uzman dairelerinin yetki ve görevindedir. Mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile ödenen bedel arasındaki ilişki yönünden Anayasa Mahkemesinin yapacağı tespit, orantılılık incelemesinden ibarettir (Mukadder Sağlam ve diğerleri, B. No: 2013/2511, 22/1/2015, § 49; Abdülkerim Çakmak ve diğerleri, B. No: 2014/1964, 23/2/2017, § 52).

25. Başvuruya konu taşınmazın ilk bilirkişi raporunda kamulaştırma bedeli tarla vasfında kabul edilerek 97.120,77 TL olarak tespit edilmiştir. Daha sonra başvuruculaların itirazı üzerine ek rapor alınmasına karar verilmiş ve bu raporda taşınmazın arsa vasfında olduğu kabul edilerek bedeli 345.000 TL'ye yükseltilmiştir. Mahkeme de bu raporu hükme esas almış ve başvurucular yararına kamulaştırma bedeline hükmedilmiştir.

26. Başvurucular taşınmazın yer aldığı bölgedeki taşınmazların bedeline ilişkin yerleşik içtihat ortaya koymadıkları gibi taşınmaz değerinin hesaplanmasında etkileyen faktörler, kapitalizasyon faiz oranı vb. hususlara ilişkin bir şikâyetleri de bulunmamaktadır. Öte yandan Mahkeme başvurucuların itirazlarını dikkate alarak ek bilirkişi raporu alınmasına karar vermiş ve ek rapordaki hususlar doğrultusunda karar vermiştir. Buradan hareketle Anayasa Mahkemesinin önceki içtihatlarında ortaya koyduğu ilkeler uyarınca derece mahkemelerince hükmedilen kamulaştırma bedelinin başvuruculaların mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi orantılı kıldığı, müdahalenin taşıdığı kamu yararı ile başvuruculaların mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengeyi bozmadığı sonucuna varılmıştır.

27. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaların mülkiyet haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar

verilmesi gerekir.

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

28. Başvurucular, dava konusu kamulaştırma bedelinin temyiz sınırının üstünde olmasına karşın Bölge Adliye Mahkemesince kesin nitelikte verilen karara karşı temyiz yoluna başvuramadıklarını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

29. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Temyiz edilemeyen kararlar" kenar başlıklı 362. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi şu şekildedir:

"Bölge adliye mahkemelerinin aşağıdaki kararları hakkında temyiz yoluna başvurulamaz:

a) Miktar veya değeri kırk bin Türk Lirasını (bu tutar dâhil) geçmeyen davalara ilişkin kararlar."

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvuru formunda ifade edilen, dava değeri itibarıyla kesin nitelikte olan karara karşı temyiz yoluna başvurulamaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

31. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Öte yandan mahkemeye erişim hakkı, sadece ilk derece mahkemesinde dava açma hakkını değil eğer iç hukukta itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise üst mahkemelere başvurma hakkını da içerir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 49).

32. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkların makul sürede bitirebilmesi amacıyla bir kısım mahkeme kararına karşı temyiz/karar düzeltme yolunun kapalı tutulmasının anayasal hakları ihlal ettiği söylenemez (Abdurrahman Şanda, B. No: 2014/3907, 7/12/2016, § 32).

33. Bu ilkeler ışığında somut olay incelendiğinde taşınmazın kamulaştırma bedelinin 345.000 TL olarak belirlendiği ve söz konusu karara karşı yapılan istinaf talebinin Bölge Adliye Mahkemesince reddedildiği ve anılan kararın 6100 sayılı Kanun'un 362. maddesi uyarınca her bir başvurucunun payına düşen bedele göre kesin olarak verildiği anlaşılmaktadır. Başvurucular mahkemenin bu yöndeki uygulamasının aksi yönünde bir içtihat da sunmamıştır. Dava konusu uyuşmazlığın niteliği ve miktarı nazara alındığında Kanun'da öngörülen bu sınırın adalet duygusunu rencide edecek boyutta olmadığı, bu itibarla başvuru konusu kararın temyiz edilmemesi dolayısıyla başvurucuların mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 15/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BAYRAM ALİ DEVECİOĞLU

B. No: 2017/39387 | Karar tarihi: 15.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/39387

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BAYRAM ALİ DEVECİOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/39387)

Karar Tarihi: 15/9/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucu : Bayram Ali DEVECİOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılama devam ederken kamu görevinden ihraç edilme sebebiyle davanın konusunun kalmadığından bahisle uyuşmazlığın esasına yönelik talebin karara bağlanmasının engellenmesi nedeniyle karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, Kahramanmaraş'ta İstihbarat Şube Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapmakta iken görev yapmakta olduğu birime dilekçe yazmış olması sebebiyle hakkında yürütülen disiplin soruşturması sonucunda 24/6/2016 tarihli işlem ile kınama cezası ile cezalandırılmıştır.

10. Başvurucunun kınama cezasına ilişkin işlemin iptali talebiyle açtığı dava sonucunda Kahramanmaraş İdare Mahkemesi (Mahkeme) tarafından 15/2/2016 tarihli ve E.2017/1224, K.2017/1069 sayılı kararıyla iptal kararı verilmiştir.

11. Mahkeme kararına karşı yapılan istinaf başvurusu üzerine Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi Üçüncü İdari Dava Dairesi tarafından 3/10/2017 tarihli ve E.2017/1224, K.2017/1069 sayılı kararıyla yargılama devam ederken başvurucunun kanun hükmünde kararname gereğince kamu görevinden ihraç edildiği ve dava konusunun ortadan kalktığı gerekçesiyle kesin olmak üzere davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmiştir.

12. Nihai karar başvurucuya 16/11/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 11/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Kanun

14. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin (a) bendi şöyledir:

"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"

15. 2577 sayılı Kanun'un "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" kenar başlıklı 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Dilekçeler,

...

c) Ehliyet,

...

yönlerinden sırasıyla incelenir."

16. 2577 sayılı Kanun'un "İlk inceleme üzerine verilecek kararlar" kenar başlıklı 15. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin;

...

b) 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine,

...

Karar verilir."

17. 1/2/2018 tarihli ve 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un "Komisyonun oluşumu" kenar başlıklı 1. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Anayasanın 120 nci maddesi kapsamında ilan edilen ve 21/7/2016 tarihli ve 1116 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararıyla onaylanan olağanüstü hal kapsamında, terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle başka bir idari işlem tesis edilmeksizin doğrudan kanun hükmünde kararname hükümleri ile tesis edilen işlemlere ilişkin başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak üzere Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu kurulmuştur."

18. 7075 sayılı Kanun'un "Komisyonunun görevleri" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Komisyon, olağanüstü hal kapsamında doğrudan kanun hükmünde kararnameler ile tesis edilen aşağıdaki işlemler hakkındaki başvuruları değerlendirip karar verir.

a) Kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarma ya da

ilişiğin kesilmesi.

..."

19. 7075 sayılı Kanun'un "Yargı denetimi" kenar başlıklı 11. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Komisyon kararlarına karşı Hâkimler ve Savcılar Kurulunca belirlenecek Ankara idare mahkemelerinde ilgilinin en son görev yaptığı kurum veya kuruluş aleyhine iptal davası açılabilir. Bu davalarda ayrıca Cumhurbaşkanlığına ve Komisyona husumet yöneltilemez."

2. Danıştay İçtihadı

20. Danıştay İkinci Dairesinin 3/11/2008 tarihli ve E.2008/3586, K.2008/4247 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, davacı tarafından ... Lisesi Müdürü olarak görev yaptığı dönemde hakkında 70 puanla orta düzeyde düzenlenen 2006 yılı sicil raporunun iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 5. İdare Mahkemesince davacının yargılama devam ederken emekliye ayrıldığı, sicil raporunun iptalini isteme konusunda güncel bir menfaat ilişkisinin kalmadığı gerekçesiyle ... davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

...

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1/a bendinde iptal davaları, "idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan" davalar olarak tanımlanmaktadır.

Maddede öngörülen menfaat ihlali koşulu, bu tür davaların kabulü ve dinlenilebilmesi için aranılan koşullardan biridir. Gerek doktrin gerekse yargısal içtihatlarda bu şart, subjektif ehliyet şartı olarak kabul edilmekte, ancak ne tür bir menfaat ihlalinin gerçek ve tüzel kişilere iptal davasını açma hakkı sağladığını gösterecek kesin bir ölçü ortaya konulamamakta ve bu ilişki kural olarak iptal davasına konu olan kararın niteliğine göre saptanmaktadır.

Genelde kişisel, meşru ve güncel bir menfaatin varlığı ve bunların ihlali, menfaat ilişkisinin kurulmasında yeterli sayılmakta ve bu husus davanın niteliğine ve özelliğine göre idari yargı mercilerince belirlenmekte, davacının idari işlemle ciddi ve makul, maddi ve manevi bir ilişkisinin bulunduğunun anlaşılması, dava açma ehliyetinin varlığı için yeterli sayılmaktadır.

...

Bu durumda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun emeklilerin yeniden kamu hizmetine alınmasını düzenleyen 93. maddesi ve Devlet memurlarından 6 yıllık sicil notu ortalaması 90 ve daha yukarı olanların aylık derecelerinin yükseltilmesinde dikkate alınmak üzere bir kademe ilerlemesi uygulanacağını hüküm altına alan 64. maddesi uyarınca davacı hakkında düzenlenen sicil raporu ve sicil notunun önem kazandığı ve davacının menfaatini doğrudan ilgilendirdiği gibi, sicil amirlerince olumsuz düşüncelerle orta düzeyde düzenlenen uyuşmazlık konusu sicil raporu ile davacı arasında manevi ilişkinin de devam etmesi karşısında, uyuşmazlığın esası incelenerek hüküm kurulması gerekirken, davacının güncel bir menfaat ilişkisinin kalmadığı gerekçesiyle davanın [reddi] yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, ... kararın ... bozulmasına..."

21. Danıştay Beşinci Dairesinin 15/12/2014 tarihli ve E.2012/2143, K.2014/9343 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, koruma ve güvenlik görevlisi olarak görev yapmakta iken tutukluluk hali nedeniyle görevden uzaklaştırılan davacının, memuriyet görevine başlatılması ve 1/3 oranında kesilen maaşının ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 05.01.2010 tarihli işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 8. İdare Mahkemesince ... davacının, 03.02.2010 tarihinde hizmetli kadrosunda göreve başlatıldığı, 16.04.2010 tarihinde de malulen emekli olduğu anlaşılmakla, memuriyet görevine dönmek istemiyle yaptığı başvurunun reddinden kaynaklanan uyuşmazlık yönünden davanın konusunun kalmadığı; ... davacının memuriyet görevine başlatılmamasına ilişkin kısmı yönünden davanın konusunun kalmaması nedeniyle uyuşmazlığın bu kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına, maaşından yapılan kesintilerin ödenmesi talebinin reddine dair kısmı yönünden de davanın reddine karar verilmiştir.

...

İptal davalarında, idari işlemlerin kuruldukları tarih itibariyle yargısal denetime tabi tutulmaları gerektiği kuşkusuzdur. İdare Hukukunun genel ilkelerine göre iptal davası açılabilmesi için, davacı ile dava konusu işlem arasında menfaat ilişkisinin varlığı yeterli olup, ayrıca bu işlemle menfaat ilişkisinin davanın sonuçlanmasına kadar devam etmesi aranmamaktadır.

Davacının idari işlemle ilişkisinin davanın sonuçlanmasına kadar devam etmesini zorunlu tutmak, iptal davalarını sadece davacılar yönünden ortaya koyduğu sonuçlarla

değerlendirmek ve bu davaların amacını ihmal etmek anlamını taşır. Bunun sonucu olarak, dava görülmeden önce alınacak yeni idari kararlarla davacının iptali istenilen işlemle ilişkisini kesmek ve böylece hukuka aykırılığı ileri sürülen işlemi yargısal denetim dışında bırakmak yolu açılmış olur.

Bu durumda, yargısal denetimden amaç 'hukuka uygunluk' denetimi olduğuna, yargısal denetim işlemin kurulduğu tarih itibariyle gerçekleştiğine ve yeni işlem tesis edilene kadar hukuki sonuç doğurduğuna göre, Mahkemece dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun denetlenerek bir karar verilmesi gerekmekte iken dava konusu işlemden sonra kurulan 16.04.2010 günlü bir başka işlem ile davacının malulen emekli edildiği ve davanın konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına ilişkin olarak verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

...

Açıklanan nedenlerle, ... kararın ... bozulmasına..."

22. Danıştay Onikinci Dairesinin 28/10/2015 tarihli ve E.2015/1273, K.2015/5657 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava;... İl Özel İdaresi'nde genel sekreter olarak görev yapmakta iken 12 Haziran 2011 tarihinde yapılacak olan ... milletvekili genel seçimlerine katılmak için ... tarihinde istifa ederek görevinden ayrılan davacının, seçimler sonucunda eski görevine atanmak istemiyle yaptığı başvurusu üzerine İl Özel İdaresinde uzman kadrosuna atanmasına ilişkin [işlemin] iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, ... davacının, seçimler sonucunda tekrar görevine dönebilmek amacıyla yapmış olduğu başvurusu neticesinde genel sekreterlik kadrosunun dolu olması nedeniyle İl Özel İdaresinde 1. dereceli uzman kadrosuna atanmasına ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

...

Davalı idarece her ne kadar davacının ... tarihinde emeklilik isteminde bulunduğu ve bu isteği üzerine emekliye ayrıldığı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının ... tarihli yazısından anlaşıldığından, iş bu davanın davacı yönünden hukuki bir yararının bulunmadığı gibi, davanın konusuz kaldığı ileri sürülmüş ise de; iptal davası açılabilmesi için davacının dava konusu işlem nedeniyle menfaatinin ihlal edilmiş olması yeterli olup, bu işlemle menfaat ilişkisini dava sonuna kadar sürdürmesi gerekmediğinden, davalı idarenin davacı emekli olduğundan davanın konusuz kaldığı yolundaki iddiasına da itibar edilmemiştir.

... davacının, görevine dönme talebinde bulunduğu tarihte durumuna uygun eşdeğer görevlerin bulunup bulunmadığı hususunda gerekli ve yeterli inceleme yapılarak bir karar verilmesi gerekirken ... davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır."

23. Danıştay Beşinci Dairesinin 19/12/2018 tarihli ve E.2018/3781, K.2018/18569 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Kanun Hükmünde Kararnamelerin eki listesinde isimlerine yer verilmek suretiyle başka bir işleme gerek kalmaksızın doğrudan kamu görevinden çıkartılan personelin açmış olduğu davalarda idare mahkemelerince, genellikle anılan Kanun Hükmünde Kararnamelerde söz konusu kamu görevinden çıkarılma konusunda idareye herhangi bir değerlendirme yapma

ya da başka yönde işlem kurma yetki ve görevi verilmediği, kanun niteliğini taşıyan hukuki bir düzenleme ile kamu görevinden çıkarılma işlemi gerçekleştirildiği, dolayısıyla davalı idarece tesis edilmiş, idari davaya konu olabilecek bir idari işlemin bulunmadığı ve davanın esasının incelenmesine hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle "davaların incelenmeksizin reddi yönünde" kararlar verilmiştir. Buna karşın, Kanun Hükmünde Kararnamelerde belirlenen usul ve esaslara göre personelin kendi kurumunda oluşturulan kurullar tarafından tesis edilen kamu görevinden çıkartılmaya ilişkin işlemlere karşı açılan davalarda, idare mahkemelerince uyuşmazlığın esasının incelenmesine devam edilmiştir.

Bu arada, personelin kendi kurumunda oluşturulan kurul tarafından tesis edilen kamu görevinden çıkartılmaya ilişkin işlemlere karşı açılan davaların incelemesi devam ederken, aynı personelin bu kez Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararnamelerin eki listesinde ismine yer verilmek suretiyle kamu görevinden çıkarıldığı hallerde, yasa hükmünde olan Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinin herhangi bir işleme gerek kalmaksızın doğrudan sonlandırılmış olması karşısında, idare tarafından oluşturulan Kurulun tesis ettiği kararın kendiliğinden ortadan kalktığı ve davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle kimi idare mahkemelerince dava hakkında 'karar verilmesine yer olmadığı' yönünde kararlar verilmiştir.

Bir idari işlem açıkça idare tarafından geri alınmadığı veya bir başka işlemle yürürlükten kaldırılmadığı ya da idare mahkemesince iptal edilmediği sürece hukuk aleminde varlığını sürdürecektir. Bu nedenle, Kanun Hükmünde Kararnamenin eki listelerde ismine yer verilmek suretiyle hiçbir idari işleme gerek kalmaksızın doğrudan kamu görevinin sonlandırılmasına karşı açılan davalarda idare mahkemelerince, Kanun Hükmünde Kararnamelerin kanun niteliği taşıdığı gerekçesiyle 'incelenmeksizin ret' kararları verildiği de göz önünde bulundurulduğunda, personellerin kendi kurumunda oluşturulan kurullar tarafından kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işlemlere karşı açılan davaların (idari işlemden sonra çıkartılan Kanun Hükmünde Kararnamenin eki listesinde aynı personelin ismine yer verilmek suretiyle ikinci kez görevine son verilmiş olsa bile idari işlemin hukuken yürürlükte olması nedeniyle) esastan sonuçlandırılması gerektiği açıktır.

...

Bu nedenle, anılan her iki işleme karşı açılan davalarda yargı yerlerince verilecek kararların uygulanması aşamasında ortaya çıkabilecek hukuki sorunların da önlenmesi amacıyla Mahkemece; öncelikle personelin ilgili Kanun Hükmünde Kararnamenin ekli listesinde isminin yer alması nedeniyle kamu görevinden çıkartılması işlemine karşı dava açıp açmadığı, dava açmış ise 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun hükümleri gereğince dava dosyasının İnceleme Komisyonuna gönderilip gönderilmediği, Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden çıkarılmasına karşı dava açmamış (ya da dava açmış) olsa bile Komisyona başvurma hakkını da kullanabileceğinden, personelin Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonuna başvuruda bulunup bulunmadığı ve Komisyonca başvuru hakkında bir karar verilip verilmediği veya Kanun Hükmünde Kararnamenin eki listesinde ismine yer verilmek suretiyle kamu görevinden çıkarılmasının iptali istemiyle açılmış dava nedeniyle 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun gereğince Komisyona gönderilmesi gereken bir dosyasının mevcut olup olmadığı (Komisyonca verilecek karar hem personelin hukuki durumunu hem

de davacının çalıştığı kurum bünyesinde oluşturulan Kurul tarafından verilen kamu görevinden çıkarma işlemine karşı açtığı davada yargı mercilerince verilecek kararın hukuki sonucunu etkileyeceğinden) araştırılmalı, Komisyona başvurusu var ise, bu başvurunun sonucu beklenmeli, Komisyon kararına karşı dava açılmış ise, yukarıda açıklandığı üzere söz konusu iki davada verilecek kararlar birbirini etkileyeceğinden, öncelikle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 38 ve devamı maddelerinde yer alan 'bağlantılı davalara ilişkin hükümler' dikkate alınarak değerlendirme yapılmalı, şayet personelin herhangi bir davası veya Komisyona başvurusu yok ise Anayasanın 36. maddesiyle de koruma altına alınan hak arama hürriyetinin engellenmemesi adına, davacının çalıştığı kurum bünyesinde oluşturulan Kurul kararı ile ihraç edilmesi işleminin iptaline konu uyuşmazlığın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekmektedir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 6. maddesinin medeni hukuk alanına giren konularda uygulanabilirliği ilk olarak bir uyuşmazlığın varlığına bağlıdır. İkinci olarak uyuşmazlık en azından savunulabilir bir şekilde iç hukukta tanınmış olduğu söylenebilecek hak ve yükümlülükler ile ilgili olmalıdır. Son olarak ise bu hak ve yükümlülükler -her ne kadar bizzat 6. madde bu hak ve yükümlülüklere Sözleşmeci devletlerin hukuk sistemi içinde belirli bir anlam atfetmese de- Sözleşme anlamında medeni nitelikte olmalıdır (James ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 81).

26. AİHM; Sözleşme'nin 6. maddesinin Sözleşmeci devletlerin iç hukukunda geçen bir hak için belirli bir anlam öngörmediğini, bir hakkın var olup olmadığını karara bağlamada ilke olarak iç hukuka başvurulacağını, ulusal mahkemelerin bu konudaki değerlendirmelerinden farklı bir sonuca ulaşılması için de güçlü gerekçelere sahip olunması gerektiğini, yetkililerin belli bir başvuran tarafından talep edilen tedbirin kabul edilip edilmemesine karar vermede takdir hakkını kullanıp kullanmadığının dikkate alınabileceğini hatta bu durumun belirleyici olabileceğini, bununla birlikte salt bir kanun hükmünün lafzında bir takdir unsurunun bulunmasının bir hakkın varlığını tek başına hükümsüz kılmayacağını, benzer durumlarda iddia edilen hakkın yerel mahkemelerce tanınması veya yerel mahkemelerin başvuranın talebinin esasını incelemesi hususunun da gözönüne alınması gerektiğini belirtmiştir (Boulois/Lüksemburg [BD], B. No: 37575/04, 3/4/2012, §§ 91-94).

27. AİHM; mahkeme hakkının görünümlerinden biri olan karar hakkı ile ilgili Kutic/Hırvatistan davasında yaptığı değerlendirmede ise Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının hukuki uyuşmazlıkların tespiti için mahkemeye erişim hakkını güvence altına aldığını yinelemekte ancak bu hakkın yalnızca dava açma hakkı ile sınırlı olmadığını, aynı zamanda mahkemenin uyuşmazlık konusundaki kararını elde etme hakkını da kapsadığını belirtmektedir. AİHM'e göre bir taraf devletin iç hukuk sistemi uyarınca, bir birey tarafından açılan davaya ilişkin yürütülen yargılamalar neticesinde davanın nihai bir karara bağlanacağı garanti edilmeden bu kişinin bir mahkeme önünde hukuk davası

açmasına izin verilmesi yanıltıcı olur. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının davacılara tanınan usule ilişkin güvenceleri -adil, aleni ve hızlı yargılama- uyuşmazlıklarının nihai bir çözüme kavuşturulacağını garanti etmeksizin detaylı olarak açıklamasının anlamsız olacağına dikkat çekmektedir (Kutic/Hırvatistan, B. No: 48778/99, 1/3/2002, § 25).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 15/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

29. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım isteminde bulunmuştur.

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

B. Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu; dilekçe hakkını kullanması sebebiyle disiplin işlemi uygulandığı, disiplin işleminin iptali talebiyle açtığı dava devam etmekteyken kamu görevinden ihraç edilmesi sebebiyle karar verilmesine yer olmadığı kararının verildiği gerekçeleriyle dilekçe hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Bakanlık görüşünde; başvurucunun açmış olduğu iptal davası sırasında bulunan menfaat bağının davanın sonuna kadar bulunması gerektiği, başvurucunun kamu görevinden ihraç edilmesi ile bu menfaatin ortadan kalktığı ifade edilmiştir. Bakanlık; bu şartlarda davaya devam edilmesinin başvurucu açısından davanın manevi haz boyutunda kalacağını, bu sebeple Bölge İdare Mahkemesi tarafından davanın esasına girilmeksizin verilen kararın mahkemeye erişim hakkını ihlal etmediğini belirtmiştir.

33. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında davanın devamının sadece manevi hazla açıklanamayacağını, yargılama masraflarının aleyhine hükmedildiğini, disiplin cezası işlemi ile kamu görevinden ihraç edilme işlemi arasında illiyet bağının olmadığını, hakkında ceza kovuşturması veya Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu (OHAL Komisyonu) tarafından sonuçlanmış olumsuz bir durumun bulunmadığından masumiyet karinesi ve adil yargılanma haklarının da ihlal edildiğini vurgulamıştır.

2. Değerlendirme

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun disiplin cezasının iptali talebiyle açtığı davanın kamu görevinden ihraç edilmesi gerekçe gösterilerek esasının incelenmeksizin reddedilmemesi gerektiğine ilişkin iddiasının adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan karar hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

35. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

36. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme, bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] metne dahil" edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine söz konusu ibarenin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ve buna ilişkin AİHM içtihadının da gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz, § 22).

37. Anayasa Mahkemesi; Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğunu belirterek hakkın kapsamının bu konularla sınırlandırıldığını, hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için başvurucunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadı hakkında karar verilmiş olması gerektiğini belirtmiştir (Adnan Oktar, B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 21).

38. Anayasa Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni hak ve yükümlülüklerin karara bağlanmasıyla ilgili bir yargılama usulünde uygulanabilmesi için öncelikle ortada bir uyuşmazlığın bulunması gerektiğini belirterek AİHM ile benzer ilkeleri benimsemiştir (İsmail Taşpınar, B. No: 2013/3912, 6/2/2014, § 21).

39. Bireysel başvuruya konu olayda, idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın başvurucunun kamu görevinden ihraç edildiğinden bahisle dava konusunun ortadan kalktığı gerekçesiyle reddedildiği görülmektedir.

40. 2577 sayılı Kanun hükümlerine göre davanın dava açmakta menfaati bulunmayan kişi veya kişilerce açılması durumunda davanın ehliyetsiz kişi/kişilerce açıldığı gerekçesiyle davanın esas incelemesine geçilmeksizin usulden reddedilmesi öngörülmektedir. Yerleşik idari yargı içtihadında, iptal davalarının kabulü ve dinlenilebilmesi için aranılan koşullardan birinin davacının menfaatinin davaya konu işlem ile ihlal edilmiş olması gerektiği kabul edilmektedir (bkz. § 15). Bu itibarla davacının menfaatini ihlal etmeyen idari işlemlerin esasen herhangi bir uyuşmazlığa sebebiyet verme imkân ve kabiliyeti bulunmayan nitelikte işlemler olduğu söylenebilir.

41. Buradaki asıl meselenin davanın açıldığı sırada var olan menfaat bağının yargılamanın

sonuna kadar bulunmasının gerekip gerekmediğidir. Hâl böyle olunca somut olayda bir uyuşmazlığın bulunup bulunmadığının ortaya konulması, Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilirliğinin tespiti bakımından önem arz etmektedir.

42. Bir idari işlemin davacının menfaatini yargılamanın sonuna kadar ihlal edip etmediğine ilişkin değerlendirmenin bu hususta ki kanun hükmünü uygulayacak olan idari yargı mercii tarafından tespit edileceği açıktır.

43. Bununla birlikte ilgili kanun hükmünü uygulayan yargı merciinin idari işlemin dava konusu edilemeyeceği yönünde bir tespit ve değerlendirmede bulunmuş olması tek başına ve her zaman ortada bir uyuşmazlığın bulunmadığı sonucuna ulaşılması için yeterli değildir. Bireysel başvuru kapsamında yapılan incelemelerde Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilirliğinin tespiti için aynı mahiyetteki idari işlemlere ilişkin olarak iç hukukta kabul görmüş bir uyuşmazlık olgusu bulunup bulunmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmenin yapılmasında ise yerel mahkemelerce aynı mahiyetteki idari işlemlerin dava konusu edilebileceğinin kabul edilmesi ve bu tip işlemlerden doğan uyuşmazlıkların esasının incelenmesi önemli bir ölçüttür. Özellikle içtihat mahkemesi olan Danıştayın yorum ve uygulamalarının bu hususta belirleyici bir role sahip olduğu söylenebilir (Ali Diren, B. No: 2015/13108, 18/4/2018, § 42).

44. Bu bağlamda bir kısım Danıştay içtihadına (bkz. §§ 21,22) göre idari işlemlerin kuruldukları tarih itibarıyla yargısal denetime tabi tutulmaları gerektiği, idare hukukunun genel ilkelerine göre iptal davası açılabilmesi için davacı ile dava konusu işlem arasında menfaat ilişkisinin varlığının yeterli olduğu, ayrıca dava konusu işlemle menfaat ilişkisinin davanın sonuçlanmasına kadar devam etmesinin aranmadığı değerlendirilerek bu nitelikteki işlemlerden doğan uyuşmazlıkların esasının incelendiği görülmektedir. Bir kısım Danıştay içtihadında ise (bkz. § 20) menfaat ilişkisinin davanın niteliği ve özelliğine göre idari yargı mercilerince belirleneceği ifade edilmiştir.

45. Somut başvuruda başvurucunun kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işleme karşı yargı yolunun açık olması sebebiyle kamu görevine dönme ihtimalinin varlığı değerlendirildiğinde iç hukukta en azından savunulabilir bir biçimde dava konusu edilebilir olduğu ileri sürülebilecek bir uyuşmazlığın bulunduğu sonucuna varılmıştır. Bu nedenle ihlal iddialarının konusunun Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının kapsamında yer aldığının kabulü gerekir.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

47. Anayasa’nın 36. maddesinin ikinci fıkrasında hiçbir mahkemenin görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, kişilere davanın görüldüğü mahkemeden uyuşmazlığa ilişkin bir karar verilmesini isteme güvencesini de sağlar. Öte yandan Sözleşme'yi yorumlayan AİHM de Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkeme hakkı şeklinde genel bir hakkı düzenlediğini kabul etmekte ve bu hakkın karar

hakkını da içerdiğini ifade etmektedir (İbrahim Demiroğlu, B. No: 2017/15698, 26/7/2019, § 54).

48. Adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkeme hakkı; mahkemeye erişim hakkı, karar hakkı ve kararın icrası haklarını içerir. Karar hakkı genel itibarıyla mahkeme önüne getirilen uyuşmazlığın karara bağlanmasını isteme hakkını ifade eder. Zira dava hakkını kullanan bireyin asıl amacı davanın sonunda, uyuşmazlık konusu ettiği talebinin esasıyla ilgili olarak bir karar elde edebilmektir. Bir başka ifadeyle dava sonucunda şayet bir karar elde edilemiyorsa dava açmanın da bir anlamı kalmayacaktır. Öte yandan karar hakkı bireylerin sadece yargılama sonucunda şeklî anlamda bir karar elde etmelerini güvence altına almaz. Bu hak aynı zamanda dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı taleplerin yargı merciince bir sonuca bağlanmasını da gerektirir (İbrahim Demiroğlu, § 55).

49. Kuşkusuz söz konusu dava, yargılama usulü kuralları gereğince uyuşmazlığın esasının incelenemediği birtakım kararlarla da neticelenmiş olabilir (düşme/açılmamış sayılma/karar verilmesine yer olmadığı/süre aşımı vb.). Bu durum kural olarak karar hakkı yönünden bir sorun teşkil etmez. Zira söz konusu hakkın sağladığı güvence bakımından önemli olan husus; açıldığı sırada davanın -usule ilişkin sorunlar hariç- uyuşmazlığın esasını çözüme kavuşturma potansiyeline sahip, bir başka ifadeyle dava açılmasındaki asıl amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasıdır. Ancak bu nitelikleri taşıyan bir davada yargılamanın henüz devam ettiği bir süreçte taraflardan birinin aleyhine olacak ve yargı merciinin uyuşmazlık konusu talep hakkında karar vermesini engelleyecek şekilde davayı ortadan kaldıran ya da davanın incelenmesini durdurarak karara bağlanmasına mâni olan yasalar çıkarılması karar hakkının ihlaline yol açabilir (İbrahim Demiroğlu, § 56).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Somut olayda başvurucunun hakkında tesis edilen kınama cezasının iptali talebiyle açtığı davada İdare Mahkemesi tarafından dava konusu işlemin iptaline karar verilmesine rağmen istinaf incelemesi sonucunda Bölge İdare Mahkemesi tarafından başvurucunun kamu görevinden ihraç edilmiş olduğu gerekçisiyle davanın konusunun kalmadığından bahisle davanın esası incelenmemiştir.

51. Yukarıda yer verilen Danıştay içtihatlarında (bkz. §§ 21-23) ortaya konulduğu üzere iptal davalarının ilk inceleme aşamasında kabul edilebilirlikleri için başka bir deyişle davanın esasının incelenebilmesi için 2577 sayılı Kanun kapsamında aranan menfaat şartının davanın açıldığı sırada bulunması yeterli olmakta, menfaatin davanın sonuna kadar devam etmesi aranmamaktadır. Anılan içtihatlardaki yaklaşımın kamu görevlileri hakkında tesis edilen işlemler hakkında açılan davaların yargılama sırasında kamu görevlisi statülerinin herhangi bir nedenle sona ermesi durumunda dahi idari işlemle olan menfaat bağının ortadan kalkmayacağı yönünde olduğu görülmektedir. Böylece alınacak yeni bir idari kararla davacının iptalini istediği işlemle ilişkisini kesmek suretiyle dava konusu işlemin yargı denetimi dışına çıkarılması engellenmiş olacaktır. Buna göre Danıştayın söz konusu içtihatlarındaki çıkarımın dava şartı olarak kabul edilen menfaat ihlali yorumundan hareketle dava konusu edilebilirliğinin tespitinde kamu yararı ile bireyin menfaatleri arasındaki adil dengeyi gözeten, objektif ve hukuken kabul edilebilir ölçütler içerdiği görülmektedir.

52. Anılan içtihattaki yaklaşımın öz itibarıyla statü hukukuna göre çalışan kamu görevlilerinin kamu personel hukuku kapsamında haklarında tesis edilen idari işlemlerin onların aktif meslek yaşamları haricinde maddi ve manevi varlıkları üzerinde de birtakım

etki ve sonuçlar gösterebilmesi, öte yandan meri mevzuatın emeklilik/istifa/ihraç vb. sebeplerle kaybedilen kamu görevliliği statüsünün belirli koşullar altında yeniden kazanılmasına imkân sağlaması karşısında böyle bir durumda idari işlemin kişi üzerinde etkilerini devam ettirecek olması gibi gerekçelere dayandığı anlaşılmaktadır (Levent Tütüncü, B. No: 2015/3690, 18/7/2018, § 59).

53. Danıştay içtihadında benimsenen bu yaklaşıma göre somut olayda başvurucunun OHAL Komisyonuna başvurabileceği, OHAL Komisyonu kararlarına karşı yargı yolunun açık olduğu tespit edilmiştir. Bu durumda başvurucunun yeniden kamu görevliliği statüsünü kazanabileceği ihtimalinde dava konusu kınama cezası işleminin başvurucu üzerinde bir etkisinin bulunmayacağı söylenemez. Bu itibarla kınama cezasının iptali talebiyle açtığı davanın yargılaması devam ederken kamu görevinden ihraç edilmesinin davaya konu idari işlem ile ihlal edilen menfaatinin ortadan kalkmadığı, bu durumda davanın esasının incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

54. Bireysel başvuruya konu Bölge İdare Mahkemesi kararında ise Danıştay içtihadında belirtilen ölçütler kapsamında herhangi bir irdelemeye gidilmeksizin salt kamu görevinden ihraç edilme sebebiyle davanın konusunun ortadan kalktığı yönünde şekilci bir yaklaşımla hareket edilerek davanın esasının incelenmediği, başka bir deyişle davaya konu idari işlemin esası hakkında karar verilmediği görülmektedir.

55. Bölge İdare Mahkemesinin somut olayda davanın esasının incelenebilmesine ilişkin değerlendirmesi konusunda 2577 sayılı Kanun'da düzenlenen usul kurallarının uygulanmasıyla ilgili bu şekilci yorumunun başvurucunun hukuksal durumunu etkileyen idari işlemden doğan uyuşmazlık hakkında karar verilmemesi sebebiyle başvurucuya ağır bir külfet yüklediği, bu sebeple başvurucunun karar hakkının ihlal edildiği değerlendirilmiştir.

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

d. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

57. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

58. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

59. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir (B. No: 2014/8875, 7/6/2018, [GK]). Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği

gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B.No: 2016/12506, 7/11/2019).

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

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

62. İncelenen başvuruda başvurucunun açtığı dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş olması sebebiyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

63. Bu durumda karar 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 Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi Üçüncü İdari Dava Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

D. Kararın bir örneğinin karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması için Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi Üçüncü İdari Dava Dairesine (E.2017/1224, K.2017/1069) gönderilmek üzere Kahramanmaraş İdare Mahkemesine (E.2016/694, K.2016/1723) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞENOL ARSLAN

B. No: 2017/40261 | Karar tarihi: 15.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/40261

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞENOL ARSLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/40261)

Karar Tarihi: 15/9/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucu : Şenol ARSLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılama devam ederken kamu görevinden ihraç edilme sebebiyle davanın konusunun kalmadığından bahisle uyuşmazlığın esasına yönelik talebin karara bağlanmasının engellenmesi nedeniyle karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 2. sınıf emniyet müdürü kadrosunda görev yaptığı dönemde 2014 yılı performans değerlendirme puanının 3,17 (iyi) olarak belirlenmesine ilişkin işlemin iptali ile parasal ve özlük haklarının iadesi talebiyle Diyarbakır 3. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Mahkeme 10/3/2017 tarihli ve E.2015/298, K.2017/414 sayılı kararıyla davaya konu işlemin iptaline, tazminat isteminin ise reddine karar vermiş; başvurucu aleyhine yargılama masraflarına hükmetmiştir.

10. Mahkeme kararına karşı yapılan istinaf başvurusu üzerine Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi 5/10/2017 tarihli ve E.2017/1357, K.2017/1217 sayılı kararıyla, yargılama devam ederken başvurucunun 29/10/2016 tarihli ve 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname gereğince kamu görevinden ihraç edildiği ve dava konusunun ortadan kalktığı gerekçesiyle kesin olmak üzere davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına kararı vermiştir.

11. Nihai karar başvurucuya 14/12/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 28/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Kanun

13. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin (a) bendi şöyledir:

" 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"

14. 2577 sayılı Kanun'un "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" kenar başlıklı 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Dilekçeler,

...

c) Ehliyet,

...

yönlerinden sırasıyla incelenir."

15. 2577 sayılı Kanun'un "İlk inceleme üzerine verilecek kararlar" kenar başlıklı 15. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin;

...

b) 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine,

...

Karar verilir."

16. 675 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin “Kamu personeline ilişkin tedbirler” kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) 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 olan ve ekli (1) sayılı listede yer alan kişiler kamu görevinden başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın çıkarılmıştır. Bu kişilere ayrıca herhangi bir tebligat yapılmaz. Haklarında ayrıca özel kanun hükümlerine göre işlem tesis edilir."

17. 1/2/2018 tarihli ve 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un “Komisyonun oluşumu” kenar başlıklı 1. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Anayasanın 120 nci maddesi kapsamında ilan edilen ve 21/7/2016 tarihli ve 1116 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararıyla onaylanan olağanüstü hal kapsamında, terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle başka bir idari işlem tesis edilmeksizin doğrudan kanun hükmünde kararname hükümleri ile tesis edilen işlemlere ilişkin başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak üzere Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu kurulmuştur."

18. 7075 sayılı Kanun'un “Komisyonunun görevleri” kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Komisyon, olağanüstü hal kapsamında doğrudan kanun hükmünde kararnameler ile tesis edilen aşağıdaki işlemler hakkındaki başvuruları değerlendirip karar verir.

a) Kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarma ya da

ilişiğin kesilmesi.

..."

19. 7075 sayılı Kanun'un "Yargı denetimi" kenar başlıklı 11. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Komisyon kararlarına karşı Hâkimler ve Savcılar Kurulunca belirlenecek Ankara idare mahkemelerinde ilgilinin en son görev yaptığı kurum veya kuruluş aleyhine iptal davası açılabilir. Bu davalarda ayrıca Cumhurbaşkanlığına ve Komisyona husumet yöneltilemez."

2. Danıştay İçtihadı

20. Danıştay İkinci Dairesinin 3/11/2008 tarihli ve E.2008/3586, K.2008/4247 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, davacı tarafından ... Lisesi Müdürü olarak görev yaptığı dönemde hakkında 70 puanla orta düzeyde düzenlenen 2006 yılı sicil raporunun iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 5. İdare Mahkemesince davacının yargılama devam ederken emekliye ayrıldığı, sicil raporunun iptalini isteme konusunda güncel bir menfaat ilişkisinin kalmadığı gerekçesiyle ...

davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

...

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1/a bendinde iptal davaları, "idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan" davalar olarak tanımlanmaktadır.

Maddede öngörülen menfaat ihlali koşulu, bu tür davaların kabulü ve dinlenilebilmesi için aranılan koşullardan biridir. Gerek doktrin gerekse yargısal içtihatlarda bu şart, subjektif ehliyet şartı olarak kabul edilmekte, ancak ne tür bir menfaat ihlalinin gerçek ve tüzel kişilere iptal davasını açma hakkı sağladığını gösterecek kesin bir ölçü ortaya konulamamakta ve bu ilişki kural olarak iptal davasına konu olan kararın niteliğine göre saptanmaktadır.

Genelde kişisel, meşru ve güncel bir menfaatin varlığı ve bunların ihlali, menfaat ilişkisinin kurulmasında yeterli sayılmakta ve bu husus davanın niteliğine ve özelliğine göre idari yargı mercilerince belirlenmekte, davacının idari işlemle ciddi ve makul, maddi ve manevi bir ilişkisinin bulunduğunun anlaşılması, dava açma ehliyetinin varlığı için yeterli sayılmaktadır.

...

Bu durumda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun emeklilerin yeniden kamu hizmetine alınmasını düzenleyen 93. maddesi ve Devlet memurlarından 6 yıllık sicil notu ortalaması 90 ve daha yukarı olanların aylık derecelerinin yükseltilmesinde dikkate alınmak üzere bir kademe ilerlemesi uygulanacağını hüküm altına alan 64. maddesi uyarınca davacı hakkında düzenlenen sicil raporu ve sicil notunun önem kazandığı ve davacının menfaatini doğrudan ilgilendirdiği gibi, sicil amirlerince olumsuz düşüncelerle orta düzeyde düzenlenen uyuşmazlık konusu sicil raporu ile davacı arasında manevi ilişkinin de devam etmesi karşısında, uyuşmazlığın esası incelenerek hüküm kurulması gerekirken, davacının güncel bir menfaat ilişkisinin kalmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, kararın bozulmasına..."

21. Danıştay Beşinci Dairesinin 15/12/2014 tarihli ve E.2012/2143, K.2014/9343 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, koruma ve güvenlik görevlisi olarak görev yapmakta iken tutukluluk hali nedeniyle görevden uzaklaştırılan davacının, memuriyet görevine başlatılması ve 1/3 oranında kesilen maaşının ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 05.01.2010 tarihli işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 8. İdare Mahkemesince ... davacının,03.02.2010 tarihinde hizmetli kadrosunda göreve başlatıldığı, 16.04.2010 tarihinde de malulen emekli olduğu anlaşılmakla, memuriyet görevine dönmek istemiyle yaptığı başvurunun reddinden kaynaklanan uyuşmazlık yönünden davanın konusunun kalmadığı; ... davacının memuriyet görevine başlatılmamasına ilişkin kısmı yönünden davanın konusunun kalmaması nedeniyle uyuşmazlığın bu kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına, maaşından yapılan kesintilerin ödenmesi talebinin reddine dair kısmı yönünden de davanın reddine karar verilmiştir.

...

İptal davalarında, idari işlemlerin kuruldukları tarih itibariyle yargısal denetime tabi tutulmaları gerektiği kuşkusuzdur. İdare Hukukunun genel ilkelerine göre iptal davası açılabilmesi için, davacı ile dava konusu işlem arasında menfaat ilişkisinin varlığı yeterli olup, ayrıca bu işlemle menfaat ilişkisinin davanın sonuçlanmasına kadar devam etmesi aranmamaktadır.

Davacının idari işlemle ilişkisinin davanın sonuçlanmasına kadar devam etmesini zorunlu tutmak, iptal davalarını sadece davacılar yönünden ortaya koyduğu sonuçlarla değerlendirmek ve bu davaların amacını ihmal etmek anlamını taşır. Bunun sonucu olarak, dava görülmeden önce alınacak yeni idari kararlarla davacının iptali istenilen işlemle ilişkisini kesmek ve böylece hukuka aykırılığı ileri sürülen işlemi yargısal denetim dışında bırakmak yolu açılmış olur.

Bu durumda, yargısal denetimden amaç "hukuka uygunluk" denetimi olduğuna, yargısal denetim işlemin kurulduğu tarih itibariyle gerçekleştiğine ve yeni işlem tesis edilene kadar hukuki sonuç doğurduğuna göre, Mahkemece dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun denetlenerek bir karar verilmesi gerekmekte iken dava konusu işlemden sonra kurulan 16.04.2010 günlü bir başka işlem ile davacının malulen emekli edildiği ve davanın konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına ilişkin olarak verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

...

Açıklanan nedenlerle, kararın bozulmasına..."

22. Danıştay Onikinci Dairesinin 28/10/2015 tarihli ve E.2015/1273, K.2015/5657 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava;... İl Özel İdaresi'nde genel sekreter olarak görev yapmakta iken 12 Haziran 2011 tarihinde yapılacak olan ... milletvekili genel seçimlerine katılmak için ... tarihinde istifa ederek görevinden ayrılan davacının, seçimler sonucunda eski görevine atanmak istemiyle yaptığı başvurusu üzerine İl Özel İdaresinde uzman kadrosuna atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, ... davacının, seçimler sonucunda tekrar görevine dönebilmek amacıyla yapmış olduğu başvurusu neticesinde genel sekreterlik kadrosunun dolu olması nedeniyle İl Özel İdaresinde 1. dereceli uzman kadrosuna atanmasına ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

...

Davalı idarece her ne kadar davacının ... tarihinde emeklilik isteminde bulunduğu ve bu isteği üzerine emekliye ayrıldığı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının ... tarihli yazısından anlaşıldığından, iş bu davanın davacı yönünden hukuki bir yararının bulunmadığı gibi, davanın konusuz kaldığı ileri sürülmüş ise de; iptal davası açılabilmesi için davacının dava konusu işlem nedeniyle menfaatinin ihlal edilmiş olması yeterli olup, bu işlemle menfaat ilişkisini dava sonuna kadar sürdürmesi gerekmediğinden, davalı idarenin davacı emekli olduğundan davanın konusuz kaldığı yolundaki iddiasına da itibar edilmemiştir.

... davacının, görevine dönme talebinde bulunduğu tarihte durumuna uygun eşdeğer görevlerin bulunup bulunmadığı hususunda gerekli ve yeterli inceleme yapılarak bir karar verilmesi gerekirken ... davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır."

23. Danıştay Beşinci Dairesinin 19/12/2018 tarihli ve E.2018/3781, K.2018/18569 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Kanun Hükmünde Kararnamelerin eki listesinde isimlerine yer verilmek suretiyle başka bir işleme gerek kalmaksızın doğrudan kamu görevinden çıkartılan personelin açmış olduğu davalarda idare mahkemelerince, genellikle anılan Kanun Hükmünde Kararnamelerde söz konusu kamu görevinden çıkarılma konusunda idareye herhangi bir değerlendirme yapma ya da başka yönde işlem kurma yetki ve görevi verilmediği, kanun niteliğini taşıyan hukuki bir düzenleme ile kamu görevinden çıkarılma işlemi gerçekleştirildiği, dolayısıyla davalı idarece tesis edilmiş, idari davaya konu olabilecek bir idari işlemin bulunmadığı ve davanın esasının incelenmesine hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle "davaların incelenmeksizin reddi yönünde" kararlar verilmiştir. Buna karşın, Kanun Hükmünde Kararnamelerde belirlenen usul ve esaslara göre personelin kendi kurumunda oluşturulan kurullar tarafından tesis edilen kamu görevinden çıkartılmaya ilişkin işlemlere karşı açılan davalarda, idare mahkemelerince uyuşmazlığın esasının incelenmesine devam edilmiştir.

Bu arada, personelin kendi kurumunda oluşturulan kurul tarafından tesis edilen kamu görevinden çıkartılmaya ilişkin işlemlere karşı açılan davaların incelemesi devam ederken, aynı personelin bu kez Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararnamelerin eki listesinde ismine yer verilmek suretiyle kamu görevinden çıkarıldığı hallerde, yasa hükmünde olan Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinin herhangi bir işleme gerek kalmaksızın doğrudan sonlandırılmış olması karşısında, idare tarafından oluşturulan Kurulun tesis ettiği kararın kendiliğinden ortadan kalktığı ve davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle kimi idare mahkemelerince dava hakkında "karar verilmesine yer olmadığı" yönünde kararlar verilmiştir.

Bir idari işlem açıkça idare tarafından geri alınmadığı veya bir başka işlemle yürürlükten kaldırılmadığı ya da idare mahkemesince iptal edilmediği sürece hukuk aleminde varlığını sürdürecektir. Bu nedenle, Kanun Hükmünde Kararnamenin eki listelerde ismine yer verilmek suretiyle hiçbir idari işleme gerek kalmaksızın doğrudan kamu görevinin sonlandırılmasına karşıaçılan davalarda idare mahkemelerince, Kanun Hükmünde Kararnamelerin kanun niteliği taşıdığı gerekçesiyle "incelenmeksizin ret" kararları verildiği de göz önünde bulundurulduğunda, personellerin kendi kurumunda oluşturulan kurullar tarafından kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işlemlere karşı açılan davaların (idari işlemden sonra çıkartılan Kanun Hükmünde Kararnamenin eki listesinde aynı personelin ismine yer verilmek suretiyle ikinci kez görevine son verilmiş olsa bile idari işlemin hukuken yürürlükte olması nedeniyle) esastan sonuçlandırılması gerektiği açıktır.

...

Bu nedenle, anılan her iki işleme karşı açılan davalarda yargı yerlerince verilecek kararların uygulanması aşamasında ortaya çıkabilecek hukuki sorunların da önlenmesi amacıyla Mahkemece; öncelikle personelin ilgili Kanun Hükmünde Kararnamenin ekli listesinde isminin yer alması nedeniyle kamu görevinden çıkartılması işlemine karşı dava açıp açmadığı, dava açmış ise 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun hükümleri gereğince dava dosyasının İnceleme Komisyonuna gönderilip gönderilmediği, Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden çıkarılmasına karşı dava açmamış (ya da dava açmış) olsa bile Komisyona başvurma hakkını da kullanabileceğinden,

personelin Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonuna başvuruda bulunup bulunmadığı ve Komisyonca başvuru hakkında bir karar verilip verilmediği veya Kanun Hükmünde Kararnamenin eki listesinde ismine yer verilmek suretiyle kamu görevinden çıkarılmasının iptali istemiyle açılmış dava nedeniyle 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun gereğince Komisyona gönderilmesi gereken bir dosyasının mevcut olup olmadığı (Komisyonca verilecek karar hem personelin hukuki durumunu hem de davacının çalıştığı kurum bünyesinde oluşturulan Kurul tarafından verilen kamu görevinden çıkarma işlemine karşı açtığı davada yargı mercilerince verilecek kararın hukuki sonucunu etkileyeceğinden) araştırılmalı, Komisyona başvurusu var ise, bu başvurunun sonucu beklenmeli, Komisyon kararına karşı dava açılmış ise, yukarıda açıklandığı üzere söz konusu iki davada verilecek kararlar birbirini etkileyeceğinden, öncelikle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 38 ve devamı maddelerinde yer alan "bağlantılı davalara ilişkin hükümler" dikkate alınarak değerlendirme yapılmalı, şayet personelin herhangi bir davası veya Komisyona başvurusu yok ise Anayasanın 36. maddesiyle de koruma altına alınan hak arama hürriyetinin engellenmemesi adına, davacının çalıştığı kurum bünyesinde oluşturulan Kurul kararı ile ihraç edilmesi işleminin iptaline konu uyuşmazlığın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekmektedir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 6. maddesinin medeni hukuk alanına giren konularda uygulanabilirliği ilk olarak bir uyuşmazlığın varlığına bağlıdır. İkinci olarak uyuşmazlık en azından savunulabilir bir şekilde iç hukukta tanınmış olduğu söylenebilecek hak ve yükümlülükler ile ilgili olmalıdır. Son olarak ise bu hak ve yükümlülükler -her ne kadar bizzat 6. madde bu hak ve yükümlülüklere Sözleşmeci devletlerin hukuk sistemi içinde belirli bir anlam atfetmese de- Sözleşme anlamında medeni nitelikte olmalıdır (James ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 81).

26. AİHM; Sözleşme'nin 6. maddesinin Sözleşmeci devletlerin iç hukukunda geçen bir hak için belirli bir anlam öngörmediğini, bir hakkın var olup olmadığını karara bağlamada ilke olarak iç hukuka başvurulacağını, ulusal mahkemelerin bu konudaki değerlendirmelerinden farklı bir sonuca ulaşılması için de güçlü gerekçelere sahip olunması gerektiğini, yetkililerin belli bir başvuran tarafından talep edilen tedbirin kabul edilip edilmemesine karar vermede takdir hakkını kullanıp kullanmadığının dikkate alınabileceğini hatta bu durumun belirleyici olabileceğini, bununla birlikte salt bir kanun hükmünün lafzında bir takdir unsurunun bulunmasının bir hakkın varlığını tek başına hükümsüz kılmayacağını, benzer durumlarda iddia edilen hakkın yerel mahkemelerce tanınması veya yerel mahkemelerin başvuranın talebinin esasını incelemesi hususunun da gözönüne alınması gerektiğini belirtmiştir (Boulois/Lüksemburg [BD], B. No: 37575/04, 3/4/2012, §§ 91-94).

27. AİHM; mahkeme hakkının görünümlerinden biri olan karar hakkı ile ilgili

Kutic/Hırvatistan (B. No: 48778/99, 1/3/2002) davasında yaptığı değerlendirmede ise Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının hukuki uyuşmazlıkların tespiti için mahkemeye erişim hakkını güvence altına aldığını yinelemekte ancak bu hakkın yalnızca dava açma hakkı ile sınırlı olmadığını, aynı zamanda mahkemenin uyuşmazlık konusundaki kararını elde etme hakkını da kapsadığını belirtmektedir. AİHM'e göre bir taraf devletin iç hukuk sistemi uyarınca bir birey tarafından açılan davaya ilişkin yürütülen yargılamalar neticesinde davanın nihai bir karara bağlanacağı garanti edilmeden bu kişinin bir mahkeme önünde hukuk davası açmasına izin verilmesi yanıltıcı olur. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının davacılara tanınan usule ilişkin güvenceleri -adil, aleni ve hızlı yargılama- uyuşmazlıklarının nihai bir çözüme kavuşturulacağını garanti etmeksizin detaylı olarak açıklamasının anlamsız olacağına dikkat çekmektedir (Kutic/Hırvatistan § 25).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 15/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu, Bölge İdare Mahkemesinin kamu görevinden ihraç edilmesini gerekçe göstererek davayı esasa girmeksizin reddetmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ifade etmiştir.

30. Bakanlık görüşünde; başvurucunun açmış olduğu iptal davası sırasında bulunan menfaat bağının davanın sonuna kadar bulunması gerektiği, başvurucunun kamu görevinden ihraç edilmesi ile bu menfaatin ortadan kalktığı ifade edilmiştir. Bakanlık bu şartlarda davaya devam edilmesinin başvurucu açısından davanın manevi haz boyutunda kalacağını, bu sebeple Bölge İdare Mahkemesi tarafından davanın esasına girilmeksizin verilen kararın mahkemeye erişim hakkını ihlal etmediğini belirtmiştir.

31. Başvurucu; performans notu değerlendirmesi kararının hukuka aykırı bir şekilde alındığını, idarenin kendisini önce terörist ilan edip sonra da bu isnadını delil olarak kullandığını vurgulamıştır.

2. Değerlendirme

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 yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özü, idari işlemin iptali talebiyle açtığı davanın dava konusu işlemle olan menfaat bağının ortadan kalktığından bahisle uyuşmazlığın konusunun kalmadığı gerekçesiyle esasının incelenmemesidir. Bu itibarla başvurucunun ihlal iddialarının adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan karar hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

33. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek

protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

34. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme, bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkının metne dahil edildiği" belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine söz konusu ibarenin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ve buna ilişkin AİHM içtihadının da gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz, § 22).

35. Anayasa Mahkemesi; Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğunu belirterek hakkın kapsamının bu konularla sınırlandırıldığını, hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için başvurucunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadı hakkında karar verilmiş olması gerektiğini belirtmiştir (Adnan Oktar, B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 21).

36. Anayasa Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni hak ve yükümlülüklerin karara bağlanmasıyla ilgili bir yargılama usulünde uygulanabilmesi için öncelikle ortada bir uyuşmazlığın bulunması gerektiğini belirterek AİHM ile benzer ilkeleri benimsemiştir (İsmail Taşpınar, B. No: 2013/3912, 6/2/2014, § 21).

37. Bireysel başvuruya konu olayda idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın başvurucunun kamu görevinden ihraç edildiğinden bahisle dava konusunun ortadan kalktığı gerekçesiyle reddedildiği görülmektedir.

38. 2577 sayılı Kanun hükümlerine göre davanın dava açmakta menfaati bulunmayan kişi/kişilerce açılması durumunda davanın ehliyetsiz kişi/kişilerce açıldığı gerekçesiyle davanın esas incelemesine geçilmeksizin usulden reddedilmesi öngörülmektedir. Yerleşik idari yargı içtihadında iptal davalarının kabulü ve dinlenilebilmesi için aranan koşullardan birinin davacının menfaatinin davaya konu işlem ile ihlal edilmiş olması gerektiği kabul edilmektedir (bkz. § 21). Bu itibarla davacının menfaatini ihlal etmeyen idari işlemlerin esasen herhangi bir uyuşmazlığa sebebiyet verme imkân ve kabiliyeti bulunmayan nitelikte işlemler olduğu söylenebilir.

39. Buradaki asıl meselenin davanın açıldığı sırada var olan menfaat bağının yargılamanın sonuna kadar bulunmasının gerekip gerekmediğidir. Hâl böyle olunca somut olayda bir uyuşmazlığın bulunup bulunmadığının ortaya konulması, Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilirliğinin tespiti bakımından önem arz etmektedir.

40. Bir idari işlemin davacının menfaatini yargılamanın sonuna kadar ihlal edip etmediğine

ilişkin değerlendirmenin bu hususta ki kanun hükmünü uygulayacak olan idari yargı mercii tarafından tespit edileceği açıktır.

41. Bununla birlikte ilgili kanun hükmünü uygulayan yargı merciinin idari işlemin dava konusu edilemeyeceği yönünde bir tespit ve değerlendirmede bulunmuş olması tek başına ve her zaman ortada bir uyuşmazlığın bulunmadığı sonucuna ulaşılması için yeterli değildir. Bireysel başvuru kapsamında yapılan incelemelerde Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilirliğinin tespiti için aynı mahiyetteki idari işlemlere ilişkin olarak iç hukukta kabul görmüş bir uyuşmazlık olgusu bulunup bulunmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmenin yapılmasında ise yerel mahkemelerce aynı mahiyetteki idari işlemlerin dava konusu edilebileceğinin kabul edilmesi ve bu tip işlemlerden doğan uyuşmazlıkların esasının incelenmesi önemli bir ölçüttür. Özellikle içtihat mahkemesi olan Danıştayın yorum ve uygulamalarının bu hususta belirleyici bir role sahip olduğu söylenebilir (Ali Diren, B. No: 2015/13108, 18/4/2018, § 42).

42. Bu bağlamda bir kısım Danıştay içtihadına (bkz. §§ 21, 22) göre idari işlemlerin kuruldukları tarih itibarıyla yargısal denetime tabi tutulmaları gerektiği, idare hukukunun genel ilkelerine göre iptal davası açılabilmesi için davacı ile dava konusu işlem arasında menfaat ilişkisinin varlığının yeterli olduğu, ayrıca dava konusu işlemle menfaat ilişkisinin davanın sonuçlanmasına kadar devam etmesi koşulunun aranmadığı değerlendirilerek bu nitelikteki işlemlerden doğan uyuşmazlıkların esasının incelendiği görülmektedir. Bir kısım Danıştay içtihadında ise (bkz. § 20) menfaat ilişkisinin davanın niteliğine ve özelliğine göre idari yargı mercilerince belirleneceği ifade edilmiştir.

43. Somut başvuruda başvurucunun kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işleme karşı yargı yolunun açık olması sebebiyle kamu görevine dönme ihtimalinin varlığı değerlendirildiğinde iç hukukta en azından savunulabilir bir biçimde dava konusu edilebilir olduğu ileri sürülebilecek bir uyuşmazlığın bulunduğu sonucuna varılmıştır. Bu nedenle ihlal iddialarının konusunun Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının kapsamında yer aldığının kabulü gerekir.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

45. Anayasa’nın 36. maddesinin ikinci fıkrasında hiçbir mahkemenin görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, kişilere davanın görüldüğü mahkemeden uyuşmazlığa ilişkin bir karar verilmesini isteme güvencesini de sağlar. Öte yandan Sözleşme'yi yorumlayan AİHM de Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkeme hakkı şeklinde genel bir hakkı düzenlediğini kabul etmekte ve bu hakkın karar hakkını da içerdiğini ifade etmektedir (İbrahim Demiroğlu, B. No: 2017/15698, 26/7/2019, § 54).

46. Adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkeme hakkı; mahkemeye erişim hakkı, karar hakkı ve kararın icrası haklarını içerir. Karar hakkı genel itibarıyla mahkeme

önüne getirilen uyuşmazlığın karara bağlanmasını isteme hakkını ifade eder. Zira dava hakkını kullanan bireyin asıl amacı, davanın sonunda uyuşmazlık konusu ettiği talebinin esasıyla ilgili olarak bir karar elde edebilmektir. Bir başka ifadeyle dava sonucunda şayet bir karar elde edilemiyorsa dava açmanın da bir anlamı kalmayacaktır. Öte yandan karar hakkı bireylerin sadece yargılama sonucunda şeklî anlamda bir karar elde etmelerini güvence altına almaz. Bu hak aynı zamanda dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı taleplerin yargı merciince bir sonuca bağlanmasını da gerektirir (İbrahim Demiroğlu, § 55).

47. Kuşkusuz söz konusu dava, yargılama usulü kuralları gereğince uyuşmazlığın esasının incelenemediği birtakım kararlarla da neticelenmiş olabilir (düşme/açılmamış sayılma/karar verilmesine yer olmadığı/süre aşımı vb.). Bu durum kural olarak karar hakkı yönünden bir sorun teşkil etmez. Zira söz konusu hakkın sağladığı güvence bakımından önemli olan husus; açıldığı sırada davanın -usule ilişkin sorunlar hariç- uyuşmazlığın esasını çözüme kavuşturma potansiyeline sahip, bir başka ifadeyle dava açılmasındaki asıl amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasıdır (İbrahim Demiroğlu, § 56).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Somut olayda başvurucunun hakkında tesis edilen 3,17 (iyi) performans notunun iptali talebiyle açtığı davada Mahkeme tarafından dava konusu işlemin iptaline karar verilmesine rağmen istinaf incelemesi sonucunda Bölge İdare Mahkemesi tarafından başvurucunun kamu görevinden ihraç edilmiş olduğu gerekçesiyle davanın konusunun kalmadığından bahisle davanın esası incelenmemiştir. Başvurucu istinaf dilekçesinde tazminat talebi olmadığı hâlde Mahkemenin yargılama masrafları bakımından aleyhe hüküm kurduğunu da belirtmiştir.

49. Yukarıda yer verilen Danıştay içtihatlarında (bkz. §§ 21-23) ortaya konulduğu üzere iptal davalarının ilk inceleme aşamasında kabul edilebilirlikleri için, başka bir deyişle davanın esasının incelenebilmesi için 2577 sayılı Kanun kapsamında aranan menfaat şartının davanın açıldığı sırada bulunması yeterli olmakta, menfaatin davanın sonuna kadar devam etmesi şartı aranmamaktadır. Anılan içtihatlardaki yaklaşımın kamu görevlileri hakkında tesis edilen işlemler hakkında açılan davaların yargılama sırasında kamu görevlisi statülerinin herhangi bir nedenle sona ermesi durumunda dahi idari işlemle olan menfaat bağının ortadan kalkmayacağı yönünde olduğu görülmektedir. Böylece alınacak yeni bir idari kararla davacının iptalini istediği işlemle ilişkisini kesmek suretiyle dava konusu işlemin yargı denetimi dışına çıkarılması engellenmiş olacaktır. Buna göre Danıştayın söz konusu içtihatlarındaki çıkarımın dava şartı olarak kabul edilen menfaat ihlali yorumundan hareketle dava konusu edilebilirliğinin tespitinde kamu yararı ile bireyin menfaatleri arasındaki adil dengeyi gözeten, objektif ve hukuken kabul edilebilir ölçütler içerdiği görülmektedir.

50. Anılan içtihattaki yaklaşımın öz itibarıyla statü hukukuna göre çalışan kamu görevlilerinin kamu personel hukuku kapsamında haklarında tesis edilen idari işlemlerin onların aktif meslek yaşamları haricinde maddi ve manevi varlıkları üzerinde de birtakım etki ve sonuçlar gösterebilmesi, öte yandan meri mevzuatın emeklilik/istifa/ihraç vb. sebeplerle kaybedilen kamu görevliliği statüsünün belirli koşullar altında yeniden kazanılmasına imkân sağlaması karşısında böyle bir durumda idari işlemin kişi üzerinde etkilerini devam ettirecek olması gibi gerekçelere dayandığı anlaşılmaktadır (Levent Tütüncü, B. No: 2015/3690, 18/7/2018, § 59).

51. Danıştay içtihadında benimsenen bu yaklaşıma göre somut olayda başvurucunun

Olağanüstü Hal İşlemlerini İnceleme Komisyonuna (OHAL Komisyonu) başvurabileceği, OHAL Komisyonu kararlarına karşı yargı yolunun açık olduğu tespit edilmiştir. Bu durumda başvurucunun yeniden kamu görevlisi statüsünü kazanabileceği ihtimalinde dava konusu performans notuna ilişkin işleminin başvurucu üzerinde bir etkisinin bulunmayacağı söylenemez. Bu itibarla başvurucunun performans notunun iptali talebiyle açtığı davanın yargılaması davam ederken kamu görevinden ihraç edilmesinin davaya konu idari işlem ile ihlal edilen menfaatinin ortadan kalkmadığı, bu durumda davanın esasının incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

52. Bireysel başvuruya konu Bölge İdare Mahkemesi kararında ise Danıştay içtihadında belirtilen ölçütler kapsamında herhangi bir irdelemeye gidilmeksizin salt kamu görevinden ihraç edilme sebebiyle dava konusunun ortadan kalktığı yönünde şekilci bir yaklaşımla hareket edilerek davanın esasının incelenmediği, başka bir deyişle davaya konu idari işlemin esası hakkında karar verilmediği görülmektedir.

53. Bölge İdare Mahkemesinin somut olayda davanın esasının incelenebilmesine ilişkin değerlendirmesi konusunda 2577 sayılı Kanun'da düzenlenen usul kurallarının uygulanmasıyla ilgili bu şekilci yorumunun -başvurucunun hukuksal durumunu etkileyen idari işlemden doğan uyuşmazlık hakkında karar verilmemesi sebebiyle- başvurucuya ağır bir külfet yüklediği, bu sebeple başvurucunun karar hakkının ihlal edildiği değerlendirilmiştir.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

55. Başvurucu; dava dilekçesinde tazminat isteminde bulunmamış olmasına rağmen Mahkemenin tazminat talebi varmış gibi aleyhe hüküm kurarak yargılama masraflarına hükmettiğini, resen emekliye sevk edildiğini, bu durumun performans notunun haksız olarak düşük verildiğine bir gösterge olduğunu, Bölge İdare Mahkemesinin bağımsız ve tarafsız olmadığını, kararının gerekçesiz olduğunu, masumiyet karinesini ihlal ettiği gibi özel hayata ve aile hayatını ihlal eder nitelikte olduğunu, performans notuna ilişkin değerlendirmenin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

56. Somut başvuruya konu mahkeme kararının Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında karar hakkını ihlal ettiği sonucuna varıldığından başvurucunun ileri sürdüğü diğer şikâyetler hakkında ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

57. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

58. Başvurucu, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

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

62. İncelenen başvuruda başvurucunun açtığı dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş olması sebebiyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

63. Bu durumda karar 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 Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

64. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim

sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

65. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması için Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesine (E.2017/1357, K.2017/1217) gönderilmek üzere Diyarbakır 3. İdare Mahkemesine (E.2015/298, K.2017/414) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harçtan 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 15/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA BELGE

B. No: 2018/23169 | Karar tarihi: 15.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/23169

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA BELGE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/23169)

Karar Tarihi: 15/9/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Mustafa BELGE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iptal davasının reddi ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 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. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden

incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun zabıt kâtibi olarak atanmamasına ilişkin işlem ile bu işleme esas olan düzenleyici işleme karşı 18/5/2010 tarihinde açtığı davada Danıştay Onikinci Dairesi tarafından iptal kararı verilmiş ise de Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından iptal hükmü bozulmuştur. Bozma gerekçesinde zabıt kâtiplerinin alımı için yapılan uygulama sınavında yazılan metnin anlam bütünlüğüne ilişkin şartlarına aranmasına dair düzenleyici işlemde ve bu işlem esas alınarak tesis edilen bireysel işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir.

9. Bozma hükmüne yönelik karar düzeltme istemi 9/4/2018 tarihinde reddedilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 15/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

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

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

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

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

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 10 yılı aşkın süredir devam eden yargılama sürecinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

B. Diğer ihlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, işlemin ve verilen kararın hukuka aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

18. Başvurucu Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun esastan verdiği bozma kararı sonrası Danıştay Onikinci Dairesinin vereceği kararı beklemeden doğrudan bireysel başvuruda bulunmuş ise de Anayasa Mahkemesi içtihadına göre temyiz mahkemesinin yakın zamanda vermiş olduğu ve başvurucunun davasına da uygulanacak nitelikteki bir karar varsa ve/veya mahkemenin kararını değiştirmesi ihtimal dâhilinde görünmüyorsa başvurucu, iç hukuk yollarını tüketmiş sayılmaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Emine Vural, B. No: 2015/4499, 21/2/2018, §§ 16-19). Somut olayda 6/1/1982 ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. ve 50. maddeleri uyarınca Danıştay OnikinciDairesinin, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından verilen bozma kararına direnme imkânı bulunmamakta olup Danıltay Onikinci Dairesi bozma kararına uymak zorundadır. Dolayısıyla bu aşamadan sonra başvurucudan Danıştay Onikinci Dairesinin bozmaya uyma yönünde vereceği kararı beklemek zorunda bırakılmasının bireysel başvuru hakkının kullanılması önünde orantısız bir engel oluşturabileceği değerlendirilmiştir. Bu nedenle bozmaya uyma kararı beklenilmeden yapılan bu başvuru, başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez nitelikte görülmemiştir.

19 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). Şikâyetlerin özü Mahkeme tarafından hatalı bir yorumla karar verildiği iddiasına yönelik olduğundan şikâyetin yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

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

21. Mevzuatın, somut olayın ve delillerin yorumlanması yukarıda anılan ilkeler uyarınca uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemenin takdirinde olup bireysel başvuruda değerlendirmeye konu edilemez. Bu hâle göre başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup kararda (Danıştay İdari Dava Dairelerinin verdiği bozma kararında) bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

23. 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."

24. Başvurucu, ihlalin tespitiyle yargılamanın yenilenmesine ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

26. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında net 20.000 TL manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

27. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç bedelinin başvurucuya ödenmesinekarar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Diğer ihlal iddiaların KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 20.000 TL tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 294,70 TL harçtan 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 Danıştay Onikinci Dairesine (E.2010/6055, K.2014/2608) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

F.U.

B. No: 2018/37052 | Karar tarihi: 15.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/37052

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

F.U. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/37052)

Karar Tarihi: 15/9/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : F.U.

Vekili : Av. Cemal ŞEKER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamudaki görevinden ihraç edilen hukukçunun baro levhasına yazılmasına ilişkin verilen kararın mahkemece iptal edilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/12/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Olağanüstü Hâl Sürecinde Uygulanan Tedbirler

9. Ülkemizin 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmasına ilişkin süreç, bu teşebbüsün arkasında uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen terör örgütüne ilişkin bilgiler, Millî Güvenlik Kurulu (MGK) kararları, darbe teşebbüsünün bastırılmasının akabinde Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hâl (OHAL) süreci ve bu süreçte uygulanan tedbirler Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında detaylı şekilde yer almaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-66; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21; Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 10; ayrıca bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararı).

10. OHAL sürecinde kamu görevinden çıkarma tedbirlerinin uygulanmasına da karar verilmiş ve bu konuda genel ve soyut normlar ihdas edilerek alınan tedbirlerin yanı sıra kişiler hakkında doğrudan etki doğurucu nitelikte işlemler tesis edilmiştir. Örneğin 1/9/2016 tarihli ve 29818 (mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (672 sayılı OHAL KHK'sı) 2. maddesiyle, millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olan kimi kamu görevlilerinin başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın kamu görevlerinden çıkarılmalarına karar verilmiştir. Ayrıca aynı maddede; bu kapsamdaki kişilerin mahkûmiyet kararı aranmaksızın memuriyetlerinin alınacağı, bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmeyecekleri, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilmeyecekleri de hüküm altına alınmıştır (Kamu görevinden çıkarma tedbirlerine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 56-61).

11. Yine 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 OHAL KHK'sı) 3. ve 4. maddeleri kapsamında kamu görevinden çıkarılanların, uhdelerinde taşımış oldukları büyükelçi, vali gibi unvanları ve yüksek mahkeme başkan ve üyeliği, müsteşar, hâkim, savcı, kaymakam ve benzeri meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacakları ve bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacakları düzenlenmiştir.

12. Türkiye Cumhuriyeti 21/7/2016 tarihinde, Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS, Sözleşme); Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine ise Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'ye (MSHUS) ilişkin derogasyon (askıya alma/yükümlülük azaltma) beyanında bulunmuştur. Olağanüstü hâlin uzatılmasına ilişkin kararlar da Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine ve Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine bildirilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 50).

B. Başvurucunun Baro Levhasına Yazılma Talebine İlişkin Süreç

13. Başvurucu, hukuk fakültesini bitirmiş ve 20/9/1995-27/9/1996 tarihleri arasında Mersin Barosunda avukatlık stajını tamamlamıştır. Başvurucu akabinde Ankara Defterdarlığı Muhakemat Müdürlüğü bünyesinde hazine avukatı olarak kamu görevine başlamıştır.

14. 672 sayılı OHAL KHK'sının 2. maddesiyle, millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ/PDY ile aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olduğu değerlendirilen kamu görevlilerine ilişkin açıklanan listede başvurucunun ismine de yer verilmiş ve bu suretle başvurucu 1/9/2016 tarihinde kamu görevinden ihraç edilmiştir.

15. Kamu görevinden çıkarılmasının ardından başvurucu, baro levhasına avukat olarak yeniden yazılma talebiyle Ankara Barosuna (Baro) başvurmuştur.

16. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Baroya gönderilen 21/9/2016 tarihli yazıda başvurucu hakkında yürütülen herhangi bir soruşturmanın bulunmadığı belirtilmiştir.

17. Başvurucunun talebi Baro Yönetim Kurulunun 2/11/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde; avukatlığa engel olan hâlleri düzenleyen 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesi gereğince her ne kadar kesinleşmiş mahkeme kararı veya disiplin kurulu aranmakta ise de kamu görevinden ihraç kavramının OHAL süresince disiplin hukukunu da kapsayacağı ve başvurucunun talebinin OHAL'in sona ermesinden sonra yeniden değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

18. Başvurucu, avukatlığa engel bir hâlinin bulunmadığını ileri sürerek anılan ret işlemine karşı Türkiye Barolar Birliğine (TBB) itiraz etmiş ve Baro Yönetim Kurulunca verilen hukuka aykırı kararın kaldırılmasını talep etmiştir.

19. TBB Yönetim Kurulu, avukatlığın kamu görevi olmadığı ve başvurucunun baro levhasına yazılmasının istihdam olarak nitelendirilemeyeceği gerekçeleriyle 15/12/2016 tarihinde itirazın kabulüne ve Baro Yönetim Kurulunun 2/11/2016 tarihli kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

20. Söz konusu karar, Bakanlık tarafından uygun bulunmayarak bir daha görüşülmek üzere 24/2/2017 tarihinde TBB'ye geri gönderilmiştir. Geri gönderme kararının gerekçesinde;

i. 1136 sayılı Kanun'un 1. maddesinde avukatlık mesleğinin kamu hizmeti olarak tanımlandığı, yine anılan Kanun'un 2., 38. ve 57. maddelerinin de bu kapsamda hükümler içerdiği, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 6. maddesinde de avukatların yargı görevi yapan kişilerden sayıldığı vurgulanmıştır.

ii. Kamu hizmetinin idare hukuku esaslarına göre çalıştırılan ve kamu görevlisi olarak adlandırılan kişilerce yapılmasının zorunlu olmadığı, kamu hizmetinin bir kısmının kamu görevlisi olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan ancak işlevsel anlamda kamu görevi ifa eden serbest meslek grubundaki kişilerce de yerine getirildiği ifade edilmiştir.

iii. Avukatların verdikleri hizmetlerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği, adalet, yargı, hukuk işlerinin kamu hizmetinin en yoğun ve kamu kavramının anlam olarak en önde gelen alanlarından olduğu belirtilmiştir. Kararda; 672 sayılı OHAL KHK'sı ile başvurucu hakkında alınan tedbirin, avukatlık mesleğinin önem ve özelliği, kamu hizmeti niteliği ve avukatın hak ve yetkileri ile işlevsel olarak kamu görevi ifa ettiği hususlarının gözardı edilmemesi ve idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi olarak çalışamamak şeklinde dar yorumlanmaması gerektiği vurgulanmıştır. Böylesi dar bir yorumun OHAL KHK'sının

amacıyla bağdaşmadığı ve terörle mücadeleyi sekteye uğratacağı ileri sürülmüş ve söz konusu tedbirin ilgilinin bir daha kamu hizmetinde çalışamamasını da içerdiği ifade edilmiştir.

iv. Ayrıca OHAL KHK'sı ile alınan tedbirin yalnızca idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi olarak çalışanlarla sınırlı tutulmasının memur ve hâkim olma niteliğini kaybedenlerin avukat olması sonucunu doğuracağı ve hukuk devletinin işlerliğinin sağlanması açısından yaşamsal bir öneme sahip yargının kurucu unsurlarından olan avukatlık mesleğinin itibarını zedeleyeceği belirtilmiştir.

21. TBB Yönetim Kurulu, 24/3/2017 tarihli kararıyla, önceki kararında ısrar ederek başvurucunun baro levhasına yazılmasına karar vermiştir. Israr kararının gerekçesinde;

i. Kamu hukuku usulüne göre tasarrufta bulunan veya işlem yapanlarla bu işlemlerin yapılmasına kamu hukuku usulü çerçevesinde katkı sunan, bu kişilere faaliyetlerinde yardımda bulunanların kamu görevini ifa ettikleri, kamu hukuku usulüne göre tasarrufta bulunmayan veya işlem yapmayan ve bu faaliyetlere kamu hukuku usulü çerçevesinde yardımda bulunmayanların ise kamu hizmeti gördükleri belirtilmiştir.

ii. Kamu görevi kavramı, yasama ve yargı faaliyetlerinin yanı sıra devletin olmazsa olmaz birincil amaçlarının gerçekleşmesi için devlete özgü, devletçe yapılması zorunlu, egemen gücün, yetkinin ve kamu hukuku kurallarına göre oluşturulan idarenin kullanılmasını ve örgütlenmesini yansıtan etkinlikler bütünlüğü olarak tanımlanmıştır. Kamu hizmeti kavramı ise devletin ikincil amaçlarını gerçekleştirmek için başkalarına da bırakabileceği etkinlikler şeklinde açıklanmıştır.

iii. İster dar isterse geniş anlamda kullanılsın kamu görevlilerinin mutlaka kamu kesimindeki bir örgüte (kamu kurum ya da kuruluşa) bağlı olarak çalıştıkları vurgulanmıştır. Bu durumda taksiciler, dolmuşçular ya da fırıncılar gibi kamuya yararlı bir hizmeti yerine getirenlerin veya serbest avukatlar gibi yaptıkları hizmetin kamu hizmeti olduğu yasalarca kabul edilenlerin kamu kesimindeki bir kuruluşta çalışmadıkları sürece kamu görevlisi olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir.

iv. Anayasa'ya göre kamu görevlilerinin ayırt edici özelliğinin bu kişilerin genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri görmelerinden kaynaklandığı ve Anayasa'nın 128. maddesinde memurlar kavramının yanında yer verilen diğer kamu görevlileri deyiminin ise kamu kuruluşlarında kamu hukuku kurallarına tabi olarak çalışanları ifade ettiği belirtilmiştir.

v. 31/12/1960 ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nda serbest meslek faaliyetlerinin tanımlandığı ve 1136 sayılı Kanun'da belirtilen kamu hizmeti kavramı ile kamu görevi kavramının karıştırılmaması gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca Sağlık Bakanlığı tarafından il sağlık müdürlüklerine 28/9/2016 tarihinde gönderilen yazıda, OHAL KHK'sı kapsamında kamu görevlerinden çıkarılan tabip, diş tabibi ve diğer sağlık meslek mensuplarının özel sağlık kuruluşlarında istihdam edilmelerine engel bir hâlin bulunmadığı yönünde Adalet Bakanlığının uygulamasına zıt yönde görüş bildirildiği belirtilmiştir.

vi. Bu bağlamda kamu görevinden ihraç edilen hukuk fakültesi mezunlarının da serbest bir meslek dalı olan avukatlık mesleğini yapmalarına engel bir hâlin olmadığı ve başvurucu hakkında herhangi bir ceza soruşturmasının veya kovuşturmasının da bulunmadığı ifade edilmiştir.

22. Bakanlık, başvurucunun baro levhasına yeniden yazılmasına ilişkin TBB Yönetim Kurulu tarafından verilen kararın kesinleşmesi üzerine 14/4/2017 tarihinde iptal davası açmıştır. Yürütmenin durdurulması talebini de içeren ve Ankara 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) Yürütmenin durdurulması talebini de içeren dava dilekçesinde;

i. Terör eylemlerinin türüne ve niteliklerine ilişkin 12/4/1991 ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında açıklamalarda bulunulmuştur. Ayrıca MGK tarafından 26/2/2014-26/5/2016 tarihleri arasında gerçekleştirilen toplantılarda FETÖ/PDY'nin, millî güvenliği tehdit eden ve kamu düzenini bozan, Devlet içerisinde legal görünüm altında illegal faaliyetler yürüten, yasa dışı ekonomik boyutu bulunan ve diğer terör örgütleri ile işbirliği yapan bir terör örgütü olduğuna dair değerlendirmelerin yapıldığı ve bu terör örgütü ile tüm kurum ve birimlerin birlikte etkin bir şekilde mücadele edilmesine dair kararların alındığı hatırlatılmıştır.

ii. Devlet organlarına sızan FETÖ/PDY bağlantılı kişilerin sadece demokratik hukuk düzenine tehdit oluşturmakla kalmadıkları, 15/7/2016 tarihinde darbe teşebbüsünde bulunmak suretiyle de millî güvenliğe karşı fiilen büyük bir tehdit oluşturdukları ifade edilmiştir. Bu nedenle darbe teşebbüsünün akabinde devlet kurumlarının FETÖ/PDY ile iltisakı, irtibatı veya mensubiyeti değerlendirilen kişilerden hızlı bir şekilde arındırılabilmesi amacıyla OHAL KHK'larının çıkarıldığı belirtilmiştir.

iii. Bu kapsamda yürürlüğe giren 672 sayılı OHAL KHK'sının 2. maddesinde, OHAL KHK'sı ile meslekten veya kamu görevinden çıkarılanların bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceğinin hükme bağlandığı vurgulanmıştır. Söz konusu meslekten veya kamu görevinden çıkarma tedbirinin, 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 olağanüstü tedbir mahiyetinde olduğu ifade edilmiştir.

iv. Yargının kurucu unsurlarından olan avukatlık mesleğinin hukuki sorunların ve anlaşmazlıkların adalete ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesi, hukuk kurallarının tam olarak uygulanması, bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması ve hukuk devletinin işlerliğinin sağlanması bakımından yaşamsal bir öneme ve değere sahip olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda hukuk kurallarının tam olarak uygulanması konusunda yargı organlarına, yetkili kurul ve kurumlara yardımda bulunmanın bağımsız savunmayı serbestçe temsil eden avukatlığın amaçlarından biri olduğu ileri sürülmüştür.

v. 1136 sayılı Kanun'un 1. maddesinde avukatlık mesleğinin kamu hizmeti olarak tanımlandığı, yine anılan Kanun'un 2. maddesinde yer alan düzenlemenin avukatlığın kamu hizmeti niteliğinde olması esasına dayandığı ifade edilmiştir. Yine anılan Kanun'un 38. ve 57. maddelerinin mesleğin kamu hizmeti niteliğinde olduğunun bir göstergesi olduğu, 5237 sayılı Kanun'un 6. maddesinin bu durumu teyit ettiği iddia edilmiştir.

vi. Kamu hizmetinin bir kısmının idare tarafından idare hukuku esaslarına göre çalıştırılan ve kamu görevlisi olarak adlandırılan kişilerce gerçekleştirildiği, diğer bir kısmının ise idare hukuku anlamında kamu görevlisi olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan ancak işlevsel anlamda kamu görevi ifa eden serbest meslek grubundaki kişilerce yerine getirildiği ifade edilmiştir. Avukatların verdiği hizmetin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

vii. Anayasa Mahkemesinin 23/6/1989 tarihli bir kararına yer verilerek avukatlık mesleğinin kamu hizmeti ve serbest meslek olarak iki yönlü olduğunun kabul edildiği, adalet, yargı, hukuk işlerinin kamu hizmetinin en yoğun ve kamu kavramının anlam olarak en önde gelen alanı olduğu belirtilmiştir. 672 sayılı OHAL KHK'sı kapsamında meslekten veya kamu görevinden ihraç edilenlerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceğine ilişkin olarak alınan tedbirin avukatlık mesleğinin önem ve özelliği, kamu hizmeti niteliği ve avukatın hak ve yetkileri ile işlevsel olarak kamu görevi ifa ettiği hususları gözardı edilerek yorumlanmaması gerektiği ifade edilmiştir. Söz konusu düzenlemenin idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi olarak çalışamamak şeklinde dar yorumlanmasının OHAL KHK'sının amacıyla bağdaşmayacağı ve terörle mücadeleyi sekteye uğratacağı iddia edilmiştir.

viii. Ayrıca, söz konusu tedbirin sadece idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi olarak çalışanlarla sınırlı tutulmasının memur ve hâkim olma niteliğini kaybedenlerin avukat olması sonucunu doğuracağı, hukuk devletinin işlerliğinin sağlanması bakımından hayati önemi bulunan ve yargının kurucu unsurlarından olan avukatlık mesleğinin itibarını zedeleyeceği vurgulanmıştır. Bu nedenlerle 672 sayılı OHAL KHK'sı ile kamu görevinden ihraç edilen başvurucunun avukat olarak baro levhasına yazılmasının yerinde olmadığı ve TBB Yönetim Kurulu tarafından verilen ısrar kararında hukuki isabet bulunmadığı ileri sürülmüştür.

23. Davalı TBB tarafından sunulan 9/6/2017 tarihli cevap dilekçesinde; 24/3/2017 tarihli ısrar kararında belirtilen hususlara yer verilmiş ve başvurucunun 1136 sayılı Kanun'da sayılan avukatlığa engel hâlleri taşımadığı ileri sürülmüştür. Başvurucunun baro levhasına yazılma talebinin kabul edilmesine ilişkin verilen kararın ve bu yönde tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu ve davanın reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca dilekçede; yürütmenin durdurulması için gerekli olan koşulların bulunmadığı ve bu yöndeki talebin reddine karar verilmesi gerektiği yönünde savunmada bulunulmuştur.

24. Başvurucu, Mahkemeye sunduğu dilekçe ile davalı TBB yanında davaya müdahale talebinde bulunmuş ve davanın reddini talep etmiştir.

25. Mahkeme, 22/6/2017 tarihli kararıyla koşulları oluştuğu gerekçesiyle TBB tarafından tesis edilen işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, OHAL KHK'larının amacına yer verilmiş ve davaya konu olan tedbirin idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi olarak görev yapan kişilerle sınırlı tutulamayacağı vurgulanmıştır. Kararda; kamu yararı ve kamu hizmeti yönü ağır basan avukatlık mesleğinin gerekleri yönünden işlemin hukuka uygun olmadığı, hukuka aykırılığı açık olan işlemin uygulanması hâlinde telafisi güç zararların doğabileceği ifade edilmiştir.

26. Söz konusu karara karşı yapılan itiraz Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesinin (Bölge İdare Mahkemesi) 12/9/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

27. Mahkeme, 17/1/2018 tarihli kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde;

i. 1136 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddelerinde yer alan düzenlemeler dikkate alındığında avukatlık mesleğinin kamu hizmeti yönünün güçlendirildiği ifade edilmiştir.

ii. Yine 1136 sayılı Kanun'un 57. maddesi ile 5237 sayılı Kanun'un 6. maddesi gözönüne alındığında avukatlık mesleğinin idare hukuku anlamında kamu hizmeti veren diğer serbest mesleklerden önemli ve farklı bir konuma taşındığının görüldüğü belirtilmiştir.

iii. 672 sayılı OHAL KHK'sı gereğince, kamu görevinden çıkarılan kişilerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyecekleri, meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacakları, bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacakları yönündeki düzenleme hatırlatılmıştır. Söz konusu hüküm gereğince, kamu görevinden çıkarılan kişinin avukat olarak baro levhasına yazılmasına ve avukat unvanını kullanmasına imkân bulunmadığı belirtilmiştir. Ayrıca yürütmenin durdurulmasına ilişkin verilen 22/6/2017 tarihli kararın gerekçesinde yer verilen hususlara da değinilmiştir.

iv. Neticede başvurucunun baro levhasına yazılmasına ilişkin TBB tarafından verilen ısrar kararında hukuka uygunluk bulunmadığı ifade edilmiştir.

28. Söz konusu karara karşı TBB ve başvurucu tarafından yapılan itiraz Bölge İdare Mahkemesinin 9/10/2018 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. Oyçokluğuyla verilen kararın gerekçesinde; Mahkemece verilen kararın usule ve hukuka uygun olduğu, kaldırılmasını gerektiren bir nedenin bulunmadığı belirtilmiştir. Karşıoy gerekçesinde ise başvurucunun OHAL KHK'sı ile kamu görevinden çıkarılmış olmasının mevzuat gereğince avukatlığa engel bir hâl oluşturmadığı ifade edilmiştir.

29. Nihai karar 4/12/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

30. 21/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

31. İlgili hukuk (ulusal mevzuat, Anayasa Mahkemesince ve idari yargı mercilerince verilen yargı kararları, uluslararası düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları) için bkz. Tamer Mahmutoğlu [GK], B. No: 2017/38953, 23/7/2020, §§ 37-67.

32. 672 sayılı KHK'da yer alan düzenlemeler, 6/2/2018 tarihli ve 7080 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun ile kanunlaşmış ve aynen kabul edilmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 15/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruyu İnceleme Usulü

34. İlkeleri Anayasa Mahkemesinin Tamer Mahmutoğlu (aynı kararda bkz. §§ 86-91) kararında açıklandığı üzere; başvuruyu inceleme usulünün Anayasa’nın OHAL dönemi için öngördüğü denetim rejimine tabi olabilmesi için tedbirin OHAL ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olması ve OHAL süresiyle sınırlı olarak uygulanması gerekir. Dolayısıyla ancak bu iki niteliği taşıyan bir tedbiri konu edinen bireysel başvurunun incelenmesinde OHAL dönemlerinde Anayasa’nın temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlanmasını ve durdurulmasını düzenleyen 15. maddesi esas alınabilir.

35. Başvuru konusu tedbirin OHAL ilanına neden olan tehditlerin veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olduğu açıktır. Zira devlet bu tedbirle FETÖ/PDY ile irtibatlı ya da iltisaklı olanların kamu hizmetine girişini engellemeye çalışmaktadır. Ancak somut olaydaki tedbir OHAL döneminin sona ermesinin akabinde uygulanmıştır. Tedbirlerin OHAL'in süresini aştığı durumlara ilişkin yapılacak incelemelerde ise Anayasa’nın 15. maddesi dikkate alınamaz. Bu durumda somut başvuru, Anayasa’nın ilgili hükümleri ile olağan

dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olan 13. maddesi bağlamında incelenecektir. Diğer bir deyişle Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimi mevcut başvuru koşullarında dikkate alınmayacaktır.

B. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucu;

i. Kamu görevinden hiçbir gerekçe gösterilmeden çıkarıldığını ve hakkında herhangi bir soruşturma yapılmadığını, hukuka aykırı sürecin kesinleşmesi beklenmeden avukatlık yapma hakkının elinden alındığını belirtmiştir.

ii. Derece mahkemelerince hakkında verilen kararın idari bir işleme dayandırıldığını, yargılama sürecinin masumiyet karinesine aykırı şekilde tamamlandığını, kararda 1136 sayılı Kanun'da düzenlenen avukatlığa engel hâllerin gerçekleşip gerçekleşmediği hususunun tartışılmadığını, eşinin meslekten çıkarılması nedeniyle OHAL KHK'sının kapsamına alındığı varsayımı üzerine eşinin yargılandığı davadan beraat ettiğini gösteren belgeleri sunmasına rağmen bunların dikkate alınmadığını ileri sürmüştür.

iii. Avukatlık stajını mezuniyetinin akabinde tamamladığını ve avukatlık yapma konusunda kazanılmış hakkının bulunduğunu, birtakım soyut gerekçelerle bu haktan alıkonulmasına ilişkin verilen kararların hukuka aykırı olduğunu ve devletin itibarını zedelediğini iddia etmiştir.

iv. Verilen karar nedeniyle ailesine ve sosyal çevresine karşı mahcup olduğunu, küçük düşürüldüğünü belirten başvurucu bu gerekçelerle özel hayata saygı hakkının, adil yargılanma hakkının, masumiyet karinesinin, etkili başvuru hakkının ve suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

v. Ayrıca kimliğinin kamuya açık belgelerde gizli tutulması talebinde bulunmuştur.

37. Bakanlık görüşünde, başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü ihlal iddiaları hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Görüş yazısında, başvurucunun diğer ihlal iddialarına ilişkin olarak ise şu değerlendirmelere yer verilmiştir:

i. OHAL KHK'sı kapsamında meslekten veya kamu görevinden çıkarma, 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 olağanüstü tedbir niteliğindedir.

ii. Avukat ve avukatlık mesleği, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil ederek hukuki sorunların ve anlaşmazlıkların adalete ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesi, hukuk kurallarının tam olarak uygulanması, bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması ve hukuk devletinin işlerliğinin sağlanması bağlamında yaşamsal bir önem ve değere sahiptir. Avukatlık mesleği, 1136 sayılı Kanun kapsamında kamu hizmeti olarak tanımlanmıştır.

iii. Kamu hizmetinin idare hukuku esaslarına göre çalıştırılan ve kamu görevlisi olarak adlandırılan kişilerce yapılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Kamu hizmetinin bir kısmı

idarece bu esaslara göre çalıştırılan ve kamu görevlisi olarak nitelendirilen kişilerce yerine getirilir. Diğer bir kısmı da idare hukuku anlamında kamu görevlisi olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan ancak işlevsel anlamda kamu görevi ifa eden serbest meslek grubundaki kişiler tarafından yerine getirilmektedir.

iv. OHAL KHK'ları, demokratik hukuk devletine karşı sadece tehdit oluşturmakla kalmayan, 15/7/2016 tarihinde darbe teşebbüsünde bulunmak suretiyle fiilen demokratik hukuk devletine ve millî güvenliğe karşı büyük bir tehdit oluşturan FETÖ/PDY ile iltisakı, irtibatı ve mensubiyeti değerlendirilen kamu görevlilerinin Devlet kurumlarının hızlı bir şekilde arındırılması amacıyla yürürlüğe girmiştir. Bu kapsamda alınan somut tedbirin, avukatlık mesleğinin önem ve özelliği, kamu hizmeti niteliği ve avukatın hak ve yetkileri ile işlevsel olarak kamu görevi ifa ettiği hususları gözardı edilerek bir daha "kamu hizmetinde çalışamamak" yerine dar yorumlanmak suretiyle idare hukuku esaslarına göre "kamu görevlisi olarak çalışamamak" şeklinde değerlendirilmesi OHAL KHK'larının amacıyla bağdaşmayacaktır. Ayrıca bu durum avukatlık mesleğinin itibarını da zedeleyecektir.

2. Değerlendirme

38. Anayasa’nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, özel hayatına ... saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ... gizliliğine dokunulamaz."

39. 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).

40. Başvurucunun iddialarının, baro levhasına yazılma talebinin TBB tarafından uygun bulunmasına ilişkin verilen kararın İdare Mahkemesince iptal edilmesine, dolayısıyla serbest avukatlık yapmasının engellenmesine ilişkin olduğu görülmektedir. Kişilerin mesleki hayatlarının onların özel hayatlarıyla sıkı bir ilişkisinin olduğu ve meslek hayatına yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin söz konusu olduğu dava süreçlerinde özel hayata saygı hakkının gündeme geldiği yadsınamaz. Bununla birlikte öncelikle bu tür işlemlerin mesleki hayata yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin hangi durumlarda özel hayat kapsamında görülmeye uygun olduğu veya başvuru konusu edilen uyuşmazlıkların hangilerinin bu bağlamda uygulanabilir kabul edileceği hususlarında ölçütler belirlenmesi ve bu ölçütler dikkate alınarak değerlendirmeler yapılması gerekmektedir (Tamer Mahmutoğlu, § 82).

41. Somut başvurunun da bu yönüyle ele alınması ve yapılacak değerlendirmeler neticesinde özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğu sonucuna ulaşılması durumunda başvurucunun tüm iddialarının özel hayata saygı hakkı bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

42. Anayasa Mahkemesi, önceki birçok kararında özel hayata saygı hakkının kişinin çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını içerdiğini, özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına aldığını ve kişilerin mesleki hayatlarının özel hayatlarıyla sıkı bir ilişki içinde olduğunu vurgulamıştır (K.Ş., B. No: 2013/1614, 3/4/2014, § 36; Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 37; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015 § 62; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 31; Ö.Ç.; B. No: 2014/8203, 21/9/2016, § 50; Haluk

Öktem [GK], B. No: 2014/13433, 13/10/2016, § 27; E.G. [GK], B. No: 2014/12428, 13/10/2016, § 34).

43. Anayasa Mahkemesi yakın tarihte açıkladığı Tamer Mahmutoğlu kararında; özel hayata ilişkin hususların kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alındığı durumlarda özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğuna ve özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanılmaksızın mesleki hayata yönelen müdahalelerin özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi gerekli olan koşulların neler olduğuna ilişkin detaylı değerlendirmelerde bulunmuştur (Tamer Mahmutoğlu, §§ 84-90).

44. Öncelikle belirtilmelidir ki başvurucunun serbest avukatlık faaliyetinde bulunmasının engellenmesine yönelik müdahale özel hayata saygı hakkının otomatik olarak uygulanabilirliğini sağlamaz. Özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğu sonucuna ulaşılabilmesi için belirtilen kararlarda açıklanan kriterler kapsamında somut olayın değerlendirilmesi gerekir.

45. Başvuru dosyası incelendiğinde başvurucunun mesleki hayatına yönelik olarak alınan tedbirin özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanmadığı görülmektedir. Bununla birlikte başvurucunun mesleki hayatına yönelik müdahalenin onun özel hayatına ciddi şekilde etki ettiği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı anlaşılmaktadır. Zira alınan tedbirin başvurucunun başkaları ile ilişki kurabilme ve geliştirebilme imkânını önemli ölçüde zayıflatmasına, sosyal ve mesleki itibarını koruyabilmesi açısından ciddi sonuçlar doğurmasına yol açacağı değerlendirilmektedir. Bu durumda sonuca dayalı nedenlerle başvurunun özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenebilir nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

c. Esas Yönünden

47. Özel hayata saygı hakkına yönelik negatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki sınırların kesin biçimde tanımlanması ve birbirinden ayrılması her zaman mümkün değildir. Devlet için öngörülen negatif yükümlülükler, her durumda özel hayata saygı hakkına keyfî surette müdahaleden kaçınmayı gerekli kılar. Pozitif yükümlülükler de özel hayata saygı hakkının korunmasını ve bireyler arası ilişkiler alanında olsa da özel hayata saygının güvencelerini sağlamaya yönelik olaya özgü tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32; Ömür Kara ve Onursal Özbek, B. No: 2013/4825, 24/3/2016, § 46; Tamer Mahmutoğlu, § 98).

48. Başvurucunun serbest avukatlık yapmasına imkân sağlayan ve TBB tarafından verilen karar derece mahkemelerince iptal edilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun özel hayatına yönelen müdahalenin kamu gücünü kullanan mahkemelerce verilen karardan kaynaklandığı dikkate alındığında başvurunun devletin negatif yükümlülükleri bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir (Tamer Mahmutoğlu, § 99).

(i) Müdahalenin Varlığı

49. Başvurucunun baro levhasına yazılması yönünde TBB tarafından tesis edilen işlemin yargı kararıyla iptal edilmesi, söz konusu kararın Bölge İdare Mahkemesinin 9/10/2018

tarihli kararıyla kesinleşmesi ve bu suretle serbest avukatlık faaliyetinden alıkonulması nedeniyle başvurucunun özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulduğu sonucuna varılmıştır.

(ii) Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

50. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 20. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

51. 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. Bu bakımdan öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

(1) Genel İlkeler

52. Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre de Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan kanunilik ölçütünün karşılanması için müdahale şekli 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; Tamer Mahmutoğlu, § 103).

53. Bununla birlikte temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup bu noktada kanunun niteliği önem kazanmaktadır. Kanunla sınırlama ölçütü sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade etmekte; böylece uygulayıcının keyfî davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta; bu yönüyle hukuk güvenliği teminatı sağlamaktadır (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 62; Fatih Saraman, § 66; Turgut Duman, § 67; Tamer Mahmutoğlu, § 104).

54. Kanunun bu gerekliliklere uygun olduğunun söylenebilmesi için yeterince ulaşılabilir olması, vatandaşların belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmesi, ayrıca ilgili normun keyfîliğe karşı uygun bir koruma sağlaması, yetkili makamlara verilen yetkinin genişliğini ve icra edilme biçimlerini yeterli bir netlikte tanımlaması gerekmektedir (Halime Sare Aysal, § 63; Fatih Saraman, § 67; Turgut Duman, § 68; Tamer Mahmutoğlu, § 105).

55. Hukukun kendisi -beraberinde getireceği idari pratiğin dışında- söz konusu işlemin meşru amacını da gözönünde tutarak keyfî müdahalelere karşı bireyi korumak için yetkili makamlara bırakılan takdir yetkisinin kapsamını yeterince açık bir şekilde göstermelidir. Diğer bir anlatımla hukuk sistemi, kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde müdahalelerde bulunma yetkisinin verildiğini açık ifadelerle ortaya koyacak nitelikte olmalı ve bu bağlamda ilgili müdahalenin muhataplarına müdahaleye zemin hazırlayan

koşullar ile müdahalenin sonuçları açısından bir öngörüde bulunabilmeleri imkânı tanımalıdır (Halime Sare Aysal, § 64; Fatih Saraman, § 68; Turgut Duman, § 69; Tamer Mahmutoğlu, § 106).

56. Öte yandan her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın sağladığı koruma seviyesi, büyük ölçüde ilgili metnin düzenlediği alan ve içeriğiyle birlikte muhataplarının niteliği ve sayısıyla yakından bağlantılıdır. Bu nedenle kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi ve buna bağlı olarak hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Bu kapsamda hak ya da özgürlüğe müdahale eden kural belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya bırakabilir. Fakat bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kuralın öngörülebilirliği sağlayacak şekilde asgari bir kesinlik içermesi zaruridir (Halime Sare Aysal, § 65; Fatih Saraman, § 69; Turgut Duman, § 70; Tamer Mahmutoğlu, § 107).

57. Nihayetinde söz konusu koşulların yerine getirilip getirilmediğini denetleyecek merci olan yargı organları, müdahalelere dayanak olarak gösterilen kanuni düzenlemelerin erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte olup olmadığını irdelemekle, en başta da ilgili kanuni düzenlemeleri önlerine gelen davalarda anılan çerçevede kalarak uygulamakla yükümlüdürler (Tamer Mahmutoğlu, § 108).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Somut olaya konu olan ve derece mahkemelerince verilen kararlardan kaynaklanan müdahalede, 672 sayılı KHK'nın 2. maddesinde yer alan hükümlerin dayanak alındığı belirtilmektedir. 17/1/2018 tarihli kararında İdare Mahkemesi, kamu görevinden çıkarılan kişilerin 672 sayılı KHK'nın 2. maddesine göre bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceklerini, meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacaklarını, bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacaklarını ifade etmiş ve anılan düzenleme gereğince, 672 sayılı KHK ile kamu görevinden çıkarılan başvurucunun avukat olarak baro levhasına yazılmasına ve avukat unvanını kullanmasına imkân bulunmadığı sonucuna ulaşarak TBB tarafından tesis edilen işlemi iptal etmiştir. Söz konusu karar Bölge İdare Mahkemesinin 9/10/2018 tarihli kararıyla kesinleşmiştir.

59. Derece mahkemelerince verilen iptal kararına dayanak olarak kabul edilen 672 sayılı KHK, 7080 sayılı Kanun ile kanunlaşmıştır. Dolayısıyla başvurucunun baro levhasına yazılmasına ilişkin olarak TBB tarafından tesis edilen işlemin iptal edilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkına gerçekleştirilen müdahalenin şekli anlamda bir kanuna dayandırıldığı söylenebilir. Ancak belirtildiği üzere temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına dayanak gösterilen kanunların şeklen var olması, kanunilik ölçütünün karşılandığının kabulü için tek başına yeterli değildir. Ayrıca kanunun müdahaleye imkân sağlayacak şekilde maddi içeriğinin bulunması, sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini içermesi gerekir (bkz. Tamer Mahmutoğlu, § 110).

60. Derece mahkemelerince dayanak olarak gösterilen düzenlemede, kamudaki görevlerinden çıkarılanların bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmeyecekleri, meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacakları, bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacakları ifade edilmektedir. Ancak başvurucunun avukat unvanını uzman sıfatıyla yerine getirdiği kamu görevi dolayısıyla elde etmediği, kamu görevine girmeden önce de bu unvanının bulunduğu gözönüne alındığında kamu hizmetine girişi yasaklayan söz konusu düzenlemelerin avukatlık unvanının yeniden kullanılmasına ve serbest şekilde icra edilmesine engel teşkil ettiğini söyleyebilmek güçtür. Ayrıca söz konusu

hükmün somut olayda nasıl uygulanabilir olduğu konusunda derece mahkemelerince de herhangi bir açıklama yapılmamıştır (bkz. Tamer Mahmutoğlu, § 111).

61. Öte yandan derece mahkemelerince dayanak kabul edilen 672 sayılı KHK'da ve söz konusu KHK'nın kanunlaştığı 7080 sayılı Kanun'da, kamu görevinden çıkarılanlar yönünden "bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemezler, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler" şeklinde bir hüküm yer almaktadır. Derece mahkemelerinin dava konusu işlemi hukuka aykırı bulmalarının temel gerekçelerinden birinin bu düzenlemeye dayandığı anlaşılmaktadır. Derece mahkemelerine göre kamu hizmeti yönü güçlendirilen avukatlık mesleği idare hukuku anlamında kamu hizmeti veren diğer serbest mesleklerden önemli ve farklı bir konuma taşındığından söz konusu düzenlemelere göre başvurucunun baro levhasına yazılması mümkün değildir (bkz. Tamer Mahmutoğlu, § 112).

62. Müdahalenin dayanağı olarak gösterilen kanun hükmünde yer verilen kamu hizmeti kavramı ve bu kavramın kapsamı yoruma açık ve geniştir. Bu husus yargı kararlarında da vurgulanmaktadır (Danıştay Onuncu Dairesinin 6/2/2002 tarihli ve E.1999/2407, K.2002/347 sayılı kararı). Başta 1136 sayılı Kanun olmak üzere ilgili yasal düzenlemeler dikkate alındığında avukatlığın kamu hizmeti içeren serbest bir meslek olduğu tartışmasızdır. Ayrıca Danıştay ve Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlarda da avukatlık mesleğinin hem bir kamu hizmeti niteliğinin olduğu hem de serbest meslek yönünün bulunduğu vurgulanmaktadır. Söz konusu kararlarda, sadece yürütülen hizmetin kamu hizmeti olmasından hareketle avukatlığın kamu görevlilerinin tabi olduğu kurallara tabi kılınmasının mesleğin niteliği ve gerekleri ile örtüşmeyeceği, kamu hizmeti olarak kabul edilmiş olsa da serbest avukatlık mesleğinin devlet memuriyeti görev ve hizmetleriyle aynı nitelikte görülemeyeceği ve aynı ölçütlere tabi tutulamayacağı da belirtilmektedir (bkz. Tamer Mahmutoğlu, § 113).

63. Bu bağlamda müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunup bulunmadığının belirlenmesi amacıyla kamu hizmeti kapsamında olduğu açık olan avukatlığın istihdam boyutuyla da ele alınması gerekir.

64. Kamu hizmetinde istihdam kavramının kamu görevlilerini kapsadığı konusunda bir tereddüt bulunmamakla birlikte özel hukuk sözleşmeleri ile de kamu hizmetinde istihdam mümkün kılınabilir. Ancak kamu görevlisi olmayan, bir idari sözleşmeyle veya ticari ya da sınai nitelikteki bir özel hukuk sözleşmesiyle kamu hizmetinde çalıştırılmayan ve mesleklerini serbest şekilde icra eden avukatların kamu hizmetinde istihdam edildiklerinin kabulü mümkün değildir. Zira belirtilen durumlar olmadığı müddetçe avukatlık kural olarak kamu hiyerarşisine dâhil olmayan serbest bir meslektir. Serbest avukatlığın devletin namına ve hesabına yapılan bir iş olmaması, serbest avukatların baro levhasına kaydolduktan sonra çalışıp çalışmama ve müvekkillerini seçme konusunda kural olarak bağımsız olmaları, devletten herhangi bir maaş almamaları, gelirlerinin müvekkillerinden aldıkları vekâlet ücretinden oluşması, zorunlu müdafilik veya arabuluculuk gibi görevlendirmeler dışında serbest avukatlara devletin mali olarak bir katkısının bulunmaması, serbest avukatlar tarafından yapılan iş ve işlemlerin sonuçlarından devletin mali veya hukuki sorumluluğunun bulunmaması, müvekkilleri ile aralarındaki sözleşmeden kaynaklanan tüm haklara kendilerinin sahip olmaları, yükümlülüklere de kendilerinin katlanması bu yöndeki tespit ve vurguları pekiştirmektedir (bkz. Tamer Mahmutoğlu, § 115).

65. Serbest avukatlık mesleğinin anılan nitelikleri ve ilgili düzenlemelerde istihdam edilmeme yasağının söz konusu olduğu dikkate alındığında derece mahkemelerince verilen

iptal kararına dayanak olarak gösterilen hükümlerin müdahalenin kanuni dayanağı olarak kabul edilmesi mümkün görünmemektedir. Başka bir anlatımla somut olayda idari, ticari veya sınai bir sözleşme ile çalıştırılma söz konusu olmadığından başvurucunun baro levhasına yazılması yönünde TBB tarafından tesis edilen işlem, ilgili yasal düzenlemelerde yer alan kamu hizmetinde istihdam edilme yasağı kapsamında kalmamaktadır. Aksine bir yorum ilgili düzenlemelerin yalnızca avukatlık yönünden değil kamu hizmeti kapsamında görülebilecek hekimlik, mühendislik gibi serbest şekilde de icra edilebilen diğer meslekler yönünden uygulanmasına neden olabilir (bkz. Tamer Mahmutoğlu, § 116).

66. Belirtildiği üzere özel hayata saygı hakkına yönelik bir müdahalenin Anayasa'nın öngördüğü güvencelere uygun kabul edilebilmesinin ilk ve temel koşulu müdahalenin kanuni dayanağının bulunmasıdır. Somut olayda ise başvurucunun idari, ticari ya da sınai bir sözleşme kapsamında kamu hizmetinde çalıştırılma durumunun olmadığı, başvurucunun istihdam edilmesinden bahsedilemeyeceği ve serbest avukatlığın bir istihdam ilişkisine dayanmadığı dikkate alındığında serbest avukatlık faaliyetini kamu hizmetinde istihdam edilme yasağı kabul eden derece mahkemelerince anılan düzenlemelerin keyfîliğe yol açtığı izlenimi oluşturacak şekilde genişletici ve öngörülemez bir yoruma tabi tutulduğu değerlendirilmektedir. Neticede başvurucunun baro levhasına yazılmamasına yönelik olarak gerçekleştirilen müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

67. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca başvuruya konu müdahalenin kanunilik koşulunu sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

68. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

d. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

69. 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."

70. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesini, yargılamanın yenilenmesine ve lehine tazminata hükmedilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

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

72. 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).

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

74. İncelenen başvuruda, serbest avukatlık mesleğini icra etmekten alıkoyan müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Söz konusu ihlalin mevcut düzenlemelerin derece mahkemelerince öngörülemez şekilde yorumlanmasından dolayısıyla doğrudan derece mahkemelerinin kararlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

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

77. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.294,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 2. İdare Mahkemesine (E.2017/1036, K.2018/77) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 294,70 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.294,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET SALİH BUDAK

B. No: 2018/37129 | Karar tarihi: 15.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/37129

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET SALİH BUDAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/37129)

Karar Tarihi: 15/9/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucu : Mehmet Salih BUDAK

Vekili : Av. Rüstem TİKEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tam yargı davasında delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının uygulanmasında hata yapılarak adil olmayan karar verilmesi ve yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/12/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Bireysel Başvuru Öncesi

8. Başvurucunun sahibi olduğu sürücü kursu hakkında başlatılan soruşturma sonucunda, kanuna aykırı ve usulsüz işlemler yapıldığı gerekçesiyle Millî Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğü tarafından sürücü kursunun kapatılmasına ve sürücü kursu açma izninin iptal edilmesine karar verilmiştir.

9. Başvurucu söz konusu işlemlerin iptali talebiyle 22/4/2005 tarihinde Ankara 5. İdare Mahkemesinde (5. İdare Mahkemesi) dava açmıştır. 5. İdare Mahkemesi 15/2/2006 tarihli kararıyla sürücü kursunun kapatılmasına ilişkin işlem yönünden davanın reddine, sürücü kursu açma işleminin iptal edilmesi işlemi yönünden davanın kabulüne karar vermiştir.

10. Başvurucunun temyiz talebi üzerine Danıştay Sekizinci Dairesinin (Sekizinci Daire) 16/3/2007 tarihli kararıyla 5. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmiştir.

11. 5. İdare Mahkemesi 16/1/2008 tarihli kararı ile bozma kararına uymak suretiyle davanın kabulüne karar vermiştir.

12. Söz konusu karar Sekizinci Dairenin 11/9/2009 tarihli kararıyla onanmıştır.

B. Bireysel Başvuruya Konu Yargı Süreci

13. Başvurucu; 5. İdare Mahkemesinin iptal kararı üzerine iptal edilen işlemler nedeniyle 3.000.000 TL maddi, 1.000.000 TL manevi tazminat talebiyle 24/8/2010 tarihinde Ankara 7. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açmıştır.

14. Mahkeme tarafından zararın tespiti amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır.

15. Mahkeme dosya kapsamındaki bilirkişi raporunu da esas almak suretiyle 20/12/2013 tarihinde 97.132,25 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminat talebinin kabulüne karar vermiştir.

16. Başvurucunun temyiz başvurusu üzerine Sekizinci Dairenin 30/4/2015 tarihli kararıyla Mahkeme kararının maddi tazminata uygulanan faize ilişkin kısmının hukuka aykırı olduğu ve manevi tazminata hükmedilebilmesi için ağır hizmet kusurunun bulunması gerektiği gerekçesiyle bozulmasına karar verilmiştir.

17. Mahkeme 27/6/2016 tarihli kararıyla 58.730,98 TL maddi tazminatın meydana geldiği dönemi (ay/yıl) izleyen dönemden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte kabulüne, manevi tazminat talebinin reddine karar vermiştir.

18. Anılan karara karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 25/5/2017 tarihli kararıyla davalı idarenin temyiz başvurusunun reddine, başvurucunun temyiz başvurusunun vekâlet ücreti yönünden kabulüne, diğer temyiz itirazlarının ise reddine karar verilmiştir.

19. Karar düzeltme talebi aynı Dairenin 4/10/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

20. Nihai karar başvurucuya 22/11/2018 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 21/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Bireysel Başvuru Sonrasına İlişkin Süreç

21. Vekâlet ücreti yönünden yapılan yargılamaya ilişkin Mahkemenin 25/12/2018 tarihli kararı, Sekizinci Dairenin 26/11/2019 tarihli kararı ile onanmıştır.

22. Davalı idarenin vekâlet ücretine dair temyiz kararına ilişkin karar düzeltme talebi üzerine dava aynı Dairede derdest bulunmaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 15/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının ihlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; yargılama sürecinin 5. İdare Mahkemesinde açılan dava ile başladığını, yargılamanın 14 yıldır devam ettiğini, bu nedenle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

27. 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).

28. Ancak bazı özel durumlarda uyuşmazlığın ortaya çıktığı daha önceki bir tarih de başlangıç tarihi olarak kabul edilebilmektedir. Bu durum özellikle yargısal süreç öncesinde ilgili idareye müracaat edilmesinin söz konusu olduğu başvurular bakımından geçerlidir (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 45).

29. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu,

tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

30. 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesinde idari işlemlerden doğan zararların tazmini nedeniyle açılan tam yargı davalarında, tam yargı davasının doğrudan veya iptal davası ile birlikte açılabileceği belirtilirken iptal davası sonucunda verilen iptal kararı üzerine de tam yargı davası açılabileceği düzenlenmiştir. Anılan düzenleme ile yasa koyucu tarafından bir idari işlemden zarar gördüğünü iddia eden bireylere iptal ve tam yargı davasının ayrı veya birlikte açılması yönünde seçimlik hak verildiği görülmektedir. Bu nedenle başvurucu tarafından açılan tam yargı dava süreci için iptal davasının öncelikle açılması ve karara bağlanması zorunluluğu bulunmadığından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası bakımından yargılama süresinin tam yargı davasının açıldığı 24/8/2010 (bkz. § 13) tarihinden itibaren başlatılması gerekmektedir.

31. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuruya konu dava yönünden 9 yıl 11 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

B. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının ihlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu; bilirkişi raporundaki tazminat miktarına ilişkin verilerin düşük tutulduğu, yargılama aşamasındaki itiraz ve taleplerin dikkate alınmadığı, manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği, gerekli ve yeterli inceleme yapılmadan karar verildiği gerekçeleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürülmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

36. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

38. 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.”

39. Başvurucu; ihlalin tespiti ile 3.000.000 TL maddi, 1.000.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

40. Somut olayda adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

41. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmesi gerekir.

42. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculların uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

43. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.294,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. Başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 294,70 harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.294,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için ve ilgili Danıştay Dairesine gönderilmek üzere Ankara 7. İdare Mahkemesine (E.2018/2713, K.2018/2430) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMİNE TOSUN VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/17979 | Karar tarihi: 15.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/17979

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİNE TOSUN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/17979)

Karar Tarihi: 15/9/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Pınar ARMAĞAN YILDIRIM

Başvurucular : 1. Emine TOSUN

: 2. Hatice TOSUN

: 3. Neslişah TOSUN

: 4. Sebiha TOSUN

Başvurucular Vekili : Av. Sezai DEMİRKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, destekten yoksun kalma tazminatı ve manevi tazminat talebiyle açılan davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular 8/1/2013 tarihinde dava açmıştır. Yargılama devam etmektedir.

8. Başvurucular, yargılamanın uzun sürmesi iddiasıyla 21/5/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 15/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

10. Başvurucular, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda, başvuru konusu davada yargılama sürecinin 7 yıl 7 aydır devam etmesinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

16. 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."

17. Başvurucular, ihlalin tespiti ile her bir başvurucu için ayrı ayrı 60.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

19. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında net 14.000 TL manevi tazminatın başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

20. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvuruculara net 14.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Vezirköprü 2. Asliye Hukuk Mahkemesine ve Yargıtay 17. Hukuk Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İLKİN FİLİZ

B. No: 2019/18191 | Karar tarihi: 15.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/18191

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLKİN FİLİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/18191)

Karar Tarihi: 15/9/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Pınar ARMAĞAN YILDIRIM

Başvurucu : İlkin FİLİZ

Vekili : Av. Ercan CANIMOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işçilik alacaklarının tahsili talebiyle açılan davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden

incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 26/7/2010 tarihinde dava açmıştır. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2/4/2019 tarihinde kararı onamış, hüküm kesinleşmiştir.

8. Başvurucu, açtığı davada yargılamanın uzun sürdüğü iddiasıyla 23/5/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 15/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

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

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda, başvuru konusu davada 9 yıla yakın yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

16. 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.”

17. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 50.000TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

19. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 20.800 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

20. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Somut olayda tespit edilen ihlal ile ileri sürülen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığından başvurucunun maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

21. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya net 20.800 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Karşıyaka 2. İş Mahkemesi ve Yargıtay 22. Hukuk Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HACI HASBUTCU

B. No: 2020/5030 | Karar tarihi: 15.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/5030

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HACI HASBUTCU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/5030)

Karar Tarihi: 15/9/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucu : Hacı HASBUTCU

Vekili : Av. Didem YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/1/2020 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.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Başvurucu hakkında 15/5/2013 tarihinde düzenlenen iddianame ile başlayan yargısal süreç 19/12/2019 tarihli Yargıtay 15. Ceza Dairesinin onama kararıyla sona ermiştir.

10. Başvurucunun ihbar ve kıdem tazminatlarının tahsili amacıyla 13/1/2016 tarihinde açmış olduğu dava, dosya inceleme tarihinde derece mahkemesinde derdest olarak devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 15/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

16. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken ise sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar

yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

17. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

18. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvurucunun yargılandığı ceza davasında 6 yıl 7 aylık yargılama süresinin, başvurucunun açmış olduğu işçi alacaklarına dair davada 4 yıl 8 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

20. 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."

21. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 40.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

23. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya hakkındaki ceza davasının yargılama süresi yönünden net 12.000 TL, hukuk davasının yargılama süresi yönünden net 8.000 TL olmak üzere toplam net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

24. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 446,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.446,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 446,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.446,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Antalya 3. İş Mahkemesine (E.2017/214) ve Antalya 13. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2013/340, K.2014/342) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HATUN GÖREN VE YUSUF GÖREN

B. No: 2016/5608 | Karar tarihi: 16.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/5608

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HATUN GÖREN VE YUSUF GÖREN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/5608)

Karar Tarihi: 16/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Hatun GÖREN

2. Yusuf GÖREN

Başvurucular Vekili : Av. Zeynal DEĞİRMENCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, zorunlu askerlik hizmetini ifa eden yükümlüler arasında oynanan bir futbol maçında oyuncuların çarpışması neticesinde oluşan yaralanmanın akabinde meydana gelen ölüm ve bu olaya ilişkin etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/3/2016 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 görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve bir örneği temin edilen başvuruya konu ceza soruşturmasında bulunan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular, İzmir'de konuşlu 57'nci Topçu Tugay Komutanlığına bağlı MEBS Bölük Komutanlığında (Bölük Komutanlığı) zorunlu askerlik hizmetini ifa etmekteyken 13/3/2015 tarihinde vefat eden A.G.nin ebeveynidir.

9. A.G. acemi askerlik eğitimi almak üzere 7/12/2014 tarihinde Mamak (Ankara) MEBS Okulu ve Eğitim Merkezine bağlı bir askerî birliğe katılmıştır.

10. Üzerinde herhangi bir tarih bulunmayan ancak altında A.G.nin imzası bulunduğu görülen bir belgeye göre A.G. askerlik hizmeti öncesinde herhangi bir rahatsızlık geçirmemiştir. Ayrıca A.G. söz konusu belgeyi doldururken sigara içmediğini ve uyuşturucu madde kullanmadığını ifade etmiştir.

11. Acemi askerlik eğitimi sonrasında kullandığı dağıtım izninin ardından A.G. 19/1/2015 tarihinde Bölük Komutanlığına katılmıştır.

12. Bölük Komutanı S.U. ve A.G.nin imzalarının bulunduğu danışmanlık kartına göre A.G.nin katılış muayenesi yapılmıştır.

13. A.G. 20/1/2015 tarihinde psikolojik danışmana uyuşturucu madde kullandığını ve bırakmak istediğini, ayrıca askerlik hizmeti öncesinde intihar girişiminde bulunduğu beyan etmiştir.

14. Psikolojik danışman 22/1/2015 ve 12/2/2015 tarihlerinde A.G. ile görüşmeler yapmıştır. Son görüşmede A.G.nin bir aydır uyuşturucu madde kullanmadığını beyan etmesi üzerine A.G. ile yapılan görüşmeler sonlandırılmıştır.

15. A.G. 8/3/2015 günü saat 13.00-14.00 sıralarında oynadığı futbol maçında Y.G. ile çarpışmıştır. Çarpışma esnasında Y.G.nin ayağı A.G.nin kasığına gelmiştir. A.G. 15 dakika kadar daha maça devam etmiş ancak karnının ağrıdığını söyleyerek maçı bırakmıştır.

16. 57'nci Topçu Tugay Komutanlığı Birinci Basamak Muayene Merkezince (BBMM) kasığındaki şişlik ve ağrı nedeniyle hasta nakil aracı ile Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine (Fakülte Hastanesi) sevkedilen A.G. saat 15.01'de Acil Servise giriş yapmıştır.

17. Batın (karın) içi yaygın sıvı saptanması üzerine çekilen sistografide (mesanenin x ışınlarına opak bir kontrast maddeyle doldurulmasından sonra çekilen radyografisi) mesane perforasyonu (delinme) tespit edilince A.G. Üroloji Servisince ameliyat edilmiştir.

18. Ameliyat sonrasında Yoğun Bakım Ünitesinde izlenen A.G.de taşikardi (kalp atım sayısının dakikada 100'ün üzerinde olacak şekilde atması) ve eletrolit imbalansı (elektrolit dengesizliği) saptanmıştır. Ayrıca A.G. diabetes insipidus (yoğun idrar atımı ve şiddetli susama duygusuyla belirgin bir hastalık) ön tanısıyla yakın takibe alınmıştır.

19. Kardiyoloji, nefroloji, endokrinoloji ve -uyuşturucu kullanımı öyküsü dikkate alınarak- psikiyatri branşlarıyla yapılan konsültasyonlar doğrultusunda tedavisi yeniden düzenlenen

A.G. genel durum, bilinç bozukluğu ve hipernatremi (kanda sodyum konsantrasyonunun yüksek oluşu) nedeniyle ileri tetkik ve tedavi için 11/3/2015 günü saat 18.55'te Üroloji Servisi Yoğun Bakım Ünitesinden İç Hastalıkları Servisi Yoğun Bakım Ünitesine gönderilmiştir.

20. Askerî yetkililerin yaptığı bilgilendirme üzerine başvurucu Yusuf Gören, 11/3/2015 tarihinden itibaren Fakülte Hastanesinde hazır bulunabilmiştir.

21. A.G. tedavi gördüğü Fakülte Hastanesinde 13/3/2015 günü saat 13.45'te vefat etmiştir.

22. A.G.nin tedavi gördüğü süre içinde ve başvurucu Yusuf Gören gelinceye kadar durumun takip edilmesi ve kendisine yardımcı olunması maksadıyla Fakülte Hastanesinde refakatçi askerî personel bulundurulmuştur.

23. A.G.nin ölüm haberini alan Ege Ordusu Komutanlığı Askerî Savcılığı (Askerî Savcılık) derhâl ve kendiliğinden ölüm olayı hakkında bir soruşturma başlatmış, Ege Ordusu Komutanlığı da olayın soruşturulması için bir idari tahkikat heyeti oluşturmuştur.

A. Olay Hakkında Yürütülen İdari Tahkikata İlişkin Süreç

24. İdari tahkikat kapsamında Erkân Başkanı Topçu Albay A.T.nin, Personel Şube Müdürü Topçu Albay F.G.nin, Tugay Nöbetçi Amiri Topçu Binbaşı V.T.nin, 57'nci Topçu Komutanlığında görevli bazı tabip ve psikologların, ayrıca A.G. ile birlikte askerlik hizmetini yapan bir kısım er ve erbaşın ifadeleri alınmıştır. Ayrıca başvurucu Yusuf Gören ile A.G.nin bir kuzeni ve kim olduğu tespit edilemeyen bir yakını dinlenmiştir.

25. İdari Tahkikat Heyetince düzenlenen idari tahkikat raporunda yer aldığı kadarıyla tahkikat esnasında alınan ifadelerden anlaşılanlar şunlardır:

- Askerlik hizmeti öncesinde alkol ve uyuşturucu madde kullanan A.G. 15 yaşında ailesini terk edip İstanbul'a gitmiştir.

- Askerlik hizmetini ifa ederken A.G. kolunu dört yerinden kesici aletle yaralamıştır.

- Başvurucu Yusuf Gören ile A.G.nin akrabaları ile yapılan görüşmeler sırasında A.G.nin babasında ve erkek kardeşlerinde böbrek rahatsızlığı olduğu öğrenilmiş ise de askerlik hizmeti esnasında A.G. böyle bir sağlık problemi olduğunu bildirmemiştir.

- A.G. yapılan eğitim ve diğer faaliyetler esnasında tuvalete gitmek için komutanlarından sık sık izin istemiştir.

- Sorunları nedeniyle A.G. kontrol altında tutulması için haberci olarak görevlendirilmiştir.

-Maç sırasındaki çarpışma sert değildir.

26. İdari Tahkikat Heyetinin yürütülen tahkikat sonunda ulaştığı sonuçlar şunlardır:

i. Maçta yaşanan olayı müteakip A.G. gecikmeden sağlık kuruluşuna sevk edilmiş ve A.G.nin Fakülte Hastanesindeki tedavi süresi sıkı bir şekilde izlenmiştir. Bu nedenle olayda birlik komutanlığının kusur ve ihmali bulunmamaktadır.

ii. Maçta yaşanan çarpışma olayı, her maçta maçın heyecanı ile yaşanabilecek kasıtsız bir çarpışma olup sert bir tekme veya darbe söz konusu değildir.

iii. A.G.nin vefatı, bilinmeyen bir rahatsızlıktan veya tedavi sürecinde meydana gelen bir komplikasyondan kaynaklanmış olabilir. Zayıf bir ihtimal de olsa maçta yaşanan çarpışmanın A.G.deki bir hastalığı tetiklemiş olması muhtemeldir.

iv. A.G.nin kesin ölüm nedeninin belirlenmesi sonrasında soruşturmaya adli mercilerce devam edilmesi uygundur.

B. Olay Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci

27. Ölü muayene işlemi Askerî savcı ve Askerî Savcılığın talebi üzerine başvurucular için İzmir Barosu tarafından görevlendirilen bir vekil (zorunlu vekil) nezaretinde 13/3/2015 günü 16.45-18.00 saatleri arasında bir adli tıp uzmanınca Fakülte Hastanesinde yapılmıştır. Yapılan işlem sırasında cesedin fotoğrafları da çekilmiştir.

28. Otopsi işlemi 14/3/2015 günü saat 09.30 sıralarında Askerî savcı ve zorunlu vekil nezaretinde iki adli tıp uzmanınca yapılmıştır. İzmir Adli Tıp Grup Başkanlığı Morg İhtisas Dairesince düzenlenen otopsi raporunda kesin ölüm nedeni hakkında Adli Tıp Kurumundan görüş alınmasının uygun olacağı belirtilmiştir.

29. Askerî Savcılık 17/3/2015 günü zorunlu vekil nezaretinde A.G.nin yaralanmasıyla sonuçlanan futbol maçında oynamış Y.G. de dâhil on kişinin ifadesini almıştır. Alınan ifadelerden top Y.G.de iken A.G.nin topu almak için hamle yaptığı esnada çarpışmanın meydana geldiği, çarpışma neticesinde gerek A.G.nin gerekse Y.G.nin yere düşmediği, maç öncesinde A.G. ve Y.G. arasında husumet bulunmadığı, çarpışma sonrasında herhangi bir kavga olayının yaşanmadığı, çarpışmadan sonra yaklaşık on beş dakika kadar daha maça devam eden A.G.nin karın ağrısı nedeniyle maçı bırakmak zorunda kaldığı ve A.G.nin saat 14.00 sıralarında BBMM'ye gittiği anlaşılmıştır.

30. Y.G.nin ifadesinde ayrıca A.G.nin geceleri çok sık lavaboya gittiğinden, herhangi bir hastalığından bahsetmediğinden ve A.G.nin vefatından sonra duyduğuna göre A.G.nin ağabeyine hastalık nedeniyle askerliğe elverişsiz olduğuna dair rapor verildiğinden söz ettiği görülmüştür.

31. Askerî Savcılık, Şanlıurfa Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliğine (Genel Sekreterlik) bir müzekkere yazarak Genel Sekreterliğe bağlı tüm hastanelerden müteveffaya ait tıbbi belgeleri elde etmiştir.

32. Askerî Savcılık başvuruculaların ifadelerini 28/8/2015 tarihinde istinabe yoluyla almıştır. İfade sırasında başvurucular için Şanlıurfa Barosunun görevlendirdiği bir vekil de hazır bulunmuştur. Başvurucular ifadelerinde askerlik hizmeti öncesinde oğullarının sağlık kuruluşlarınca takibi yapılan bir hastalığının bulunmadığını, oğullarının öldürüldüğünden şüphelendiklerini zira ölümünde on gün kadar önce A.G.nin kendilerine birisiyle kavga ettiğinden, diğer askerlerin kendisine gıcık olduğundan ve zor idare ettiğinden söz ettiğini beyan etmişlerdir. Başvurucu Yusuf Gören ek olarak oğlunu Fakülte Hastanesinde sadece bir kez görebildiğini, oğluna kendisini tanıyıp tanımadığını sorduğunu, oğlunun ise "Babamsın." diyerek cevap verdiğini ve bu görüşme sırasında bir komutanının da hazır bulunduğunu söylemiştir.

33. Askerî Savcılık, başvuruculaların iddiaları doğrultusunda Bölük Komutanlığına bir müzekkere yazarak ölümünden on gün kadar önce A.G.nin kavga edip etmediğini sormuş; Bölük Komutanlığı anılan müzekkereye tespit edilmiş bir kavganın bulunmadığı şeklinde cevap vermiştir.

34. Askerî Savcılık müteveffanın kesin ölümü nedenin ne olduğu, futbol maçı esnasında yaşanan çarpışma ile müteveffanın ölümü arasında nedensellik bağının bulunup bulunmadığı, Y.G.nin ölüm olayında kusurunun bulunup bulunmadığı, Fakülte Hastanesinde

müteveffaya uygulanan tedavilerin neler olduğu, uygulanan tedavilerde tıbbi ilim ve gereklere aykırı bir yön bulunup bulunmadığı ve ölümün gerçekleşmesinde herhangi bir askerî personele veya asker olmayan bir başka kişiye kusur izafe edilip edilemeyeceği hususlarında Adli Tıp Kurumu 1. Adli Tıp İhtisas Kurulundan (İhtisas Kurulu) görüş istemiştir.

35. Soruşturma evrakını ve A.G. hakkında düzenlenen tıbbi belge ve kayıtları inceleyen İhtisas Kurulunca hazırlanan 4/11/2015 tarihli raporda şu görüşler yer almıştır:

i. Otopsi sırasında alınan kan, idrar ve iç organ örneklerinin toksikolojik incelemesinde rastlanan maddeler tıbbi tedavide kullanılan ilaç etken maddeleri olup toksik düzeyde değildir.

ii. Kendisinde diabetes insipidus rahatsızlığı bulunan A.G.nin ölümü künt batın travmasına bağlı mesane perforasyonu ve gelişen komplikasyonlar nedeniyle meydana gelmiştir.

iii. Fakülte Hastanesince doğru tanı konulmuş olup takip ve tedavi de tıp kurallarına uygun yapılmıştır.

iv. Fakülte Hastanesinde yapılan tetkiklerde ve otopside diabetes insipidus hastalığına bağlı mesane büyüme duvarında incelme olduğunun tespit edildiği cihetle mesane yırtılmasında mevcut hastalığın da kolaylaştırıcı etkisi olmuştur. Futbol maçında yaşanan çarpışma görülebilir bir durumdur ancak kastı olmadığı sürece Y.G.ye çarpışma sonucu oluşan yaralamadan dolayı kusur izafe edilemez.

v. Y.G.nin kastının olup olmadığı ve diğer askerî personelin kusurunun olup olmadığının adli tahkikatla aydınlatılması uygundur.

36. Askerî Savcılık, yürüttüğü soruşturma sonunda öz olarak futbol maçının birtakım riskleri olduğu, oyuncuların oyun içinde birbirlerini yaralama eylemlerinin kasıt boyutuna varmadığı sürece varsayılan rıza kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, Y.G. ile müteveffanın arasında maç öncesinde veya maç sırasında husumet olduğuna ve Y.G.nin bu nedenle müteveffaya zarar verdiğine ilişkin kamu davası açmaya yeter derecede şüphe oluşturacak delil elde edilemediği, ayrıca başka herhangi bir askerin cezai sorumluluğunu gerektirecek nitelikte kasta veya taksire dayalı eyleminin bulunduğu yönünde kamu davası açmaya yeter derecede şüphe oluşmadığı gerekçesiyle kovuşturmasızlık kararı vermiştir.

37. Vekilleri aracılığıyla başvurucular başka hususlar yanında;

i. Oğullarının ölmeden on gün kadar önce kendilerine biriyle kavga ettiğini ve diğer askerlerin kendisine gıcık olduğunu söylediğini soruşturma makamlarına bildirmelerine rağmen soruşturmanın derinleştirilmediğini,

ii. Tedavi sürecinin başında durumun kendilerine bildirilmediğini, bu nedenle hem oğullarına refakat edemediklerini hem de tedavinin yapılmasında kişisel imkânlarını kullanamadıklarını, kendisinin (baba Yusuf Gören) A.G. ile yalnız görüşme imkânı bulamadığını, bu nedenle A.G.nin ölümle sonuçlanan olayın kim tarafından nasıl meydana getirildiği hakkında kendisine (baba Yusuf Gören) bilgi verme fırsatının engellendiğini,

iii. İhtisas Kurulunca hazırlanan raporda Y.G.nin kastının olup olmadığı ve diğer askerî personelin kusurunun bulunup bulunmadığı hususlarının adli tahkikatla aydınlatılması gerektiği belirtilmesine karşın etkili bir inceleme yapılmadığını,

iv. Soruşturma kapsamında herhangi bir kimsenin şüpheli sıfatıyla ifadesinin alınmadığını,

v. Y.G.ye kasten öldürme veya taksirle öldürme suçlarıyla ilgili soru yöneltilmediğini öne sürerek kovuşturmasızlık kararına itiraz etmişlerdir.

38. Güzelyalı-İzmir Hava Eğitim Komutanlığı Askerî Mahkemesi (Askerî Mahkeme) 1/2/2016 tarihinde, ölene yönelik kasti bir müdahalenin bulunmadığı, öngörülebilir bir neticenin olmaması nedeniyle herhangi bir kimseye taksir derecesinde dahi kusur yüklenemeyeceği, İhtisas Kurulunca hazırlanan rapora göre başvuruculaların yakınının yaralanması sonrasında gerekli tüm tıbbi işlemlerin yapıldığı, ölümünden on gün önce müteveffanın birisiyle kavga etmesi ile ölüm olayı arasında doğrudan ya da dolaylı olarak bağlantı bulunmadığı, yaralanma olayı sonrasında başvuruculara hemen haber verilmemesi ile ölüm olayı arasında bağ kurulamadığı, meydana gelen neticenin askerî hizmetle bağlantılı olmadığı gerekçesiyle başvuruculaların itirazını reddetmiştir.

39. Anılan karar 12/2/2016 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiş olup başvurucular 14/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

40. Başvurucular, oğullarının ölümüyle ilgili olarak Millî Savunma Bakanlığı aleyhine Askerî Yüksek İdare Mahkemesi nezdinde açtıkları tam yargı davasının reddine dair İzmir 1. İdare Mahkemesinin (İdare Mahkemesi) 8/11/2017 tarihli kararı ile bu karar aleyhine yaptıkları istinaf başvurusunun reddine ilişkin İzmir Bölge İdare Mahkemesi Altıncı İdare Dava Dairesinin (Dava Dairesi) 1/3/2018 tarihli kararını bireysel başvuru dosyasına konulmak üzere 25/4/2018 tarihinde Anayasa Mahkemesine göndermişlerdir. Başvurucular dilekçelerinde tam yargı davasında yapılan yargılamaya ilişkin herhangi bir şikâyet dile getirmedikleri gibi nihai kararı hangi tarihte tebliğ aldıklarına ilişkin bir bilgi de vermemişlerdir.

IV. İLGİLİ HUKUK

41. İlgili hukuk için bkz. Coşkun Çiftler, B. No: 2014/18624, 22/2/2018, §§ 55-57; 61; Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 91-96.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

42. Mahkemenin 16/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

43. Başvurucular hem yakınlarının ölümü hem de ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliği nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

44. Birinci iddiaları kapsamında başvurucular;

i. Gerek ilk askerlik yoklamasında gerekse askerlik hizmetine alım sırasında yakınlarının madde bağımlılığının ya da bünyesel bir rahatsızlığının bulunup bulunmadığının araştırılmadığını,

ii. Yakınlarının askere alımında gerekli özenin gösterilmediğini ve mevcut bünyesel rahatsızlığı nedeniyle yakınlarının askerliğe elverişli olup olmadığının askerî yetkililerce değerlendirilmediğini,

iii. Eğitim birliğinde yakınları için yapılmış bir sağlık taraması olmadığı gibi herhangi bir rahatsızlık tespiti de bulunmadığını,

iv. Yakınlarının olay tarihine kadar bir sağlık kuruluşuna gönderilmediğini ve ilk amiri

tarafından takip ve kontrol edilmediğini,

v. Yakınlarının madde bağımlılığı ve mesane büyümesi hastalığı konusunda zamanında ve yeterince muayene ve tedavi edilmediğini,

vi. Maç sırasındaki çarpışma sonrasında oluşan risk için gerek yüksek askerî makamların gerekse kendilerinin müdahale etmelerini sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmadığını,

vii. Yakınlarındaki bünyesel rahatsızlığın askerlik hizmeti süresince de önemsenmediğini ve yeterli tedbirler alınmadığını,

viii. Yakınlarına tedavi gördüğü süre zarfında refakatçi verilmediğini, bu nedenle yakınlarının tedavi esnasında kişisel ihtiyaçlarını ve bakımını nasıl sağladığını bilemediklerini iddia etmişlerdir.

45. İkinci iddiaları bağlamında öncelikle kovuşturmasızlık kararına itiraz ederlerken dile getirdikleri hususları (bkz. § 37/i, iii, iv ve v) yineleyen başvurucular;

i. Yakınlarının ölümünde kasıt olup olmadığı, ölüm olayına kimlerin karıştığı ve ölümün meydan gelmesinde kimlerin kusurunun olduğu hususlarının açık olmadığını,

ii. Yakınlarının ne zaman BBMM'ye gönderildiği ve burada ne tür işlemler yapıldığı belirsiz olmasına rağmen söz konusu hususların açıklığa kavuşturulmadığını oysa epikriz raporuna göre yakınlarının Fakülte Hastanesine 9/3/2015 tarihinde götürüldüğünü,

iii. Tedavi gördüğü sırada A.G.nin yaralanmasıyla sonuçlanan olay hakkında ifadesinin alınmadığını,

iv. Ceza soruşturmasının ancak ölüm olayından sonra başlatıldığını,

v. Futbol maçında yaşanan çarpışmanın tarafı Y.G.nin dahi ifadesinin tanık sıfatıyla alındığını,

vi. Tanık ifadelerinin ancak 17/3/2015 tarihinde alınabildiğini,

vii. Rütbeli hiçbir personel hakkında işlem yapılmadığı gibi bu kişilerin ifadelerinin bile alınmadığını,

viii. Kovuşturmasızlık kararına yaptıkları itirazların reddine ilişkin kararın dayanağının İhtisas Kurulunca düzenlenen rapor olduğunu ancak adli vakanın nedenleri ve müsebbiblerinin ancak adli tahkikat ile aydınlatılabileceğini, kaldı ki askerî yetkililerin sorumlulukları ve ölüm olayının meydana gelmemesi için alınması gereken tedbirlerin anılan raporla açıklanamayacağını öne sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

46. Anayasa’nın somut olayın incelemesinde esas alınacak “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama ... hakkına sahiptir."

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

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

çalışmaktır."

48. Mevcut başvuruda başvurucuların iki temel şikâyeti bulunmaktadır. Bu şikâyetlerden ilki, yakınlarının maç sırasında kasıtlı olarak darbeye maruz kalmış olabileceğine yani ölümün saldırı sonucu meydana gelmiş olabileceğine ancak bu hususun yeterince araştırılmadığına, ikincisi ise gerek askerliğe alım sırasında gerekse ölüm anına kadar devam eden askerlik hizmeti süresince yakınlarının sağlığının korunması ve ölüm olayının gerçekleşmesinin önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınması konusunda askerî yetkililerin görevlerini ihmal ettiğine ilişkindir.

49. Bu iki şikâyetin nitelik itibarıyla birbirinden farklı olduğu açıktır. Bu farklılık, yaşam hakkı kapsamında tüketilmesi gereken uygun başvuru yolunun hangisi olduğu konusuyla da yakından ilgilidir. Bu sebeple mevcut başvuru iki başlık altında incelenecektir.

50. Başvuru formunda başvuruya konu olay ve olguları anlatırken başvurucular tedavi sürecinin başında yakınlarının sağlık durumunun kendilerine bildirilmemesi nedeniyle hem oğullarına refakat edemediklerini hem de tedavinin yapılmasında kişisel imkânlarını kullanamadıklarını ifade etmiş olsalar da söz konusu hususların Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma alanı kapsamında kalan temel haklardan birinin ihlal ettiği yönünde bir iddiada bulunmamış, bu konunun ayrıca ele alınmasına imkân verecek ölçüde bir açıklama da yapmamışlardır. Bu nedenle zikrolunan iddialar ayrı olarak ele alınmayacak ancak yaşamı koruma yükümlülüğü bağlamında değerlendirilecektir.

1. Ölüm Olayının Kasıtlı Olarak Gerçekleştirilmiş Olabileceğine İlişkin İddia

a. Genel İlkeler

51. Anayasa Mahkemesine göre devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü (usul yükümlülüğü) doğal olmayan her ölüm olayının tüm yönleriyle ortaya konulmasına, sorumlu kişilerin belirlenmesine ve gerektiğinde bu kişilerin cezalandırılmasına imkân tanıyan bağımsız bir soruşturma yürütülmesini gerektirir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 54; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94).

52. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda, yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, yaşam hakkı ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

53. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkının usul boyutu konusunda benimsediği genel ilkelere göre şüpheli bir ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkililiği için;

i. Soruşturma makamlarının resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57),

ii. Ceza soruşturmasının fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması, ayrıca her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması (Serpil Kerimoğlu

ve diğerleri, § 58),

iii. Hukuk devletine bağlılığın sağlanması ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi amacıyla ceza soruşturması makul bir özen ve süratle yürütülmesi (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30) gerekir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

i. Soruşturma Makamlarının Resen ve Derhâl Harekete Geçmesi Yönünden

54. Başvurucular, ceza soruşturmasının ancak ölüm olayından sonra başlatıldığını iddia ederek soruşturmanın derhal başlatılmadığını ima etmişlerdir.

55. Başvuruya konu ceza soruşturmasında alınan tanık beyanlarına göre A.G. oynadığı bir futbol maçı esnasında bir başka askerle çarpışmış ancak çarpışmanın etkisiyle yere dahi düşmemiştir. Ayrıca çarpışmadan sonra yaklaşık on beş dakika kadar süreyle maça devam etmiştir. Karnının ağrıdığını söylemesi üzerine önce BBMM'ye daha sonra Fakülte Hastanesine sevk edilen A.G. mesane perforasyonu nedeniyle ameliyat edilmiş ancak ameliyattan sonra A.G.nin başka sağlık sorunlarının da bulunduğu anlaşılmıştır.

56. A.G.nin futbol maçı sırasında ölümcül bir saldırıya uğradığına dair bir iddianın bulunmadığı ve A.G.nin ölümü üzerine ölüm sebebinin ne olduğunun ve ölüm olayında Y.G. de dâhil olmak üzere başka herhangi bir kimsenin kusurunun bulunup bulunmadığının belirlenmesi için Askerî Savcılıkça derhâl soruşturma başlatıldığı dikkate alındığında somut olayın koşullarında ölüm olayından önce soruşturmaya başlamaması nedeniyle Askerî Savcılığın suçlanamayacağı sonucuna varılmıştır.

ii. Soruşturmanın Eksiksizliği (Ölüm Olayını Aydınlatabilecek ve Sorumluların Belirlenmesini Sağlayabilecek Bütün Delillerin Toplanması) Yönünden

57. Askerî Savcılık ölüm nedeninin belirlenmesi ve varsa ölüm olayından sorumlu kimselerin saptanması için;

-Ölü muayenesi ve otopsi işlemlerini icra etmiş,

-Ölüm nedeninin otopsi işlemiyle belirlenememesi üzerine A.G.nin gerek askerlik öncesindeki gerekse askerlik hizmeti sırasındaki sağlığıyla ilgili kayıt ve belgeler ile Fakülte Hastanesince A.G.ye uygulanan tedavilere ilişkin tıbbi belgeleri temin edip A.G. ile birlikte futbol maçında yer alan kişilerin de beyanını almış,

-A.G.nin kesin ölümü nedeninin ne olduğu, futbol maçı esnasında yaşanan çarpışma ile A.G.nin ölümü arasında nedensellik bağının bulunup bulunmadığı, Y.G.nin ölüm olayında kusurunun bulunup bulunmadığı, Fakülte Hastanesinde müteveffaya uygulanan tedavilerin neler olduğu, uygulanan tedavilerde tıbbi ilim ve gereklere aykırı bir yön bulunup bulunmadığı, ölümün gerçekleşmesinde herhangi bir askerî personele veya asker olmayan bir başka kişiye kusur izafe edilip edilemeyeceği hususlarında İhtisas Kurulundan görüş almıştır.

58. Başvurucular rütbeli hiçbir personel hakkında işlem yapılmadığı gibi bu kişilerin ifadelerinin de alınmadığından yakınmışlardır ancak ölüm olayını çevreleyen koşulların tespiti ve varsa sorumluların tespitine engel olmadığı sürece Anayasa’nın 17. maddesi gereğince yürütülecek soruşturmalarda, soruşturma makamlarının olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin ölen kişinin yakınlarının her türlü iddialarını ve taleplerini karşılama zorunluluğu bulunmamaktadır (benzer değerlendirme için bkz. Yavuz Durmuş ve

diğerleri, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 62). Somut başvuruda da rütbeli askerî personelin ifadesinin alınmaması soruşturmanın eksiksizliğine bir etki etmemiştir.

59. Başvurucular Y.G.nin ifadesinin şüpheli sıfatı yerine tanık sıfatıyla alınmasından şikâyet etmiş olsalar da bu durumun neden soruşturmanın etkisizliğine sebep olduğunu açıklamamışlardır.

60. Ölüm nedenin belirlenmesi için yapılan soruşturma işlemleri ve futbol maçı esnasındaki çarpışma olayına ilişkin tanık beyanları nazara alındığında Y.G.nin ifadesinin tanık sıfatıyla alınmış olmasının soruşturmanın etkililiğine tesir etmediği kanaatine ulaşılmıştır.

iii. Ölenin Yakınlarının Meşru Menfaatlerini Korumak İçin Soruşturma Sürecine Yeterli Ölçüde Katılımı Yönünden

61. Başvurucular soruşturmaya etkili biçimde katılamadıklarına ilişkin bir iddiada bulunmadıkları gibi böyle bir durum Anayasa Mahkemesince de tespit edilmemiştir.

iv. Soruşturmanın Makul Sürat ve Özenle Yürütülmesi Yönünden

62. Başvurucular, tanık ifadelerinin geç alındığını belirterek dolaylı da olsasoruşturmanın özensiz yürütüldüğünü öne sürmüşlerdir.

63. A.G.nin ölümüyle soruşturmanın on bir aydan daha kısa bir sürede tamamlanması, soruşturmada yapılan işlemler ve tespit edilen ölüm nedeni dikkate alındığında soruşturmanın özensiz yürütüldüğünün söylenmeyeceği ve tanık beyanlarının ölüm olayından dört gün sonra alınmasının soruşturmanın özenli yürütülmesine herhangi bir halel getirmediği değerlendirilmiştir.

v. Sonuç

64. Soruşturmadaki hiçbir unsur A.G.nin bir başkasınca kasten öldürdüğüne veya A.G.nin ölümünün saldırı sonucu meydana geldiğine işaret etmemektedir. Ayrıca Askerî Savcılığın ölüm olayını aydınlatma isteğinden kuşku duyulmasını gerektirecek bir husus bulunmadığı gibi aksi yönde bir sonuca ulaşılmasını mümkün kılan bir veri de mevcut değildir. Bu nedenle Askerî Savcılığın ulaştığı sonucu sorgulamak için bir neden bulunmamaktadır.

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

2. A.G.nin Yaşamının Korunmadığına İlişkin İddia

66. Başvurucular, gerek askerliğe alım sırasında gerekse ölüm anına kadar devam eden askerlik hizmeti süresince yakınlarının sağlığının korunması ve ölüm olayının gerçekleşmesinin önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınması konusunda askerî yetkililerin görevlerini ihmal ettiklerini iddia etmişlerdir.

67. Yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise -Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde- yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesinin devlete yüklediği etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

68. Bununla birlikte ihmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarında devlet görevlilerinin ya da kurumlarının bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu,

yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda ilgililer diğer hukuk yollarına başvurmuş olsalar dahi bireylerin hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması yaşama hakkının ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60).

69. Başvuru formu ve eklerinde, A.G.nin bir başkasınca kasten öldürdüğünü veya A.G.nin ölümünün saldırı sonucu meydana geldiğini ortaya koyan herhangi bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Olay hakkında etkili bir şekilde yürütülen ceza soruşturması neticesinde sözü edilen hususları ortaya koyan bir veri de tespit edilmemiştir (bkz. § 57).

70. Bu durumda Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında devletin sahip olduğu etkili yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük, somut olayda başvuruculara idari yargı mercileri önünde açabilecekleri bir tam yargı davası yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir.

71. Somut olayda A.G.nin ölümü hakkında yürütülen ceza soruşturmasından sonra bireysel başvuruda bulunan başvurucular hiç şüphesiz idari yargıda mevcut tam yargı davası yolunu da tüketmişlerdir (bkz. § 40). Ne var ki başvurucular, anılan yargı süreci aleyhine ayrı bir bireysel başvuru yapmadıkları gibi söz konusu yargısal süreçle ilgili şikâyetlerini mevcut başvuruda da dile getirmeyip yalnızca İdare Mahkemesi ve Dava Dairesince verilen kararların birer örneğini Anayasa Mahkemesine ibraz etmekle yetinmişlerdir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, başvurucuların tam yargı davası açarken bireysel başvuruda belirttikleri hususların hepsini dile getirip getirmedikleri, idari yargı mercilerinin bu iddiaları ne ölçüde değerlendirdiği, başvurucuların değerlendirilmeye alınmayan iddialarının bulunup bulunmadığı, başvurucuların anılan yargısal süreçle ilgili bir şikâyetlerinin olup olmadığı, varsa bu şikâyetlerin neler olduğu ve Dava Dairesince verilen nihai kararın hangi tarihte başvuruculara tebliğ edildiği konularında bilgi sahibi değildir.

72. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3), 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

73. Somut olayda başvurucular, yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği iddialarıyla ilgili olarak hukuk sisteminde mevcut başvuru yollarını usulüne uygun şekilde tükettiklerine ancak bu iddialara yeterli adli tepki verilmediğine ilişkin delillerini sunma ve temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemişlerdir. Dolayısıyla başvurucuların ileri sürdükleri iddialarını temellendiremedikleri sonucuna ulaşılmıştır.

74. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden ayrıca incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Ölüm olayının kasıtlı olarak gerçekleştirilmiş olabileceği belirtilerek ileri sürülen yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği belirtilerek ileri sürülen yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 16/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EROL AKSOY (3)

B. No: 2016/9527 | Karar tarihi: 16.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9527

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EROL AKSOY BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2016/9527)

Karar Tarihi: 16/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Zeynep KARAKOÇ DOĞANOĞLU

Başvurucu : Erol AKSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; başvurucunun hâkim ortağı olduğu yayın kuruluşunun satışına ilişkin ihalenin, satışın, dayanağı olan şartname ve muhammen bedeli onayan Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu kararının iptali istemleriyle açılan davalarda yeniden kıymet takdiri yapılması için bilirkişi incelemesi yaptırılmasına ilişkin talebi dikkate alınmayarak usule ilişkin imkânlar bakımından zayıf duruma düşürülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 16/5/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından 2016/9527 ve 2016/9722 numaralı bireysel başvuru dosyalarının aralarında kişi ve konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2016/9527 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin 2016/9527 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun (BDDK) 15/3/2001 tarihli kararıyla yönetim ve denetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) Kuruluna devredilen bankalardan kredi kullanmış olan şirketler hakkında başlatılan ilamsız icra takibi ve alacak davalarından 2005 yılı içinde vazgeçilmiş ve alacakların 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uyarınca takibine geçilmiştir. Bu kapsamda Erol Aksoy Grubu (Grup) ile TMSF Kurulu arasında da 9/5/2006 tarihinde borç tasfiye protokolü imzalanmıştır. Protokole ilişkin edimlerini yerine getirmemesi üzerine TMSF Kurulunun 3/4/2008 tarihli kararıyla anılan protokolün temerrüde ilişkin hükümlerinin uygulanmasına karar verilmiştir. Gruba dâhil tüm gerçek ve tüzel kişi borçlular hakkında yasal takip işlemleri ile borçlu Gruba ait ticari ve iktisadi bütünlük kapsamına alınan varlıkların satışına devam edilmiştir. TMSF Kurulunun 29/8/2007 tarihli kararıyla Show Radyonun muhammen bedeli 15.000.000 USD olarak belirlenmiştir. 27/5/2008 tarihinde yapılan ihaleye teklif veren olmadığından ihale gerçekleştirilememiştir.

10. TMSF Kurulunun 5/11/2009 tarihli kararıyla ise Show Radyonun muhammen bedeli 11.000.000 USD olarak belirlenmiştir.

11. TMSF Kurulu 12/1/2010 tarihli kararıyla; Show Radyo, Maxi TV, Viva TV ve Radyo Tek ticari ve iktisadi bütünlüklerinin satış takvimleri ticari ve iktisadi bütünlüklerle ilgilenen yatırımcı sayısının artması ile alacaklı ve borçlu menfaatinin en üst seviyede sağlanmasını temin etmek amacıyla Show Radyonun satışını ertelemiştir.

12. TMSF Kurulunun 13/1/2011 tarihli kararıyla da Show Radyonun muhammen bedelinin 11.000.000 USD olarak belirlenmiştir. 14/2/2011 tarihli ihaleye A. Radyo Yayıncılık Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi (A.A.Ş.) tarafından 7.010.000 USD teklif verildiği görülerek açık artırma aşamasına geçilmiştir. A.A.Ş. teklifini 7.700.000 USD'ye yükseltmiştir. TMSF Kurulunun 17/2/2011 tarihli kararıyla Show Radyonun ihalesine pazarlık usulüyle devam edilmesine karar verilmiştir. A.A.Ş.nin teklifini 8.250.000 USD'ye yükseltmesine karşın teklifin muhammen bedelin altında kalması nedeniyle ihale TMSF Kurulu tarafından onaylanmamıştır.

13. TMSF Kurulu bu defa 17/3/2011 tarihli kararıyla Show Radyonun muhammen bedelini 11.000.000 USD ve marka değerini de 1.190.000 USD olarak belirlemiştir.18/4/2011 ve 22/4/2011 tarihlerinde yapılan açık artırma ve pazarlık ihaleleri sonucunda en yüksek teklifi 10.300.000 USD olarak A.A.Ş. vermiştir. İkinci en yüksek teklif ise 10.200.000 USD olarak V. Görsel Radyo TV Yayıncılık Yapımcılık Sanayi Ticaret Anonim Şirketi vermiştir. Ancak iki Şirketin de ihale bedelini ödememesi üzerine satış yapılamamıştır.

14. TMSF Kurulu 4/10/2012 tarihli kararıyla Show Radyonun muhammen bedelini 11.000.000 USD ve marka değerini de 1.190.000 USD olarak belirlemiş, alıcı çıkmaması

üzerine ihale sonuçlanmamıştır.

15. TMSF Kurulu 14/2/2013 tarihli kararıyla Show Radyonun muhammen bedelini 10.300.000 USD ve marka değerini de 1.190.000 USD olarak belirlemiş ancak alıcı çıkmaması üzerine bu ihale de sonuçlanmamıştır.

16. TMSF Kurulu 4/4/2013 tarihli kararıyla Show Radyonun muhammen bedelini 9.000.000 USD ve marka değerini de 1.190.000 USD olarak belirlemiştir. 30/4/2013 tarihinde yapılan ihaleye P. Yerli Televizyon Yayıncılığı Anonim Şirketi (P.A.Ş.) 6.750.000 USD teklif vermiştir. P.A.Ş. tarafından teklif 6.900.000 USD'ye yükseltmiş, TMSF Kurulu 2/5/2013 tarihli kararıyla ihaleye pazarlık usulüyle devam edilmesine karar vermiştir. 3/5/2013 tarihinde yapılan pazarlık aşamasında P.A.Ş. tarafından bedel son olarak 8.110.000 USD'ye yükseltilmiş, TMSF Kurulu 9/5/2013 tarihli kararıyla ihale sonucunun Radyo ve Televizyon Üst Kurulu ile Rekabet Kuruluna bildirilmesine karar vermiştir.

17. Bu sırada başvurucunun TMSF Kurulunun 3/4/2008 tarihli kararıyla protokolün temerrüde ilişkin hükümlerinin uygulanmasına ve Grubun medya organlarının satışa çıkarılmasına ilişkin 19/7/2007 ve 29/8/2007 tarihli kararların iptali istemleriyle açtığı davalar sonuç olarak reddedilmiş, yargısal süreç tamamlanarak kararlar kesinleşmiştir.

18. Başvurucu, hissedarı ve hâkim ortağı olduğu Show Radyonun satış işlemleri ile işlemlerin dayanağı olan şartname ve muhammen bedelini onayan 4/4/2013 tarihli TMSF Kurulu kararının iptali istemiyle İstanbul 10. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

19. Başvurucu, aynı zamanda Show Radyonun 30/4/2013 tarihinde yapılan satış ihalesinin ve satışının iptali istemiyle de Mahkemede dava açmıştır.

20. Mahkeme 4/2/2015 tarihli kararlarında aynı gerekçeye yer vererek TMSF Kurulunun Show Radyonun muhammen bedeli ve ihale şartnamesinin onaylanması ile ihale ve satış işlemlerinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır. Gerekçelerde kısaca bankaların TMSF'ye devri ile birlikte vadesinde ödenmeyen kredilerin kamu alacağı niteliği kazandığı, Grubun 9/6/2006 tarihli protokole ilişkin edimlerini yerine getirmeyerek temerrüde düşmesi nedenleriyle kamu alacağının tahsili amacıyla Show Radyonun TMSF Kurulu tarafından muhammen bedelinin ve ihale şartnamesinin onaylandığı, aynı sebeple ihale ve satış işlemlerinin yapıldığı ifade edilmiştir. Ayrıca başvurucunun uyuşmazlık konusu Show Radyonun kıymet takdiri konusundaki iddialarına ilişkin olarak da Show Radyonun satışı amacıyla altı kez ihaleye çıkıldığı, bu ihalelerde alıcı çıkmaması ya da teklif verenlerin bedeli ödememesi nedeniyle satışın mümkün olamadığı belirtilerek başvurucunun bu iddiasına itibar edilmediği açıklanmıştır.

21. Başvurucunun kararları temyiz etmesi üzerine Danıştay Onüçüncü Dairesi (Daire) ivedi usulde yapılan yargılama sonucunda 10/3/2016 tarihli kararlarıyla davaların reddine ilişkin kararları kesin olarak onamıştır.

22. Kararlar oyçokluğuyla alınmıştır. Daire kararlarının karşıoylarının gerekçesinde öncelikle kamu alacağının tahsili için haczedilen varlıkların rayiç değerleri üzerinden satılmasının önemli olduğu, kamu yararının da bunu gerektirdiği, haczedilerek satışa çıkarılan varlıkların satış sürecinin (dava konusu satış sürecinde olduğu gibi) yıllara yaygın olarak uzamasının mümkün olduğu vurgulanmıştır. Gözardı edilmemesi gereken hususun değerleme raporlarındaki değişiklikler ile kıymet takdirlerindeki artma ve azalmanın değil varlıkların rayiç değerleri üzerinden satılmasının ve ihale sürecinin mevzuata uygun olarak

gerçekleşip gerçekleşmediğinin, bir başka ifadeyle kamu alacağının en yüksek şekilde tahsil edilip edilmediğinin ortaya konulması olduğu belirtilmiştir. Bu itibarla 1/8/2007 tarihli değerleme raporuyla Show Radyonun değerinin 9.805.000 USD olarak belirlendiği, bu değerleme raporu esas alınarak TMSF Kurulunun muhammen bedelinin 15.000.000 USD olarak belirlendiği, ihaleye teklif veren olmadığından satışın gerçekleşmemesi üzerine 2009 yılında bu defa 10.990.000 USD olarak tespit edildiği, 4/4/2013 tarihli TMSF Kurulu kararıyla aradan yaklaşık dört yıl geçmiş olmasına rağmen gelişen ekonomik şartlara görerayiç değeri yeniden değerleme uzmanlarınca tespit yapılmaksızın 2009 yılı kıymet takdiri raporu baz alınarak muhammen bedelin 9.000.000 USD olarak belirlendiği, muhammen bedeli ve ihale şartnamesinin onaylanması üzerine ihale ve satış işlemlerinin yapılması nedeniyle bu işlemleriniptaline karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

23. Nihai kararlar 20/4/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu 16/5/2016 tarihinde bireysel başvurularda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

25. 18/6/1999 tarihli ve 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun "Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu" kenar başlıklı 15. maddesinin (7) numaralı fıkrasının (a) bendi şöyledir:

"Fon, alacağının tahsili bakımından yarar görmesi halinde ve Fona borçlu olup olmadıklarına bakılmaksızın; hisseleri kısmen veya tamamen kendisine intikal eden bir bankanın yönetim ve denetimine sahip olduğu iştiraklerinin, bu bankanın yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran tüzel kişi ortaklarının, gerçek ve tüzel kişi ortaklarının yönetim ve denetimini doğrudan ya da dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulundurdukları şirketlerin ortaklarının, bu şirketlerde sahip oldukları hisselerinin tamamına ve/veya bir kısmına ilişkin temettü hariç, ortaklık hakları ile bu şirketlerin yönetim ve denetimini devralmaya ve şirket ana sözleşmesinde belirlenen yönetim, müdürler ve denetim kurulu üyelerinin sayılarıyla bağlı kalmaksızın ve imtiyazlı hisselere dayanılarak atanıp atanmadıklarına bakılmaksızın görevden almak ve/veya üye sayısını artırmak ve/veya eksiltmek suretiyle bu kurullara üye atamaya yetkilidir.

Fonun yönetim ve denetimine sahip olduğu şirketlerin ve/veya bu fıkra uyarınca yönetimini ve denetimini devir aldığı şirketlerin, Fon tarafından atanan yönetim ve denetim kurulu üyeleri ve müdürleri ile Fonun atadığı bu yöneticiler tarafından şirketi temsil ve ilzam ile yetkili kılınan genelmüdür, genel müdür yardımcısı ve müdür gibi şirket çalışanları veya Fon, bu bentte sayılan gerçek veya tüzel kişilere ait şirket hisselerinin ve/veya bu şirketlerdeki lisans, ruhsat, 13.4.1994 tarihli ve 3984 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesi hükmü kapsamında geçici frekans ve kanal kullanımı ve imtiyaz sözleşmelerinden doğan hakları dahil olmak üzere diğer tüm hak ve varlıklarının ve/veya bu hisselerle orantılı aktiflerinin satışını gerçekleştirmeye ve bu satışlardan elde edilen tutarları Fon alacaklarına mahsup etmeye veya şirketlerin kamu borçları ve/veya Sosyal Sigortalar Kurumuna borçları ile sair borçlarını ödemede kullanmaya ve bu işlemler ile ilgili kararlar almaya 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 324 üncü maddesi ile bağlı kalmaksızın yetkilidirler. Bu şirket ve iştiraklerin % 49'undan fazlası ile bunlara ait her türlü mal, hak ve varlıklar, gayrimenkullerle ilgili özel kanunlarındaki kısıtlamalar saklı kalmak kaydıyla yabancı gerçek ve tüzel kişilere satılabilir. Fon alacaklarının tahsilini teminen 6183 sayılı Amme

Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca haczedilen aktif değerler ile lisans, ruhsat ve imtiyaz sözleşmelerinden doğan haklar ve bu varlıkların feri veya mütemmim cüzü niteliğindeki sözleşmelerden doğan, ancak başlı başına iktisadi değeri olmayanlar da dahil olmak üzere diğer tüm hak ve varlıkları bir araya getirerek ticari ve iktisadi bütünlük oluşturarak alıcısına geçişini sağlayacak şekilde satışına, hacizli malların birden fazla borçluya ait olması ve/veya birden fazla alacaklının haczi olması halinde de satışı yaptırmaya, ihale bedelinin ödenme şeklini, para birimini, alıcıların sahip olması gereken şartları, ödeme tarihini ve ihalenin sair usul ve esasları ile satış şartlarını 6183 sayılı Kanun hükümlerine bağlı olmaksızın belirlemeye, satışa konu ticari ve iktisadi bütünlüğü alacağına mahsuben satın almaya, satışa konu varlıkların ait olduğu şirketlerin teknik bilgi, yazılım, donanım, ekipman, mal ve hizmet alımından doğan geçmiş dönem borçlarını ihale bedelinden ödemeye veya ihale alıcısına ödetmeye Fon Kurulu yetkilidir. Fon Kurulu, satış kararıyla birlikte, bu satışı gerçekleştirmek üzere en az üç kişiden oluşan bir Satış Komisyonu oluşturur ve başkanını belirler. Satış Komisyonu, toplam üye sayısının salt çoğunluğu ile toplanır ve toplam üye sayısının salt çoğunluğu ile karar alır. Ticarî ve iktisadî bütünlüğün muhammen bedeli, Satış Komisyonu tarafından, uzman gerçek veya tüzel kişilerin kıymet takdiri raporu dikkate alınarak, daha önce bütünlüğü oluşturan varlıkların ayrı ayrı kıymet takdirlerinin yapılmış olması ile bağlı olmaksızın düzenlenecek rapor çerçevesinde Fon Kurulu tarafından belirlenir. Ticarî ve iktisadî bütünlük oluşturan mahcuzlar üzerinde birden fazla kişinin aynî veya şahsî hakkının bulunması veya bunların mülkiyetinin birden fazla kişiye ait olması durumunda, bu mal, hak ve/veya varlıkların değeri ayrı ayrı tespit edilir. Bu madde hükümleri uyarınca yapılacak satış sürecinde, satış ilânının Resmi Gazetede yayımlanması ilgililere yapılacak tebliğ hükmündedir. Ticarî ve iktisadî bütünlük oluşturduğuna karar verilen mahcuzların satışı, kapalı zarf veya açık artırma usullerinden biri veya ikisi birlikte uygulanmak suretiyle yapılır. Bundan sonra, Fon Kurulunun gerekli görmesi halinde ihalelere, pazarlık usulü ile devam edilebilir. Bu usullerden hangisinin uygulanacağına, ticarî ve iktisadî bütünlük oluşturan mal, hak ve varlıkların nitelikleri dikkate alınarak Fon Kurulu tarafından karar verilir. İhale bedelinin dağıtımına esas sıra cetveli Satış Komisyonu tarafından düzenlenir. İhalenin sonuçlanması, Fon Kurulunun onayına bağlıdır. Bu hüküm uyarınca yapılan satışlarla ilgili ihalenin feshi davaları, Fonun merkezinin bulunduğu yer idare mahkemelerinde görülür. Ticarî ve iktisadî bütünlük oluşturulmasına karar verilmesinden itibaren iki yıl içerisinde ticarî ve iktisadî bütünlük oluşturan mahcuzların, Fonun izni olmaksızın imtiyazlı alacaklılar dahil üçüncü kişiler tarafından muhafaza altına alınması ve satışı talep edilemez, mahcuzların maliklerinin iflasına karar verilemez, ilgili takyidatlar hakkında zamanaşımı ve hak düşürücü süreler işlemez. Yukarıdaki hüküm çerçevesinde telekomünikasyon, enerji, ulaşım, radyo, yazılı ve görsel medya ve diğer sektörlerdeki, yönetim ve denetimi veya hisseleri Fon tarafından devir alınan şirketlere tanınmış imtiyaz sözleşmesi, lisans, ruhsat, işletme izni, ön izin, yayın izni, 3984 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesi hükmü kapsamında geçici frekans ve kanal kullanımı ve benzeri izinlerin yeni alıcıları adına devri ve tescili işlemleri, Fonun bildirimi üzerine ilgili kurum, kuruluş ve üst kurullarca, gerekli bilgi ve belgelerin tamamlanmasını müteakip başkaca bir işleme gerek kalmaksızın en fazla bir ay içinde tamamlanır. Bu hüküm uyarınca yapılacak satışlara ilişkin diğer esas ve usuller Fon tarafından çıkarılacak yönetmelikle tespit edilir. Fon tarafından atanan yöneticilerin, şirketlerin sermayesini kaybetmesinden ve/veya borca batık olmasından dolayı mahkemeye bildirimde bulunma yükümlülükleri yoktur. Bildirimde bulunmamaktan dolayı bu şahıslar hakkında İcra ve İflas Kanununun 179, 277 ve devamı maddeleri ile 345/a maddesi hükümleri uygulanmaz ve Türk Ticaret Kanununun 341 inci maddesi uyarınca şahsî

sorumluluk davası açılamaz. Yönetim ve denetimi Fon tarafından devir alınmamış şirketlere Fon tarafından atanan yönetim ve denetim kurulu üyeleri ile müdürler, ortaklar genel kurulunca görevden alınamayacağı gibi ibra edilmeyerek haklarında görev yaptıkları dönem veya dönemler dışında şahsi sorumluluk davası da açılamaz. Bu bentte yer alan hükümler çerçevesinde, varlıkları ticari ve iktisadi bütünlük kapsamında satılan şirketlerin kamu kurum, kuruluşları ve üst kurullara olan ve satış tarihine kadar tahakkuk etmiş borçları satış bedelinden garameten tahsil edilir. Garame ile dağıtım sonrasında bakiye borç kalması, lisans, ruhsat, imtiyaz sözleşmesi, geçici frekans ve kanal kullanımı ve benzeri hakların devri ve yeni alıcısı tarafından işletilmesi için gereken ve kamu kurum, kuruluşları ve üst kurullarca yapılması gereken devrin tescil ve nakli işlemine engel teşkil etmez.”

B. Danıştay İçtihadı

26. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 7/7/2015 tarihli ve E.2015/2372, K.2015/3099 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava; Viva TV-Radyo Viva Ticarî ve İktisadî Bütünlüğü'nün satış işlemleri ile bu işlemlerin dayanağı olan ihale şartnamesinin onaylanmasına ve muhammen bedelinin 6.000.000-USD olarak belirlenmesine ilişkin 13/1/2011 tarih ve 2011/22 sayılı Fon Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 09/12/2014 günlü, E:2011/498, K:2014/4093 sayılı kararıyla; Erol Aksoy Grubu'ndan olan alacakların tahsili konusunda bugüne kadar alınan Fon Kurulu kararlarına karşı açılan davalarda verilen kararlar da dikkate alındığında, davalı idareye devrolunan bankalardan kullanılan ve vadesinde ödenmeyen kredilerin bu bankaların Fon'a devri ile birlikte kamu alacağı niteliği kazanması, Grubun 09.06.2006 tarihli protokole ilişkin edimlerini yerine getirmeyerek temerrüde düşmesi nedenleriyle kamu alacağının tahsili amacıyla Gruba ait Viva TV-Radyo Viva Ticarî ve İktisadî Bütünlüğü'nün Fon tarafından satışa çıkarılmasına ilişkin işlemler ile şartnamenin onaylanmasına ve muhammen bedelin belirlenmesine ilişkin davaya konu Fon Kurulu kararında hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

...

15/3/2001 tarihli Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu kararı ile Fon'a devrolunan İktisat Bankası T.A.Ş.'ye (Banka) ait kaynakların hâkim ortaklarca doğrudan veya dolaylı olarak kendi lehlerine kullanıldığının ve bu suretle bankanın zarara uğratıldığının tespit edilmesinden sonra, Banka hâkim ortaklarından Erol Aksoy Grubu ile Fon arasında 31/10/2005 tarihi itibarıyla Fon bankalarına olan toplam 1.048.258.740-USD Grup borcunun oniki yılda ödenmesini teminen 9/5/2006 tarihli borç tasfiye protokolünün imzalandığı, 19/7/2007 tarih ve 2007/336 sayılı Fon Kurulu kararı ile Viva TV Ticarî ve İktisadî Bütünlüğü, aynı tarih ve 2007/337 sayılı Fon Kurulu kararı ile Radyo Viva Ticarî ve İktisadî Bütünlüğü oluşturulduğu; ticarî iktisadî bütünlüklerin değerlemesi için Türkiye Sınaî Kalkınma Bankası A.Ş. tarafından hazırlanan 1/8/2007 tarihli değerleme raporu ile Radyo Viva Ticarî ve İktisadî Bütünlüğü'nün girişim değerinin 4.258.000-USD, Viva TV Ticarî ve İktisadî Bütünlüğü'nün girişim değerinin 373.400-USD olarak tespit edildiği, Fon Kurulu'nun 29/8/2007 tarih ve 2007/441 sayılı kararı ile Viva TV Ticarî ve İktisadî Bütünlüğü ile Radyo Viva Ticarî ve İktisadî Bütünlüğü'nün tek şartname ile satışa sunulmasına ve bütünlüklerin muhammen bedelinin 8.000.000-USD olarak belirlenmesine karar verildiği,

26/5/2008 tarihli ihaleye teklif veren olmadığı için ihalenin gerçekleşmediği; devam eden süreçte ticarî ve iktisadî bütünlüklerin yeniden değerlemesi için Türkiye Sınaî Kalkınma Bankası A.Ş. tarafından hazırlanan 30/6/2009 tarihli değerleme raporu ile bu defa Radyo Viva Ticarî ve İktisadî Bütünlüğü'nün değerinin 5.782.000-USD, Viva TV Ticarî ve İktisadî Bütünlüğü'nün değerinin 132.000-USD olarak tespit edildiği; 9/7/2009 tarih ve 2009/200 sayılı Fon Kurulu kararı ile her iki ticarî ve iktisadî bütünlüğün birleştirilerek Viva TV-Radyo Viva Ticarî ve İktisadî Bütünlüğü'nün oluşturulduğu, 05/11/2009 tarih ve 2009/321 sayılı Fon Kurulu kararı ile de muhammen bedelin 6.000.000-USD olarak belirlenmesine ve satış şartnamesinin onaylanmasına karar verildiği, ihale sürecinde bir firma tarafından teklif sunulmak üzere şartname alındığı, ancak Cine 5 TV Ticarî ve İktisadî Bütünlüğü'nün değerinin korunması amacıyla satışın tatil edildiği ve ihalenin gerçekleşmediği; Fon Kurulu'nun 13/1/2011 tarih ve 2011/22 sayılı dava konusu kararı ile muhammen bedelin 6.000.000-USD olarak belirlenmesine ve satış şartnamesinin onaylanmasına karar verildiği ve üçüncü kez ihale sürecine başladığı, satış ilanının 18/1/2011 günlü, 27819 sayılı Resmî Gazete'de yayımlandığı, ihale sürecinde üç firma tarafından ihale şartnamesinin alındığı, ancak son başvuru tarihi olan 7/2/2011 tarihi itibarıyla sadece Artı Televizyon Yayıncılığı Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından teklif sunulmak üzere başvurulduğu, 8/2/2011 tarihinde yapılan ihalede anılan katılımcının 3.750.000-USD teklif sunduğu, açık arttırma aşamasında katılımcının teklifini 4.150.000-USD'ye yükselttiği, ihaleye pazarlık aşaması ile devam edilmesi yönündeki Fon Kurulu kararı sonrasında 11/2/2011 tarihinde yapılan pazarlık aşamasında katılımcının teklifini 5.000.000-USD'ye yükselttiği ve dava konusu Viva TV-Radyo Viva Ticarî ve İktisadî Bütünlüğü'nün, Artı Televizyon Yayıncılığı Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye 5.000.000-USD'ye ihale edildiği anlaşılmıştır.

Kamu alacağının tahsili için haczedilen varlıkların rayiç değerleri üzerinden satılmaları önemlidir. Kamu yararı da bunu gerektirmektedir. Haczedilerek satışa çıkarılan varlıkların satış sürecinin (dava konusu satış sürecinde olduğu gibi) yıllara yaygın olarak uzaması da mümkündür. Burada asıl önemli olan husus, değerleme raporlarındaki değişiklikler ile kıymet takdirlerindeki artma ve azalmanın değil, varlıkların rayiç değerleri üzerinden satıldığının ve ihale sürecinin mevzuata uygun olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin, kamu alacağının en yüksek şekilde tahsil edilip edilmediğinin ortaya konulmasıdır.

Bu itibarla, dava konusu Ticarî İktisadî Bütünlüğün değerleme uzmanı tarafından hazırlanan değerleme raporu ile 30/6/2009 tarihli toplam rayiç değerinin 5.914.000-USD olarak tespit edildiği, dava konusu Fon Kurulu kararı ile, aradan yaklaşık 1,5 sene geçmiş olmasına rağmen gelişen ekonomik şartlara göre Bütünlüğün rayiç değeri yeniden değerleme uzmanlarınca tespit edilmeksizin, 2009 yılı kıymet takdiri raporu baz alınarak 6.000.000-USD olarak belirlendiği görülmektedir. Bu durumda, yeniden rayiç değer tespit edilmeksizin muhammen bedel belirlenmesine yönelik dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata uygunluk bulunmamaktadır."

27. Dairenin 9/12/2014 tarihli ve E.2011/313, K.2014/4091 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, Cine 5 TV Ticarî ve İktisadî Bütünlüğü'nün Fon tarafından satışa çıkarılmasına ilişkin 08.10.2010 tarih ve 27723 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan satış işlemleri ile işlemlerin dayanağı olan ihale şartnamesinin onaylanmasına ve muhammen bedelinin 40.000.000-USD olarak belirlenmesine ilişkin 30.09.2010 tarih ve 2010/303 sayılı Fon Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

...

Dosyanın incelenmesinden; 15.03.2001 tarihli Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu kararı ile Fon'a devrolunan İktisat Bankası T.A.Ş.'ye (Banka) ait kaynakların hâkim ortaklarca doğrudan veya dolaylı olarak kendi lehlerine kullanıldığının ve bu suretle bankanın zarara uğratıldığının tespit edilmesinden sonra, Banka hâkim ortaklarından Erol Aksoy Grubu ile Fon arasında 31.10.2005 tarihi itibarıyla Fon bankalarına olan toplam 1.048.258.740-USD Grup borcunun oniki yılda ödenmesini teminen 09.05.2006 tarihli borç tasfiye protokolünün imzalandığı, 19.07.2007 tarih ve 2007/335 sayılı Fon Kurulu kararı ile; Gala TV, Radyo Cool, Radyo Tek, Radyo-5, Show Radyo, Radyo Nostalji, Supersport TV, Cine 5 TV, Viva TV, Viva Radyo Ticarî ve İktisadî Bütünlüğü oluşturularak Bütünlüğün satışına karar verildiği; Cine 5 TV Ticarî ve İktisadî bütünlüğünün satışına esas olmak üzere 01.08.2007 tarihinde Türkiye Sınaî Kalkınma Bankası A.Ş. tarafından hazırlanan kıymet takdiri raporunda bütünlüğün değerinin İndirgenmiş Nakit Akımı yöntemine göre 43.512.000-USD, Agresif Büyüme senaryosuna göre 109.785.000-USD olarak tespit edildiği, 29.08.2007 tarih ve 2007/441 sayılı Fon Kurulu kararı ile, Cine 5 TV ve Radyo 5 Ticarî ve İktisadî Bütünlüğü'nün birlikte satışına karar verilerek muhammen bedelin 80.000.000-USD olarak belirlenmesine ve satış şartnamesinin onaylanmasına karar verildiği, 26.05.2008 tarihli ihaleye teklif veren olmadığı için ihalenin gerçekleşmediği, satış sürecinin uzaması üzerine ticarî ve iktisadî bütünlüğünün yeniden değerlemesine yönelik 30.06.2009 tarihinde Türkiye Sınaî Kalkınma Bankası A.Ş. tarafından hazırlanan kıymet takdiri raporunda bütünlüğün güncel değerinin İndirgenmiş Nakit Akımı yöntemine göre 50.410.000-USD olarak tespit edildiği, Fon Kurulu'nun09.07.2009 tarih ve 2009/199 sayılı kararı ile; Erol Aksoy Grubu'na ait olan ve daha önce (19.07.2007) Fon Kurulu kararları ile ticarî ve iktisadî bütünlükleri oluşturulan, ancak satışa çıkarılmış olmasına rağmen katılımcı olmaması nedeniyle satışı gerçekleştirilmeyen ve hâlihazırda yeni değerleme çalışmaları devam eden Cine 5 TV- Radyo 5 Ticarî ve İktisadî Bütünlüklerine ilişkin (5411 sayılı Kanun'un 134. maddesinde belirtilen) 2 yıllık sürenin 19.07.2009 tarihinde sona erecek olması nedeniyle, söz konusu Ticarî ve İktisadî Bütünlüğün satışa çıkarılabilmesi için Cine 5 TV- Radyo 5 Ticarî ve İktisadî Bütünlüğü'nün oluşturulduğu, Fon Kurulu'nun 05.11.2009 tarih ve 2009/139 sayılı kararı ile de, Cine 5 TV- Radyo 5 Ticarî ve İktisadî Bütünlüğünün ayrı ayrı değerlendirerek satılmasına, Cine 5 Ticarî ve İktisadî Bütünlüğünün muhammen bedelinin 51.000.000-USD olarak belirlenmesine ve ihale şartnamesinin onaylamasına karar verildiği, son başvuru tarihi olan 08.01.2010 tarihine kadar teklif veren olmadığından 11.01.2010 tarihli ihalenin yapılamadığı, yine 10.06.2010 tarih ve 2010/187 sayılı Fon Kurulu kararı ile Cine 5 TV Ticarî ve İktisadî Bütünlüğü'nün muhammen bedelinin 45.000.000-USD olarak belirlenmesine ve ihale şartnamesinin onaylamasına karar verildiği, 03.08.2010 tarihli ihaleye teklif veren olmadığı için ihalenin yapılamadığı, bu defa dava konusu30.09.2010 tarih ve 2010/303 sayılı Fon Kurulu kararı ile Cine 5 TV Ticarî ve İktisadî Bütünlüğü'nün muhammen bedelinin 40.000.000-USD olarak belirlenmesine ve ihale şartnamesinin onaylamasına karar verildiği, anılan karar doğrultusunda satış komisyonu tarafından hazırlanan satış ilanının 08.10.2010 tarih ve 27723 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak satış sürecinin tekrar başladığı, 25.11.2010 tarih ve 2010/367 sayılı Fon Kurulu kararı ile satış takviminin uzatıldığı ve uzatma ilanının 01.12.2010 tarih ve 27772 sayılı Resmî Gazete'de yayımlandığı, son teklif verme tarihi olan 28.01.2011 tarihinde Al Jazeera Türk Yayıncılık Hizmetleri A.Ş. tarafından teklif vermek üzere başvurulduğu, 31.01.2011 tarihinde yapılan ihalede anılan katılımcı tarafından 20.000.000-USD teklif sunulduğu, açık arttırma aşamasında teklifin 21.000.000-USD'ye yükseltildiği, ihaleye pazarlık aşaması ile

devam edilmesine yönelik Fon Kurulu kararı sonrasında, 04.02.2011 tarihinde yapılan pazarlık aşamasında katılımcı tarafından nihai olarak 40.500.000-USD teklif verildiği ve bu bedel üzerinden anılan katılımcıya ihale edildiği anlaşılmıştır.

Uyuşmazlıkta, davacı tarafından, protokol hükümlerinin davalı idarece ihlal edildiği ve borçlunun değil, alacaklının temerrüdünün söz konusu olduğu, muhammen bedelin düşük olarak belirlendiği ileri sürüldüğünden, protokol hükümlerinin ve alacağın tahsili konusunda alınan Fon Kurulu kararlarına karşı açılan davaların sonuçlarının ve protokol imzalanmasından sonra yaşanan sürecin, ticarî ve iktisadî bütünlüğün muhammen bedelinin belirlenmesi ve ihale şartnamesinin onaylanmasına ilişkin işlemlerin incelenmesi gerekmektedir. Davalı idare ile Erol Aksoy Grubu arasında 09.05.2006 tarihinde imzalanan Protokol'ün 6. maddesinde yer alan Tablo-3'te, borca ilişkin ödeme tutar ve tarihleri belirlenmiş, "Radyo şirketlerinin ve Cine-5 Televizyonu varlıklarının satışı" kenar başlıklı 7.1.2. ve 7.1.3. maddelerinde, satış şart ve tarihleri saptanmış, ''Açılmış dava ve takipler" başlıklı 8. maddesinde, davalarda feragat hususları değerlendirilmiş, "Temerrüt ve muacceliyet " başlıklı 9. maddesinde, temerrüt şartları ve sonuçları kural altına alınmıştır. Bu maddeye göre, Erol Aksoy Grubu'na ödeme planındaki, taksitlerin arka arkaya olmamak üzere en fazla dört defa ve azami 60 güne kadar gecikmeli olarak ödeme hakkı tanınmış, ancak Grup tarafından 31.03.2007, 30.06.2007, 30.09.2007 ve 31.03.2008 tarihli taksitler ödenmemiştir. Protokol'ün 6.1. numaralı maddesine göre, 30.06.2007 tarihli taksitin ödenmemesi durumunda, borçluların Fon tarafından kabul edilebilecek bir varlığı Fon'a devretmesinin gerektiği, ancak bu teminatın da verilmediği, bunların dışında, Protokolün yürürlük koşulları arasında bulunan Fransa ve Çanakkale ipotekleri ile birlikte, toplam dört adet ipotek işleminin tamamlanmadığı, borçlular adına kayıtlı hisse ve varlıkların Fon lehine rehnedilmediği, Çukurova Grubu'na dâhil şirketlerde bulunan hisselerin rehin alınamadığı, gelir getirmesi beklenen gayrimenkul projelerinin Fon'a sunulmadığı, tüm bu gerekçelerle, ödeme ve edimlerini yerine getirmemiş sayılan davacının Protokolün bağlayıcı hükümlerine uymaması nedeniyle temerrüde düştüğü kabul edilerek, Fon Kurulu'nun 03.04.2008 tarih ve 100 sayılı kararı ile, Protokolün temerrüt hükümlerinin uygulanmasına karar verilmiştir. Davacı tarafından, dava konusu satışın dayanağı olduğu ileri sürülen Fon'un 03.04.2008 tarih ve 2008/100 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; İstanbul 6. İdare Mahkemesi'nce, Dairemizin 10.06.2011 tarih ve E:2010/4222, K:2011/2781 sayılı bozma kararına uyularak verilen 30.01.2013 tarih ve E:2013/52, K:2013/151 sayılı karar ile dava reddedilmiş, anılan karar Dairemizin 22.04.2014 tarih ve E:2013/1564, K:2014/1553 sayılı kararıyla onanmıştır. Protokol'ün "Cine-5 Televizyonu Varlıklarının Satışı" başlıklı 7.1.3. maddesinde ise; borçluların Cine-5 Televizyonu varlıklarını Fon'un uygun göreceği satış bedeli ve koşulları esas olmak kaydıyla en geç 30.06.2007 tarihine kadar, asgari 100 milyon USD 'nin altında olmamak kaydıyla satacakları ifadesi yer almıştır. Davacının, bu madde gereğince Cine-5 Televizyonu için Ashmore Groupe adlı bir alıcı bulmuş olmasına rağmen, Fon'un Televizyonun tek başına satılmasına razı olmayarak, edimini yerine getirmediği iddia edilmiş ise de, Fon tarafından, Grubun en önemli gelir kaynağı olan medya grubunun satışı hâlinde, Fon'a yüklü miktarda borcu bulunan Erol Aksoy Grubu'nun bakiye borcunun tahsil edilebilmesi imkânının ortadan kalkacağı ifade edilmiştir. Nitekim Protokolün 7.1.3. maddesi, Fon'un bu yönde tasarrufta bulunmasına imkân vermektedir. Ayrıca, Fon tarafından Ashmore Grubu'na yapılacak satış uygun görülmemekle beraber, Erol Aksoy Grubunun Fon'a olan borçlarının Ashmore Group'un finansman desteği ile yeniden yapılandırılarak kısmen peşin olarak ödenebilmesini teminen 13.12.2007 tarihinde Fon'a 210 milyon USD peşinat ödenmesini öngören ek bir protokol yapılmasına karar verilmiş,

ancak bu protokol taslağı, Fon dışındaki taraflarca imzalanmamış ve verilen ek süreye rağmen, peşinat ödenmesi de yapılmamış, davacının ödemenin hem vadeli yapılması, hem de vadeli ödemeye indirim yapılması teklifi ise, Fon menfaatleri açısından uygun görülmeyerek kabul edilmemiştir. Protokol'ün "radyo şirketlerinin satışı" başlıklı 7.1.2. numaralı maddesinde, ''Erol Aksoy Grubu'nun, radyolardan oluşan ticarî ve iktisadî bütünlük kapsamındaki varlıkları 31.12.2011 tarihine kadar, Fon'un satış için yazılı onayını almak kaydıyla üçüncü kişilere satmayı, radyoların satış bedellerini nakden Fon'a ödemeyi taahhüt edeceği'' kuralına yer verilmiş ise de; buradaki 31.12.2011 tarihinin, bahsi geçen varlıkların satılmasının taahhüt edildiği son tarih olduğu, Protokol edim ve ödemelerini yerine getirmediği tespit edilmiş olan Erol Aksoy Grubu'nun, edim ve ödemelerini ifa edebilmesi için Fon'un 31.12.2011 tarihini beklemesine gerek olmadığı açıktır. Başka bir deyişle, Protokol edimlerinden olan Fransa ve Çanakkale'de bulunan gayrimenkuller üzerinde ipotek tesis edilmemiş olması, 30.06.2007 tarihli ödeme gününden önceki ödemelerin ancak bir kısmının yapılabilmiş olması nedeniyle ve taraflar arasında akdedilen Protokol'ün temerrüt hükümleri uyarınca davalı idarenin 5411 sayılı Kanun'un vermiş olduğu yetkileri kullanmak suretiyle, kamu alacağının tahsili görevini gecikmeksizin ifa mecburiyeti bulunduğu da dikkate alındığında, Protokol'ün 9. maddesinin son fıkrası gereğince, sözleşme hükümleri ile bağlı olmaksızın, kesinleşen kamu alacağının tahsili amacıyla Erol Aksoy Grubu medya organlarının, 31.12.2011 tarihi beklenmeksizin satışa çıkarılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Kaldı ki, davacı tarafından, Aksoy Grubu medya organlarının satışa çıkarılmasına dair 19.07.2007 ve 29.08.2007 tarihli Fon Kurulu kararlarının iptali istemiyle açılan dava, İstanbul 6. İdare Mahkemesi'nin 06.03.2009 tarih ve E:2008/775, K:2009/407 sayılı kararıyla reddedilerek, Dairemizin 03.02.2010 tarih ve E:2009/3167, K:2010/863 sayılı kararıyla onanmış ve davacının karar düzeltme istemi 10.06.2011 tarih ve E:2010/2274, K:2011/2783 sayılı kararıyla reddedilerek karar kesinleşmiştir.

Kamu alacağının tahsili için haczedilen varlıkların rayiç değerleri üzerinden satışa çıkarılmaları ve satılmaları esastır. Kamu menfaati de bunu gerektirmektedir. Haczedilerek satışa çıkarılan varlıkların satış sürecinin (dava konusu satış sürecinde olduğu gibi) yıllara yaygın olarak uzaması da mümkündür. Burada asıl önemli olan husus, değerleme raporlarındaki değişiklikler ile kıymet takdirlerindeki artma ve azalmanın değil, varlıkların rayiç değerleri üzerinden satışa çıkarılıp satılıp satılmadığının, ihale sürecinin mevzuata uygun olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin, kamu alacağının en yüksek şekilde tahsil edilip edilmediğinin ortaya konulmasıdır.

Dava konusu Ticarî İktisadî Bütünlüğün 30.06.2009 tarihinde hazırlanan değerleme raporunda güncel değerinin İndirgenmiş Nakit Akımı yöntemine göre 50.410.000-USD olarak tespit edildiği, buna rağmen aradan yaklaşık bir yıllık süre geçmesine rağmen yeniden bir değerleme yapılmaksızın ve bütünlüğün değerinde azalma oluştuğuna dair başkaca herhangi bir tespit de bulunmaksızın 30.09.2010 tarih ve 2010/303 sayılı Fon Kurulu kararı ilemuhammen bedelinin 40.000.000-USD olarak belirlendiği görülmekle, uzman değerleme şirketince hazırlanan değerleme raporu ile tespit edilen rayiç değerin altında muhammen bedel belirlenmesine ve satış şartnamesinin onaylanmasına ilişkin davaya konu Fon Kurulu kararında bu yönüyle hukuka ve mevzuata uygunluk görülmemiştir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 16/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; hâkim ortağı olduğu Show Radyonun TMSF tarafından dört yıl önce düzenlenen kıymet takdir raporu esas alınarak rayiç bedel tespit edilmeden ihale ve satış işlemlerinin yapıldığını, daha önce aynı konuda yine hâkim ortağı olduğu Viva Radyo TV'nin TMSF tarafından yapılan satışta değerleme raporunun muhammen bedelin tespitinden bir yıl altı ay önce yapılmış olması nedeniyle açtığı iptal davasında lehine karar verildiğini, yine aynı konuda hâkim ortağı olduğu Cine5'in TMSF tarafından yapılan satışında da değerleme raporunun muhammen bedelin tespitinden bir yıl üç ay önce yapılmış olması nedeniyle açtığı davayı kazandığını, Show Radyonun değerleme raporunun muhammen bedelin tespitinden dört yıl önce yapılmış olduğunu, buna rağmen iddialarının değerlendirilmediğini, sadece karşıoy gerekçesinde bu hususun vurgulandığını ve yerleşik içtihada aykırı karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

30. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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

32. Öte yandan benzer konularda ya da aynı hukuki metne ilişkin olarak aynı derecedeki bağımsız yargı mercileri arasındaki yorum ve içtihat farklılıkları tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemeyeceği gibi derece mahkemeleri veya temyiz mercilerinin uyuşmazlıklara ilişkin olarak tarafların talepleri ve delilleri arasındaki yorum farklılıkları da tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez (Miraş Mümessillik İnş. Taah. Reklam. Paz. Yay. San. Tic. A.Ş., B. No: 2012/1056, 16/4/2013, § 36).

33. Başvuruya konu somut olayda başvurucu; Show Radyonun TMSF tarafından dört yıl önce düzenlenen kıymet takdir raporu esas alınarak rayiç bedel tespit edilmeden ihale ve satış işlemlerinin yapıldığını, daha önce aynı konuda yine hâkim ortağı olduğu Viva Radyo TV'nin TMSF tarafından yapılan satışta değerleme raporunun muhammen bedelin tespitinden bir yıl altı ay önce yapılmış olması nedeniyle açtığı iptal davasında lehine karar verildiğini, yine aynı konuda hâkim ortağı olduğu Cine5'in TMSF tarafından yapılan satışında da değerleme raporunun muhammen bedelin tespitinden bir yıl üç ay önce yapılmış olması nedeniyle açtığı davayı kazandığını, Show Radyonun değerleme raporunun muhammen bedelin tespitinden dört yıl önce yapılmış olduğunu, buna rağmen iddialarının değerlendirilmediğini ifade etmektedir. Başvurucu, yeniden rayiç bedel tespit edilmeden ihale ve satış işlemlerinin yapılmasının hakkaniyetli bir yaklaşım olmayacağını belirtmektedir.

34. Başvurucunun anılan iddiasına karşın Show Radyonun satışı amacıyla altı kez ihaleye

çıkıldığı, bu ihalelerde alıcı çıkmaması ya da teklif verenlerin bedeli ödememesi nedeniyle satışın mümkün olamadığı görülmektedir. Mahkeme kararının gerekçesinde de bu hususa atıf yapılarak dava konusu edilen işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı vurgulanmıştır.

35. Bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale iddiası içermeyen, yargılama aşamasında elde edilen delillerin takdiri ile bu deliller ışığında hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin somut başvuru, yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olup gerekçeli kararda yer verilen hukuki tespitler ve dayanaklar (bkz. § 20) gözönünde bulundurulduğunda derece mahkemesi kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YAVUZ KARAARSLAN

B. No: 2016/73226 | Karar tarihi: 16.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/73226

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAVUZ KARAARSLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/73226)

Karar Tarihi: 16/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Yavuz KARAARSLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiasının kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine yönelik iddiaların ise kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

8. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde bir askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca -aralarında Yüksek Mahkeme üyelerinin de bulunduğu- üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla başlatılan soruşturmada bu kişilerin büyük bölümü hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, 350).

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

10. Hâkim olarak görev yapan başvurucu hakkında 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra Elâzığ Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ağır cezalık suçüstü hâli bulunduğu değerlendirilerek FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır.

11. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 16/7/2016 tarihinde başvurucunun görevden uzaklaştırılmasına, 24/8/2016 tarihinde ise meslekten ihraç edilmesine karar vermiştir.

12. Başvurucu, Elâzığ Cumhuriyet Başsavcılığının talimatıyla 18/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

13. Başvurucu anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanması istemiyle Elâzığ Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

14. Hâkimlik 20/7/2016 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir.

15. Elâzığ Cumhuriyet Başsavcılığı 26/8/2016 tarihinde yetkisizlik kararı vererek başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasını Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

16. Başvurucu hakkında çeşitli tarihlerde dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda tutukluluk hâlinin devamına karar verildiği anlaşılmaktadır.

17. Son olarak Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

18. Başvurucunun anılan karara itirazı, Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 25/11/2016 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

19. Başvurucu anılan kararı 8/12/2016 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

20. Başvurucu 29/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yetkisizlik nedeniyle soruşturma dosyası kendisine gönderilen Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı, 20/6/2017 tarihli iddianame ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

22. İddianamede; başvurucunun ByLock isimli programı kullanmasına, FETÖ/PDY ile iltisaklı olması sebebiyle meslekten ihraç edilmesi kararına ve örgüt üyesi olduğuna yönelik tanık beyanlarına dayanıldığı görülmüştür.

23. Gaziantep 9. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) iddianameyi kabul etmiş ve E.2017/6 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

24. Başvurucu, Mahkemenin 24/11/2017 tarihli kararıyla tahliye edilmiştir.

25. Mahkeme 5/3/2020 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve uygulanan adli kontrol tedbirinin devamına karar vermiştir.

26. Başvurucu hakkındaki yargılama bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf kanun yolu aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

27. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 16/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gözaltı Tedbirinin Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, şartları oluşmadığı hâlde gözaltına alınmasının hukuki olmadığını ileri sürerek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

30. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

31. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

32. Somut olayda başvurucunun gözaltı tedbirinin hukuki olmadığına ilişkin iddiasıyla ilgili

olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu, tutuklanmasına dayanak teşkil eden soruşturma dosyası üzerinde gizlilik kararı bulunduğunu ve bu nedenle tutukluluk durumuna etkili bir şekilde itiraz edemediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

36. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

37. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

38. Anayasa Mahkemesi, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması durumlarının kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına karşı itirazda bulunma hakkı üzerindeki etkisini incelemiş ve soruşturma sürecinde, tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurların başvurucuya bildirilmiş olması durumunda bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Günay Dağ ve diğerleri, §§ 168-176; Hidayet Karaca, §§ 105-107; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 248-257). Soruşturma dosyası incelendiğinde somut olay bakımından tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurların başvurucuya bildirildiği ve tutukluluk durumuna karşı itirazlarını sunma konusunda yeterli imkânın tanındığı anlaşıldığından anılan kararlardan ayrılmayı gerektirecek bir husus bulunmamaktadır.

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

C. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

40. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda mevcut olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

41. Bakanlık görüşünde; başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan belirtilerin soruşturma dosyası kapsamında bulunduğu, tutuklama nedenlerinin varlığı ve tutuklamanın ölçülü olduğu yönündeki değerlendirmelerin de temelsiz olmadığı belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

42. Başvuru konusu olayda ileri sürülen tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak 2017/26084 sayılı bireysel başvuru dosyası üzerinden Birinci Bölüm İkinci Komisyon tarafından yapılan inceleme sonunda açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu iddia yönünden mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

D. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu, uzun süre tutuklu kalması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

46. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45).

47. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 24/11/2017 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gözaltı tedbirinin hukuka aykırı olması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL

EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

4. Tutukluluğun makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA SAKAOĞLU

B. No: 2017/1350 | Karar tarihi: 16.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/1350

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA SAKAOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/1350)

Karar Tarihi: 16/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Mustafa SAKAOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza soruşturması kapsamında mal varlığı hakkında verilen elkoyma tedbiri nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/11/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca mülkiyet hakkı şikâyeti dışındaki iddialar yönünden verilen kısmi kabul edilemezlik kararıyla birlikte başvurunun mülkiyet hakkına ilişkin kısmının kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuru Tarihine Kadarki Süreç

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. Müteaddit defalar uzatılan OHAL 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç, OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-20, 47-66) kararında yer almaktadır.

10. Başvurucu, subay olarak görev yapmakta iken darbe teşebbüsü sonrasında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarını işlediği şüphesiyle Konya Cumhuriyet Başsavcılığınca (Savcılık) 16/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır. Konya 2. Sulh Ceza Hâkimliği 19/7/2016 tarihinde başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan tutuklanmasına karar vermiştir.

11. Savcılık 1/8/2016 tarihinde anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından haklarında soruşturma yürütülen başvurucu dâhil bazı şüphelilerin mal varlığı hakkında elkoyma tedbiri uygulanmasını talep etmiştir.

12. Konya 1. Sulh Ceza Hâkimliği 1/8/2016 tarihinde şüphelilerin Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) içinde yer aldıkları gerekçesiyle talebi kabul ederek diğer şüphelilerle birlikte başvurucunun tüm mal varlığına el konulmasına karar vermiştir. Kararda 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 128. maddesi ile 27/7/2016 tarihli ve 29783 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ı) bendi dayanak olarak gösterilmiştir.

13. Başvurucu 12/8/2016 tarihinde elkoyma kararına itiraz etmiştir. Başvurucunun itirazını inceleyen Konya 2. Sulh Ceza Hâkimliği 13/8/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, elkoyma tedbirinin usul ve yasaya uygun olduğu belirtilmiştir.

14. Başvurucu 22/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvuru Tarihinden Sonraki Süreç

15. Bireysel başvuru tarihinden sonra başvurucu hakkında Konya 8. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açılmıştır. Mahkemenin 19/6/2017 tarihli ara kararında başvurucunun elkoyma tedbirinin kaldırılması talebi değerlendirilerek talebin reddine karar verilmiştir. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı itiraz, Konya 9. Ağır Ceza Mahkemesince 4/7/2017 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

16. Mahkemece 9/5/2018 tarihinde başvurucunun mahkûmiyetine karar verilmiş ise de hükümde ve gerekçede elkoyma tedbiri hakkında bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmıştır.

17. Anayasa Mahkemesinin 13/3/2020 tarihli yazısıyla Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 19. Ceza Dairesinden (Daire) başvurucu hakkında verilen elkoyma tedbirinin devam edip etmediği, devam ediyor ise hükümle birlikte müsadere kararı verilip verilmediği bilgisi ile elkoyma ve müsadere kararları, elkoyma kararlarına karşı yapılan itirazların değerlendirilmesine ilişkin kararlar istenmiştir.

18. Dairenin cevap yazısı ve ekindeki belgelerden başvurucunun 16/8/2018 tarihinde Daireye yazdığı dilekçesinde tutukluluğunun kaldırılması talebiyle birlikte tedbirin kaldırılmasına ilişkin müzekkere yazılmasını da talep ettiği ve Dairece 18/10/2018 tarihinde talebin reddine karar verildiği anlaşılmıştır. Kararda 17/9/2016 tarihli 29804 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 671 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Kurum ve Kuruluşlara İlişkin Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 31. maddesi ile düzenlenen ve 9/11/2016 tarihli ve 6757 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Kurum ve Kuruluşlara İlişkin Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun HükmündeKararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 27. maddesi ile aynen yasalaşan 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 20/A maddesine dayanılmıştır.

19. Kararın gerekçesinde elkoyma tedbirine ilişkin şerhin konulduğu tarihten itibaren iki yıl içinde şerhin devamı yönünde hukuk mahkemesinden verilmiş ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararı ibraz edilmediği takdirde şerhin kendiliğinden terkin edileceği belirtilmiştir.

20. Başvurucu 18/11/2018 tarihinde bu karara itiraz etmiştir. Başvurucu dilekçesinde tedbire ilişkin itirazda bulunmaksızın sadece tutukluluğa ilişkin itirazlarını ileri sürmüştür. İtirazı inceleyen Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Ceza Dairesince 23/11/2018 tarihinde itirazın reddine karar verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 3713 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ve bu Kanun kapsamına giren suçlar nedeniyle gerçek veya tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşlarının uğradığı zararların tazmini amacıyla, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hâkimi, kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından, şüpheli veya sanıklara ait taşınmazların veya kara, deniz ya da hava ulaşım araçlarının devir ve temlikini veya bunlarla ilgili hak tesisini önlemek ya da tasarruf yetkisini kısıtlamak için şerh düşülmesine karar verilebilir. Taşınmazlarla ilgili karar tapu kütüğüne; kara, deniz ve hava ulaşım araçlarıyla ilgili karar ise bu araçların kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilmek suretiyle icra olunur. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kesinleşmesi halinde veya şerhin konulduğu tarihten itibaren iki yıl içinde, şerhin devamı yönünde hukuk mahkemesinden verilmiş ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararı ibraz edilmediği takdirde şerh kendiliğinden terkin edilir."

22. İlgili hukuk kaynakları için ayrıca bkz. Süleyman Kaçmaz, B. No: 2016/72686, 10/12/2019, §§ 26-36.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 16/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

24. Başvurucu bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu; suçtan elde edilip edilmediği araştırılmadan, hukuka aykırı olarak tüm mal varlığı hakkında elkoyma kararı verildiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

27. 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).

28. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 4/7/2013 tarihli ve E.2013/8830, K.2013/18335 sayılı, 23/9/2013 tarihli ve E.2013/14435, K.2013/21106 sayılı ve 14/12/2015 tarihli ve E.2014/19906, K.2015/19237 sayılı ilamlarından da anlaşıldığı üzere 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen yol, bir yandan başvurucunun maruz kaldığı elkoyma işleminin hukuka aykırılığının tespitini, diğer yandan da uğradığı zararın tazmini imkânını sağlamaktadır. Bu nedenle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolu başvurucunun şikâyetleri açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı, makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır (Mehmet Ali Aslan, B. No: 2013/2429, 30/3/2016, § 28).

29. Somut olayda, başvurucu hakkında FETÖ/PDY üyeliği suçlamasıyla yürütülen ceza soruşturması kapsamında başvurucunun taşınır ve taşınmaz mal varlığına 1/8/2016 tarihinde tedbir konulmuş, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında elkoyma kararının kaldırılması talebiyle yapılan itirazlar reddedilmiştir. Nihayet Dairenin 18/10/2018 tarihli kararında 671 sayılı KHK'nın 31. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'un 20. maddesine dayanılarak elkoyma tedbirine ilişkin şerhin konulduğu tarihten itibaren iki yıl içinde şerhin devamı yönünde hukuk mahkemesinden verilmiş ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararı ibraz edilmediği takdirde şerhin kendiliğinden terkin edileceği belirtilmiştir. Buna göre başvurucunun bu karara karşı itirazda bulunmadığı ve tedbirin devam ettiği yönünde ayrıca bilgi ve belge sunmadığı dikkate alınarak tedbirin devam etmediği değerlendirilmiştir.

30. Öte yandan başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yoluna başvurduğuna ilişkin bilgi ve belge sunmadığını da vurgulamak gerekir. Bu doğrultuda başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarını 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolunda ileri sürmeden bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

31. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Mülkiyet 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 mağduriyete neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 16/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KERİM AZİZİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/5344 | Karar tarihi: 16.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/5344

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KERİM AZİZİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/5344)

Karar Tarihi: 16/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucular : Kerim AZİZİ ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uluslararası koruma talebinin kabul edilmemesi nedeniyle öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edileceği gerekçesiyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Başvurucular, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

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

5. Bir kısım başvuru dosyasında başvurucuların ülkelerine sınır dışı edilmesine ilişkin işlemin geçici olarak durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Muhtelif ülkelerin vatandaşı olan başvurucular siyasi görüşleri, dinî inançları veya etnik kökenleri nedeniyle ülkelerinde zulme maruz kaldıkları için ülkelerini terk etmek zorunda kaldıklarını, Türkiye'ye giriş yaptıktan sonra uluslararası koruma talebinde bulunduklarını fakat idari makamlar tarafından taleplerinin reddedildiğini veya geri çekilmiş sayılmasına karar verildiğini belirtmişlerdir.

8. Başvuruculların uluslararası koruma talebinin reddine veya geri çekilmiş sayılmasına dair idari işlemin iptali amacıyla idare mahkemelerinde açtıkları davalar kesin olarak reddedilmiştir.

9. Başvurucular, ret ile sonuçlanan iptal davalarını bireysel başvuru konusu yapmışlardır.

10. Tüm başvurular otuz günlük yasal başvuru süresi içinde yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. İlgili hukuk için bkz. A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, §§ 28-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 16/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları

13. Başvurucular; kötü muamele görmekten ve öldürülmekten korktukları için ülkelerini terk ederek Türkiye'ye geldiklerini, uluslararası koruma talebinde bulunduklarını fakat taleplerinin idare tarafından kabul edilmediğini, uluslararası kurum ve kuruluşların raporlarında ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarında ülkelerinde kötü muamele görme riski olduğunun açıkça ortaya konduğunu, buna rağmen açtıkları davaların olumsuz neticelendiğini belirtmişlerdir. Ayrıca iptal davasında ortaya konan mahkeme gerekçesinin kabul edilmeyeceğini, yeterli inceleme ve araştırma yapılmadığını, sınır dışı edildikleri takdirde yaşam haklarının ve kötü muamele yasağının ihlal edileceğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

14. Başvurucular, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuşlardır.

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

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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). Başvuruculların sınır dışı edilmeleri hâlinde öldürülebileceklerine ya da kötü muameleye maruz kalabileceklerine, idare mahkemelerince verilen kararların gerekçesinin yetersiz ve hatalı olduğuna ilişkin iddiaları ve diğer

şikâyetleri kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

17. 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun "Sınır dışı etme kararı alınacaklar" kenar başlıklı 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) bendinde "uluslararası koruma başvurusu reddedilenler ve geri çekilmiş sayılanlar" da yer almakta ise de aynı Kanun'un "Sınır dışı etme kararı alınmayacaklar" kenar başlıklı 55. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan "sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar" düzenlemesi de bu noktada önem taşımaktadır. Her iki madde birlikte incelendiğinde uluslararası koruma talebinin reddi veya geri çekilmiş sayılması kararının kendiliğinden sınır dışı etme sonucunu doğurmadığı anlaşılmaktadır (M.S.S., B. No: 2014/19690, 26/12/2018, § 30).

18. Somut olayda başvurucular, haklarında alındığını ifade ettikleri sınır dışı kararının doğuracağı sonuçları iddia konusu yapmış iseler de söz konusu kararı sunmamışlar, ayrıca mahkemede yapılan yargılamada da böyle bir karardan söz etmemişlerdir. Bu durumda başvurucuların uluslararası koruma talebinin reddi veya geri çekilmiş sayılması kararları dışında ülkelerine gönderilmeleri konusunda bir karar veya işlem bulunmadığı anlaşılmaktadır. Zaten idarenin söz konusu kararları da sınır dışı kararı olmadan tek başına başvurucuların ülkelerine geri gönderilmelerine yol açacak icrai bir nitelik taşımamaktadır. Yabancıların sınır dışı edilmesi her hâlükârda bu konuda verilmiş bir kararı gerektirmektedir. Başvurucular da bu durumun aksini ortaya koyamamıştır.

19. Ülkesine geri gönderilmesi durumunda kötü muameleye maruz kalabilecek yabancıların maddi ve manevi varlığına yönelik riske karşı korunmasının devletin pozitif yükümlülükleri arasında yer aldığı konusunda kuşku bulunmamaktadır. Ancak devletin bu pozitif yükümlülüğünün harekete geçebilmesi için sınır dışı işlemlerine başlanmış olması gerekir. Oysa uluslararası koruma talebinin reddine veya geri çekilmiş sayılmasına karar verilmesi sınır dışı işlemlerine başlandığı anlamına gelmemektedir. Söz konusu kararlar tesis edildiği hâlde yabancının ilgili kanundaki gereklilikleri yerine getirmesi şartıyla Türkiye'de kalması mümkündür. Sınır dışı süreci yabancının sınır dışı edilmesine ilişkin idari karar ile başlamaktadır. Dolayısıyla devletin değinilen pozitif yükümlülüğü, yetkili otoritelerin yabancının sınır dışı edilmesine yönelik olarak karar alacakları aşamada devreye girmektedir (M.S.S., § 31). Bu itibarla başvurucuların kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının anayasal temelden yoksun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

20. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasının temellendirilemediği sonucuna varıldığından başvuruların diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinde bulunan başvurucuların adli yardım taleplerinin 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 adli yardım talebi kabul edilen başvurucuların yargılama

giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA,

D. Diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Tedbir kararlarının SONLANDIRILMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 16/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAŞİM ŞAHBAZ

B. No: 2017/6771 | Karar tarihi: 16.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/6771

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAŞİM ŞAHBAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/6771)

Karar Tarihi: 16/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Haşim ŞAHBAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/1/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm Üçüncü Komisyon tarafından başvurucunun tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası dışındaki diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine yönelik iddiaların kabul edilemez olduğuna, başvurunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası bakımından Bölüme gönderilmesine ve adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

10. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca -aralarında Yüksek Mahkeme üyelerinin de bulunduğu- üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla başlatılan soruşturmada bu kişilerin büyük bölümü hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, 350).

11. Bu kapsamda Yozgat Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucu hakkında FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan soruşturma başlatılmıştır.

12. Başvurucu 25/7/2016 tarihinde gözaltına alınmış ve Yozgat Sulh Ceza Hâkimliğinin 30/7/2016 tarihli kararı ile silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır.

13. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; Sungurlu Sulh Ceza Hâkimliği 5/8/2016 tarihinde itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir.

14. Yozgat Sulh Ceza Hâkimliğince 21/10/2016 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Başvurucu 8/11/2016 tarihinde karara itiraz etmiş ancak itirazı Sungurlu Sulh Ceza Hâkimliğinin 3/12/2016 tarihli kararı ile kesin olarak reddedilmiştir.

15. Başvuru formunda, bu kararın 20/12/2016 tarihinde tebliğ edildiği bildirilmiştir.

16. Başvurucu 6/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Yozgat Cumhuriyet Başsavcılığının 7/2/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle Yozgat Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır. Mahkemece 23/3/2017 tarihli duruşmada başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

18. Mahkeme 12/6/2018 tarihinde başvurucunun atılı suçtan beraatine hükmetmiştir.

19. Yargılamada katılan sıfatı ile yer alan Maliye Bakanlığı ve Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı tarafından başvurucu aleyhine istinaf talebinde bulunulmuş ancak Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 22. Ceza Dairesi 18/10/2019 tarihinde -bu kurumların

istinaf kanun yoluna başvuru haklarının bulunmaması dolayısıyla- istinaf başvurularının reddine karar vermiştir.

20. Anılan karara yönelik itiraz, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 23. Ceza Dairesince 12/12/2019 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir. Böylelikle başvurucu hakkındaki beraat hükmü anılan tarih itibarıyla kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

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

...

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

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

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."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 16/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu; tutuklama kararının gerekçesinde kuvvetli suç şüphesine işaret eden somut hiçbir olgudan bahsedilmediğini, adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacağı hususunun açıklanmadığını, tutuklama tedbirinin ölçülü olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde, tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın özel koşulları dikkate alınarak sulh ceza hâkimlikleri tarafından verilenkararların içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığının söylenemeyeceği belirtilmiştir.

26. Bakanlık görüşünde ayrıca soruşturma konusu suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin niteliği ve önemi de gözönünde bulundurulduğunda başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmasının keyfî olduğunun savunulamayacağı ileri sürülmüştür. Bakanlık görüşünde, bu hususlar dikkate alınarak başvurucunun tutuklanmasında herhangi bir keyfiyetin bulunmadığı hususuna vurgu yapılmış ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

27. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmesi halinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

28. Anayasa Mahkemesi, yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişilerin tutuklanmalarının hukuki olmadığı iddialarına ilişkin olarak -bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla verilen kararların kesinleşmiş olması kaydıyla- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Kamil Erdoğan, B. No: 2017/4023, 19/4/2018, §§ 39-42, Hüseyin Hançer, B. No: 2013/8319, 7/1/2016, §§ 38-40).

29. Somut olayda, başvurucu hakkında açılan davada yargılama sonunda başvurucunun beraatine karar verilmiş ve anılan karar kesinleşmiştir (bkz. §§ 18-20). Dolayısıyla başvurucu yönünden tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin iddiasıyla ilgili olarak yukarıda anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

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

B. 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 16/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BEKİR KAYA

B. No: 2017/7315 | Karar tarihi: 16.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/7315

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEKİR KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/7315)

Karar Tarihi: 16/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Bekir KAYA

Vekili : Av. Sabahattin KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, resen tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapılması ve inceleme sonunda verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararların tebliğ edilmemesi, tutuklanmasının yakınlarına bildirilmemesi, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması ve avukat sayısına ilişkin sınırlama nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutuklamaya konu suçlamaların siyasi faaliyet kapsamındaki eylemlere ilişkin olması nedenleriyle siyasi faaliyette bulunma hakkının; açık görüş ve telefonla görüşme hakkının sınırlandırılması nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ve haberleşme hürriyetinin; dışarıdan kitap almaya, mektup göndermeye engel olunması ve bir kısım gazetenin verilmemesi nedenleriyle özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetinin; tek kişilik odada tutulma nedeniyle kötü muamele yasağının; savunma hakkının kısıtlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/1/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından 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 bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

8. PKK'nın terör örgütü olduğu ulusal ve uluslararası makamlar tarafından kabul edilmiş, tartışmasız bir olgudur. Anılan örgütün gerçekleştirdiği terörist şiddet, bölücü amaçları dolayısıyla anayasal düzene, millî güvenliğe, kamu düzenine, kişilerin can ve mal emniyetine yönelik ağır tehdit oluşturmaktadır. Bu yönüyle ülkenin toprak bütünlüğünü hedef alan PKK kaynaklı terör, onlarca yıldır Türkiye'nin en hayati sorunu hâline gelmiştir (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 7-18).

9. Bununla birlikte kamuoyunda demokratik açılım süreci, çözüm süreci ve Millî Birlik ve Kardeşlik Projesi gibi farklı isimlerle ifade edilen süreç içinde 2012 yılının son döneminden itibaren PKK tarafından gerçekleştirilen terör saldırıları önemli ölçüde azalmıştır. Ancak Suriye'de son yıllarda yaşanan iç savaşın Türkiye'nin güvenliği üzerinde etkileri olmuş, PKK ve DAEŞ kaynaklı terör olayları yeniden artmaya başlamıştır. Kamuoyunda 6-7 Ekim olayları ve hendek olayları olarak bilinen terör eylemleri bunların başında gelmektedir (Gülser Yıldırım (2), §§ 19-27).

10. Hendek olayları kapsamında PKK tarafından birçok yerleşim yerinde cadde ve sokaklara hendekler kazılıp barikatlar kurularak, bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirilerek teröristler tarafından şehirlerin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet sağlanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda çok sayıda terörist, halkın bu yerlere giriş ve çıkışını engellemek istemiştir. Güvenlik güçleri, hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması suretiyle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmış ve teröristlerle çatışmaya girmiştir. Aylarca devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında çok sayıda güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, tonlarca bomba ve patlayıcı imha edilmiştir (Gülser Yıldırım (2), §§ 28-30).

11. Terör saldırılarının gittikçe yoğunlaştığı ve ülkenin birçok bölgesine yayıldığı bu dönemde, hem güvenlik güçleri hem de siviller hedef alınmıştır. Bu bağlamda PKK tarafından 6/9/2015 tarihinde Yüksekova'da askerî karakola, 28/11/2015 tarihinde Sur'da güvenlik görevlilerine, 13/1/2016 tarihinde Diyarbakır'ın Çınar ilçesinde polis lojmanlarına,24/3/2016 tarihinde Sur'da askerî karakola, 31/3/2016 tarihinde Bağlar'da polis aracına, 11/4/2016 tarihinde Hani'de askerî karakola, 15/4/2016 tarihinde Şırnak'ta güvenlik görevlilerine, 1/5/2016 tarihinde Dicle'de jandarma binasına, 10/5/2016 tarihinde Bağlar'da polis aracına, 12/5/2016 tarihinde Sur'da doğrudan sivillere, aynı gün İstanbul'da askerî servis aracına, 29/5/2016 tarihinde Kulp'ta güvenlik görevlilerine, 30/5/2016 tarihinde Silopi'de polis aracına, 28/6/2016 tarihinde Dicle'de polis aracına, 10/8/2016

tarihinde Sur'da polis ekiplerine, 15/8/2016 tarihinde Bismil'de Bölge Trafik Müdürlüğüne, 9/10/2016 tarihinde Şemdinli'de askerî kontrol noktasına ve 4/11/2016 tarihinde Bağlar'da emniyete ait hizmet binalarına yönelik silahlı ve/veya bombalı saldırılar düzenlenmiş; ayrıca bombalı intihar saldırıları gerçekleştirilmiştir. Bu saldırılarda 60 güvenlik görevlisi ve -aralarında üç çocuk ve Diyarbakır Baro Başkanı'nın da bulunduğu- 51 sivil hayatını kaybetmiş, 308 güvenlik görevlisi ve 289 sivil yaralanmıştır.

B. Başvurucunun Tutuklanmasına İlişkin Süreç

12. Başvurucu 30/3/2014 tarihinde yapılan Yerel Seçim'de Barış ve Demokrasi Partisinden (BDP) Van Büyükşehir Belediyesi başkanı seçilmiş, İçişleri Bakanlığının 16/11/2016 tarihli kararıyla PKK ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle görevden uzaklaştırılmıştır.

13. Başvurucu, Van Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) Van il merkezinde bulunan Karşıyaka Yenimahalle Mezarlığı'nda 1. bölge olarak tabir edilen kısmın PKK/KCK terör örgütü içinde faaliyet gösterirken ölen örgüt üyelerine ayrıldığının ve söz konusu bölgedeki mezar taşlarında terör örgütü mensuplarının kod adlarının ve sözde şehadet tarihlerinin yazıldığının tespit edilmesi üzerine başlatılan soruşturma kapsamında Cumhuriyet savcısının talimatıyla 17/11/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

14. Başvurucunun savunması 17/11/2016 tarihinde Cumhuriyet savcısı tarafından alınmıştır. Başvurucunun Savcılıktaki ifade alma işlemi sırasında üç avukatı da hazır bulunmuştur. İfade tutanağında belirtildiğine göre başvurucuya ifade alma işlemi öncesinde isnat edilen terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin olay ve olgular açıklanmıştır.

15. Başvurucu, savunmasında özetle soruşturma konusu eylemlerin siyasi faaliyetleri esnasında ifade ve düşünce özgürlüğü kapsamında yaptığı açıklamalar olduğunu belirterek suçlamaları kabul etmemiştir. Başvurucunun soruşturma konusu eylemlerle ilgili sorulan sorulara verdiği cevaplar özetle şöyledir:

i. [İçişleri Bakanlığı Mülkiye Müfettişliği tevdi raporu ile ilgili olarak sorulan soruya karşılık]

"Benim tevdi raporundan burada haberim oldu. Söz konusu tevdi raporu usule aykırıdır. Bizim ifademiz dahi alınmadan tevdi raporu süratle hazırlanıp suç ihbarında bulunulmuştur. Tevdi raporu içeriğindeki hususları kabul etmiyorum. Gerçeği yansıtmamaktadır ... Çünkü bizim usule aykırı hiç bir işlemimiz ve eylemimiz söz konusu olmamıştır. Mezarlıklar konusunda Van genelinde sorumluluk alanımızda kırsalda 1050 ilçe merkezde ise 100 küsür mezarlık bulunmaktadır. Karşıyaka Yenimahalle mezarlığı bunlardan sadece birisidir ve 65.000 metre karelik bir alandır. Tamamının peyzajı için ihaleye çıkılmıştır. 1. Bölge olarak tabir edilen alan sosyolojik bir gerçeğin yansımasıdır. Şöyle ki buraya yakınlarını defneden insanlar genellikle Hacıbekir, Seyrantepe gibi köy boşaltmaları neticesinde ilimize yerleşmek zorunda kalan ve çocukları ya da yakınları örgütte hayatını kaybeden insanlardır. O alanı bu kişilerin definlerinin yoğunlaşması bu sosyolojik gerçeğin bir yansımasıdır. Fiili bir durum oluşmuştur. Geçmişten beri bu mezarlık burada vardır. Mezar taşlarını bilmiyorum, kısmen olabilir. Ancak o mezarlık AKP döneminde de yani 2004-2009 yılları arasında da vardı. Etrafının duvarı o dönem yapılmıştır. Biz özel olarak bir alan ayırmadık. Soruşturma dosyası kapsamında bilgisine başvurulan ölen kişilerin yakınları kapılarına polis gittiği zaman bu şekilde ifade vermiş olabilirler, çünkü insanlar böyle bir durumda çocukları için mezar taşı yaptırdıklarını korktukları için söylemeyebilirler. Bu normal ve anlaşılırdır. Biz Belediye olarak ayrı bir alan oluşturulması ve mezar taşlarının düzenlenmesi yönünde bir karar almadık. Kaldı ki 1. Bölge olarak tabir edilen alanda sadece örgüt mensupları değil

başkaca kişilerde defnedilmiştir. Yani orası karma bir alandır."

ii. [İhale evrakları arasında bulunan ve terör örgütü mensuplarının defnedildiği ve sözde şehitlik olarak adlandırılan 1. bölgeye ilişkin inşaat mahal listesinde '1. Bölge alanında defni gerçekleştirilen mezarlara yapılacak mermer başlıkların yazıları idarenin isteği doğrultusunda yapılacaktır.' şeklinde şerh/dipnot düşüldüğü şeklindeki bir tespite ilişkin soruya karşılık]

"1. Bölgeye ilişkin neden böyle dipnot düşülmüş bilmiyorum, ancak yinelemek gerekirse 1. Bölge sadece örgütteyken hayatını kaybedenlerin defnedildiği bir alan değildir. Bu bölge çalışması mezarlıklar daha önceden yapılırken kişiler akrabalarının yakınlarının mezarlarına ulaşmakta sıkıntılar çekmekteydi. Bizde bu esnada mezarlıkların peyzajlarını yapmaya çalıştık."

iii. [Z.T. isimli kişinin 'Ben bu işte 63 dönüm olan mezarlığın peyzajını ve bölgelendirilmesini yapmıştım, mezarlık alanına 1 den başlayarak 12 veya 13'e kadar bölgelendirdim.' şeklindeki ifadesine karşılık]

"Benim bu ifadeden kastım dolan mezarlık bölgesinin 1. Bölgeye denk düştüğü anlamındadır."

iv. [''Siz 1. bölge tabir edilen ve şehitlik alanı olarak kullanıldığı iddia edilen alana gittiniz mi? Buradaki mezar taşlarında ölen terör örgütü mensuplarının kod adlarının ve örgüte katılım tarihlerinin yer aldığı mezarları gördünüz mü?" şeklindeki bir soruya karşılık]

"Özel olarak inceleme amaçlı olarak gitmedim. Dolayısıyla özel olarak böyle bir şeyi farketmedim. Mezarlığa en son dün bir parti çalışanımızın kızının ölümü nedeniyle defin için gittim. O zaman da kalabalık olduğu için böyle bir şeyi fark etmedim."

v. [Dosya içeriğinde yer alan görüntü inceleme ve şahıs tespit tutanağına karşılık]

"Tutanaktaki görüntülerdeki kişi benim yukarıda ifademde belirttiğim gibi eski il başkan yardımcımızın kızı örgütteyken ölmüştü dün itibariyle onun defnine katıldım ve Yenimahalle mezarlığına gittim. Mezarlık girişinden sonra namaz alanının karşı tarafına defnedildi. Çevredeki diğer mezarlara tek tek bakmadığım için örgüt mensuplarına ait mi değil mi bilmiyorum."

vi. [Dosya içinde yer alan görüntü çözüm tutanağında 20/12/2015 tarihinde Demokratik Bölgeler Partisi Van İl Başkanlığı organizesinde ve Halkların Demokratik Partisi ve Tutuklu, Hükümlü Yakınları Yardımlaşma Derneği (TUYADDER) Van İl Başkanlıklarının desteği ile düzenlenen 'Abdullah öcalan'ın özgürlüğü Kürt halkı ve ezilen tüm halkların özgürlüğüdür.' adı altındaki yürüyüşe katılıp katılmadığına ve söz konusu görüntülerdeki kişinin kendisi olup olmadığı yönündeki bir soruya karşılık]

"Görüntülerdeki kişi benim, ancak bu yürüyüşü ve hangi ad altında yapıldığını hatırlamıyorum.Ancak genelde partinin etkinliklerini katılırım."

16. Cumhuriyet savcısı 17/11/2016 tarihinde başvurucuyu terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle Van Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talep yazısının ilgili kısmı şöyledir:

"...Soruşturma kapsamında Karşıyaka Yenimahalle mezarlığında 1. Bölge olarak tabir edilen kısmın PKK/KCK terör örgütü içerisinde faaliyet gösterirken ölen kişilere ayrıldığının tespit edildiği, söz konusu bölgedeki mezar taşlarında ölen terör örgütü mensuplarının kod adının

ve şehadet tarihlerinin yazıldığının tespit olunduğu,

İç İşleri Bakanlığı raporunun ekinde (Ek 20/1) mezarlık alanının kuşbakışı görüntüsünün yer aldığı ve kırmızı alan içerisinde gösterilen yerin terör örgütü mensuplarının defnedildiği ve sözde şehitlik olarak tabir edilen alan olduğu, mavi alan içerisinde gösterilen yerin ise normal vatandaşların defnedildiği alan olduğunun belirlendiği ve belirtildiği,

Soruşturma kapsamında tanık olarak ifadeleri alınan bir kısım ölen terör örgütü mensuplarının yakınlarının 'oğlunun mezarlığını yaptırmadığı ... hazır şekilde boş 3-4 tane daha mezar vardı, yine oğlum gibi PKK'da ölenlerin mezarları vardı ... Ben anladım ki mezarların bir köşesi PKK'lılar için ayrılmıştı', ' ... isimli şahıs biz PKK'da iken şehit düşenlere Yenimahalle mezarlığında şehitlik yapmışız hepsini oraya defnediyoruz, senin oğlunu da oraya defnedeceğiz dedi.' şeklinde beyanlarda bulundukları ve söz konusu mezar taşlarının yapılmasında ve cenazelerin sözde şehitlik tabir edilen alana gömülmelerinde insiyatif sahibi olmadıklarının anlaşıldığı,

Sözde KCK sözleşmesinin 14. maddesinde geçen 'şehit aileleri ile dayanışma ve gaziler komitesinin şehitlerin araştırılması, şehitliklerin geliştirilmesi ve şehit ailelerinin örgütlendirilmesi için çalışır.' şeklinde ibarenin olduğu, şüphelinin KCK sözleşmesi ile uyum içerisinde sözde şehitlikler oluşturdukları, dosya içerisinde mevcut, Yenimahalle Karşıyaka Peyzaj düzenleme işi inşaat mahal listesine dipnot/şerh olarak şehitlik tabir edilen bölgeye ilişkin not 3'te '1. Bölge alanında defni gerçekleştirilen mezarlara yapılacak mermer başlıkları yazıları idarenin isteği doğrultusunda yapılacaktır.' şeklinde ibarenin bulunduğu, bu hususun da ölen terör örgütü mensubu yakınlarının ifadelerini belgesi ile doğruladığı,

Şüphelilerden Bekir Kaya'nın Van Büyükşehir Belediyesi Başkanı olduğu, İç İşleri Bakanlığı tevdi raporunda da açıkça belirtildiği üzere bölücü terör örgütüne destek vermek amacıyla, sözde şehitlik oluşturması kararının belediye çalışanlarının kendi insiyatifi ile yapamayacakları en üst amir olan şüphelinin bu organizasyon içerisinde yer almamasının düşünülemeyeceği kaldı ki dosya içeriğindeki görüntü inceleme ve şahıs tespit tutanağının incelenmesinde şüpheli Bekir Kaya'nın 16/11/2016 tarihinde bizzat 7 Ekim 2016 tarihinde güvenlik güçlerinin yürütmüş olduğu operasyonda öldürülen R.Z.B. isimli örgüt mensubunun sözde şehitlikte defnine bizzat katıldığının anlaşıldığı, şüpheli Bekir Kaya'nın 20/12/2015 tarihinde ise 'Abdullah Öcalan'ın özgürlüğü Kürt halkı ve ezilen tüm halkların özgürlüğüdür.' adı altında düzenlenen yürüyüşe katıldığının tespit olunduğu,

Başka nedenler ve dosya içeriğindeki delillerden anlaşılacağı üzere KCK sözleşmesinin 14. maddesine uygun olarak sözde şehitliklerin şüpheli Bekir Kaya'nın bilgisi dahilinde oluşturulduğu kendisinin de bu organizasyona dahil olduğunu, terör örgütü ile organik bağ ve hiyerarşik ilişki içerisine girilmeksizin, büyükşehir belediyesine ait bir mezarlığın bir kısmının ayrılarak sözde şehitlik yapılmasının düşünülemeyeceği, bu anlamda şüphelinin terör örgütü üyeliği hususunda kuvvetli suç şüphesinin oluştuğu, şüphelinin alınan savunmasında suçlamaları kabul etmediği ancak yukarıda açıklanan hususlar ışığında savunmalarına itibar edilemeyeceği, şüphelinin daha önceden de Van 1. Ağır Ceza Mahkemesi Hakimliğince terör örgütü üyeliği suçundan yargılandığı ve cezalandırıldığı ancak iddianame tarihinden sonra da eylemlerine devam ettiği,

...

Şüphelilerin üzerilerine atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu anlaşılmakla;

Şüphelilerin üzerilerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi dikkate alınarak 5271 sayılı CMK'nın 100. vd. maddeleri uyarınca ayrı ayrı tutuklanmalarına karar verilmesi kamu adına talep olunur."

17. Anılan talep yazısı sorgu işlemi öncesinde Van 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Sorgu tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı da belirtilmiştir. Bu sırada başvurucunun üç avukatı da hazır bulunmuştur. Başvurucu, Hâkimlikte Savcılık ifadesine benzer beyanlarda bulunarak suçlamaları kabul etmemiştir.

18. Van 2. Sulh Ceza Hâkimliği 18/11/2016 tarihinde, başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Şüpheli Bekir Kaya hakkında; Bahsi geçen ihalede; KCK sözleşmesi ile uyum içerisinde olan sözde şehitlik olan, Yenimahalle Karşıyaka Peyzaj düzenleme işine inşaat mahal listesine dipnot düşülerek 'şehitlik' tabir edilen bölgede 'mezarlara yapılacak mermer başlıkları yazıları idarenin isteği doğrultusunda yapılacaktır' şeklindeki ibarenin bulunduğu, bu hususun da ölen terör örgütü mensubu yakınlarının ifadelerini belgesi ile doğruladığı, ayrıca şüphelinin 16/11/2016 tarihinde bizzat 7 Ekim 2016 tarihinde güvenlik güçlerinin yürütmüş olduğu operasyonda öldürülen 'R.Z.B.' isimli örgüt mensubunun sözde şehitlikte defnine bizzat katıldığı, şüphelinin 20/12/2015 tarihinde ise 'Abdullah Öcalan'ın özgürlüğü Kürt halkı ve ezilen tüm halkların özgürlüğüdür.' adı altında düzenlenen yürüyüşe katıldığının tespit edildiği, tüm bu hususlar ve tespitler doğrultusunda; şüphelinin terör örgütü üyeliği hususunda kuvvetli suç şüphesinin oluştuğu ... şüphelilerin üzerine atılı suçlamaya ilişkin soruşturma dosyası içerisindeki bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde şüphelilerin üzerine atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller ve tutuklama nedenlerinin bulunduğu, şüphelilerin üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti mevcut delil durumu, atılı suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi ve şüphelilerin üzerine atılı suçun CMK'nın 100. maddesinde sayılan katalog suçlardan olması sebebiyle bir tutuklama nedeninin var sayıldığı, yargılama sonunda şüpheliler hakkında mahkumiyet hükmü tesis edilmesi halindeverilmesi muhtemel cezaya göre tutuklama tedbirinin ölçülü olacağı kanaatine varılarak Van C.Başsavcılığının talebinin kabulü ile şüphelilerin CMK'nın 100. maddesi gereğince ... [tutuklanmasına karar verildi.]"

19. Başvurucunun tutuklama kararına yaptığı 22/11/2016 tarihli itirazı Van 3. Sulh Ceza Hâkimliği 23/11/2016 tarihinde benzer gerekçelerle kesin olarak reddetmiştir.

20. Başsavcılığın 12/1/2017 tarihli talebi üzerine başvurucunun tutukluluk durumunu inceleyen Van 1. Sulh Ceza Hâkimliği 13/1/2017 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

21. Başvurucu, başvuru formunda anılan tutukluluğun devamı kararlarına itiraz ettiğine dair bir bilgi ya da belge sunmamıştır. UYAP üzerinden yapılan incelemede de başvurucunun söz konusu tutukluluk hâlinin devamına dair kararlara itiraz ettiğine ilişkin bir kayda rastlanmamıştır. Bununla birlikte başvurucu, tutukluluk hâlinin devamına dair kararların kendisine tebliğ edilmediğini ileri sürmüştür.

22. Başvurucu 23/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Başsavcılığın 3/6/2017 tarihli ve 2017/825 sayılı iddianamesi ile başvurucunun terör örgütüne üye olma ve kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne silahsız katılarak ihtara rağmen dağılmama suçlarından cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde

kamu davası açılmıştır. İddianamede öncelikle PKK/KCK terör örgütü ile ilgili genel bilgilere yer verilerek örgütün çeşitli yapılanmalarından bahsedildikten sonra başvurucunun ve diğer şüphelilerin suçlamaya konu edilen eylemlerinden söz edilmiştir. Öte yandan iddianame ile başvurucunun yanı sıra yedi şüpheli hakkında terör örgütüne üye olma ve terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme suçlarından davalar açılmıştır.

24. İddianamede başvurucuya yöneltilen suçlamaya esas olgular özetle şöyledir:

i. Suç tarihinde başvurucunun Van Büyükşehir Belediyesi başkanı olduğu belirtilerek KCK sözleşmesinin bir gereği olarak ve örgüte destek vermek amacıyla sözde şehitlik oluşturulması kararının -Yenimahalle Karşıyaka Peyzaj Tasarımı ve Çevre Düzenleme İşi ihalesinin nihai olur mercii olarak- başvurucu tarafından alındığı ve diğer şüphelilerle birlikte uygulamaya konulduğu iddia edilmiştir.

ii. Dosyada mevcut olan görüntü inceleme ve şahıs tespit tutanağına göre 7/10/2016 tarihinde güvenlik güçlerinin yaptığı operasyonda öldürülen R.Z.B. isimli örgüt mensubunun 16/11/2016 tarihinde sözde şehitlikte yapılan defin işlemine başvurucunun da katıldığı belirtilmiştir.

iii. Başvurucunun 20/12/2015 tarihinde "Abdullah Öcalan'ın özgürlüğü Kürt halkı ve ezilen tüm halkların özgürlüğüdür." adı altında düzenlenen yürüyüşe katıldığı belirtilmiştir.

iv. Van Büyükşehir Belediyesinin toplu taşıma hizmetinde 19/9/2016 tarihinde meydana gelen aksama üzerine konuya ilişkin olarak emniyet görevlilerince yapılan araştırma sonucunda tutulan tutanağa göre KHK ile Erciş Belediyesine kayyum atanmasını protesto etmek amacıyla Van Büyükşehir Belediyesinin talimatıyla belediye otobüslerinin faaliyet göstermediklerinin tespit edildiği belirtilmiştir. Bu bağlamda Van Defterdar Yardımcısı tarafından düzenlenen 1/12/2016 tarihli rapora göre 18/9/2016 tarihinde daire başkanlarının katıldığı bir toplantıda başvurucunun protesto eylemini gizlemek amacıyla -genel işleyişin aksine bir talimatla- araçların tamamının bakıma alınması talimatını verdiği, kaldı ki Van Büyükşehir Belediyesi İkmal Bakım Daire Başkanlığından alındığı belirtilen 22/11/2016 tarihli yazıya göre söz konusu tarihte toplu bakım ve onarımı gösterir herhangi bir belge olmadığının anlaşıldığı, yine protesto eylemleri kapsamında 20/9/2016 tarihinde belirli bir süre çöp toplama işleminin yapılmadığının da tespit edildiği belirtilmiştir. Başsavcılık başvurucunun söz konusu protesto eylemlerini -Millî İstihbarat Teşkilatı ve Van İl Emniyet Müdürlüğünce yapılan tespitlere göre- PKK/KCK'nın üst düzey yöneticileri tarafından 2016 yılı Eylül ayında kayyum atamalarına karşı örgütün hareket tarzının ne olacağına ilişkin olarak "kayyum atanan belediyelerde dayanışma amacı ile protesto eylemlerinin düzenleneceği ve iki saatlik toplu iş bırakma eylemi gerçekleştirileceği" yönündeki talimat doğrultusunda gerçekleştirdiğini iddia etmiştir.

v. Van Büyükşehir Belediyesinin %96 pay ile ortağı olduğu Mavi Kent A.Ş.nin eski Yönetim Kurulu üyeleri olan başvurucu ve diğer şüpheli C.K. tarafından işveren temsilcileri sıfatıyla 14/7/2015 tarihli toplu iş sözleşmesi gereğince kesinti yapılarak31/10/2016 tarihli ve 677 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında KHK kapsamında terör bağlantısı nedeniyle kapatılan Van Yoksullukla Mücadele Derneğine kaynak aktarıldığı, bu bağlamda söz konusu sözleşmenin geçici 4. maddesi uyarınca işçi ücretlerinden destek ve yardım adı altında aylık 10 TL olmak üzere 2015 yılında 20.950 TL ve 2016 yılında 34.720 TL olmak üzere toplam 55.670 TL kesinti yapıldığı, bu paranın Şirketin bir bankadaki hesabında tutulduktan sonra 17/3/2016 tarihinde 24.420 TL ve 19/8/2016 tarihinde 15.000 TL olmak üzere toplam 39.420 TL'sinin 677 sayılı KHK kapsamında kapatılan Van

Yoksullukla Mücadele ve Sürdürülebilir Kalkınma Derneğine aktarıldığının tespit edildiği belirtilmiştir.

25. Başsavcılık, tüm bu hususlar ve dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun PKK/KCK terör örgütü ile organik bağ ve hiyerarşik ilişki içinde olduğunu ileri sürerek terör örgütüne üye olma suçunu işlediğini iddia etmiştir.

26. Van 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 21/6/2017 tarihinde 3/6/2017 tarihli iddianameyi kabul etmiş ve E.2017/216 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme 30/12/2016 tarihinde tensiben başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

27. Öte yandan Başsavcılığın 21/6/2017 tarihli ve 2017/921 sayılı iddianamesiyle terör örgütüne üye olma, 21/6/2017 tarihli ve 2017/923 sayılı iddianamesiyle terör örgütüne üye olma, 21/6/2017 tarihli ve 2017/926 sayılı iddianamesiyle terör örgütüne üye olma, 21/6/2017 tarihli ve 2017/930 sayılı iddianamesiyle terör örgütüne üye olma ve suç örgütlerinin isimlerini kullanarak tehditte bulunma, 4/1/2018 tarihli ve 2018/23 sayılı iddianamesiyle terör örgütüne üye olma, 7/3/2018 tarihli ve 2018/437 sayılı iddianamesiyle terör örgütüne üye olma, 21/2/2018 tarihli ve 2018/340 sayılı iddianamesiyle terör örgütüne üye olma suçlarından cezalandırılması istemiyle -tutuklamaya konu edilmeyen eylemler nedeniyle- başvurucu hakkında aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açılmıştır. İddianamelerde başvurucunun suçlamaya konu eylemlerine yer verilerek terör örgütü PKK'ya destek sağladığı belirtilmiş ve söz konusu eylemleri örgüt hiyerarşisi içinde gerçekleştirdiği iddia edilmiştir. Mahkeme, bu iddianameleri de kabul etmiş; açılan kamu davalarını tensiple birlikte E.2017/216 sayılı ana dosyayla birleştirmiş ve yargılamaya bu dosya üzerinden devam etmiştir.

28. Mahkemece 8/9/2017 tarihinde yapılan ilk duruşmada başvurucunun savunması alınmıştır. Başvurucu Savcılıktaki savunmasına benzer beyanlarda bulunmuştur. Mahkeme duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

29. Mahkeme 18/10/2018 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle 7 yıl 15 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmen tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Kararda, başvurucunun güvenlik güçlerince öldürülen bir PKK mensubunun sözde şehitlik olarak düzenlenen yerde gerçekleştirilen cenaze törenine katılması, PKK'nın talimatları doğrultusunda gerçekleştiği belirtilen ve açık bir şekilde PKK'nın propagandasının yapıldığı gösteri ve toplantılara katılması, PKK ile irtibatlı oldukları gerekçesiyle bir kısım belediye başkanının görevden uzaklaştırılmasını protesto etmek için Van Büyükşehir Belediyesinde temizlik ve ulaşım hizmetlerinin durdurulması yönünde talimat vermesi, PKK mensupları için sözde şehitlik yapılmasına, Belediyenin cenaze hizmetleri dışına çıkarak terör örgütü mensupları için düzenlenen alandaki mezar taşlarını özel olarak yaptırıp örgüt üyelerinin kod adlarının mezar taşlarına yazmasına izin vermesi, ayrıca PKK ile irtibatlı olduğu belirtilen derneklere para aktarması şeklinde gerçekleştirdiği belirtilen eylemlerinin mahkûmiyet kararına esas alındığı anlaşılmaktadır. Kararda başvurucunun konutunda yapılan aramada terör örgütü liderine ait "Nasıl Yaşamalı" ve -hakkında toplatma kararı olduğu belirtilen- "Delila Bir Genç Kadın Gerillanın Günlükleri" isimli kitapların ele geçirilmiş olmasına da yer verilmiştir.

30. Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 6. Ceza Dairesi 9/1/2020 tarihinde başvurucunun istinaf talebinin esastan reddine karar vermiştir.

31. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla temyiz aşamasında derdesttir ve başvurucunun hükmen tutukluluk durumu devam etmektedir.

32. Öte yandan başvurucu, İçişleri Bakanlığı tarafından 16/12/2016 tarihinde verilen görevden uzaklaştırma kararı ve yerine Van Valisi'nin görevlendirilmesi işlemine karşı yürütmenin durdurulması istemli olarak 12/1/2017 tarihinde Van İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır.

33. Van 1. İdare Mahkemesi 15/3/2017 tarihinde yürütmenin durdurulmasına ilişkin talebi kanuni şartların gerçekleşmediği gerekçesiyle reddetmiştir. Mahkeme 2/11/2017 tarihinde ise görevden uzaklaştırma ve yerine atama yapılması işlemlerinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna vararak her iki işlem yönünden iptal davasının reddine karar vermiştir.

34. Karar, yasal süresi içinde taraflarca kanun yoluna başvurulmadığından 16/1/2018 tarihinde kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

35. 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 47. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Görevleriyle ilgili bir suç nedeniyle haklarında soruşturma veya kovuşturma açılan belediye organları veya bu organların üyeleri, kesin hükme kadar İçişleri Bakanı tarafından görevden uzaklaştırılabilir.

Görevden uzaklaştırma kararı iki ayda bir gözden geçirilir. Devamında kamu yararı bulunmayan görevden uzaklaştırma kararı kaldırılır."

36. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bendi 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, [...]"

37. 2577 sayılı Kanun'un "Üst makamlara başvurma" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır.”

38. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için ayrıca bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 64-89.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 16/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

40. Başvurucu, terör örgütü ile herhangi bir bağlantısının bulunmadığını ve tutuklamaya konu eylemlerinin suç oluşturmadığını belirterek kuvvetli suç şüphesi olmadığı hâlde tutuklanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca sırf mensubu olduğu parti nedeniyle ayrımcılık yapıldığını ve bu nedenle tutuklandığını ileri sürerek eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

41. Bakanlık görüşünde; tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin ortaya konulduğu ileri sürülerek tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın özel koşulları ile sulh ceza hâkimlikleri tarafından verilen kararların içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığının söylenemeyeceği belirtilmiştir.

42. Bakanlık görüşünde 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. Bakanlık görüşünde, bu hususlar dikkate alınarak başvurucunun tutuklanmasında herhangi bir keyfiyetin bulunmadığı hususuna vurgu yapılmış ve tutuklamanın hukuki olmadığına dair şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmez bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

b. Değerlendirme

43. 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."

44. 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."

45. 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, tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası

bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

46. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

47. 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).

48. Türkiye'de 21/7/2016 tarihinde ilan edilen olağanüstü hâlin temel nedeni 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen darbe teşebbüsüdür. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri kararında doğrudan darbe teşebbüsü kapsamındaki eylemler dolayısıyla yürütülen bir soruşturmada; Selçuk Özdemir ([GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017) kararında ise -doğrudan darbe teşebbüsüyle bağlantılı olmasa da- teşebbüsün arkasındaki yapılanma olan -ve sonrasında bir terör örgütü olduğuna karar verilen- FETÖ/PDY ile bağlantılı eylemlerle ilgili olarak yürütülen bir soruşturmada uygulanan tutuklama tedbirlerinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal edip etmediğini incelerken Anayasa'nın 15. maddesini dikkate almıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 237-241; Selçuk Özdemir, § 57).

49. Bununla birlikte olağanüstü hâl sürecine ilişkin belgeler incelendiğinde olağanüstü hâlin ilanında ve devam ettirilmesinde darbe teşebbüsünün ve FETÖ/PDY'nin yanı sıra diğer terör örgütlerinin kamu düzeni ve millî güvenlik üzerinde oluşturdukları tehdit ve tehlikenin de etkili olduğu anlaşılmaktadır (ayrıntılar için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 227). Somut olayda başvurucu hakkında olağanüstü hâl döneminde uygulanan tutuklama tedbirine konu suçlama olağanüstü hâlin ilanına neden olan olgulardan biri olan terörle (PKK terör örgütüyle) bağlantılıdır.

50. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi Hizbullah terör örgütüyle bağlantılı bir suçtan ceza infaz kurumunda hükümlü olan bir başvurucunun olağanüstü hâlin devamı süresince uzaktan eğitim sınavlarına girişine izin verilmemesinin eğitim hakkını ihlal ettiği iddiasını incelerken Anayasa'nın 15. maddesini dikkate almıştır (Mehmet Ali Eneze, B. No:2017/35352, 23/5/2018, §§ 29-31). Bu inceleme sırasında öncelikle tedbirin başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek ve aykırılık

saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (tutuklama tedbiri yönünden bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

51. Genel ilkeler için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 110-124.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

52. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, PKK silahlı terör örgütünün üyesi olma suçundan 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

53. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

54. Kamuoyunda hendek olayları olarak bilinen terör olaylarının yaşandığı dönemde PKK -aralarında başvurucunun protesto eylemine katıldığı Van'ın da bulunduğu- Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerindeki bazı yerleşim yerlerinde cadde ve sokaklara hendekler kazıp barikatlar kurmak ve bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirmek suretiyle şehirlerin bir kısmında hâkimiyet sağlamaya çalışmıştır. Güvenlik görevlileri; bu hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması, böylelikle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmıştır. Bu kapsamda birçok operasyon gerçekleştirilmiş, bu operasyonlarda çok sayıda ağır silah ve patlayıcı madde ele geçirilmiş, hendekler kapatılmış, barikatlar kaldırılmış ve ayrıca çok sayıda terörist etkisiz hâle getirilmiştir (Gülser Yıldırım (2), §§ 28-30).

55. Başvurucunun tutuklanmasına karar veren Van 2. Sulh Ceza Hâkimliği, başvurucuyla ilgili bazı olgu ve olaylara değinerek PKK silahlı terör örgütünün üyesi olma suçu yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varmıştır (ayrıntı için bkz. § 18).

56. Bu bağlamda soruşturma makamlarınca yapılan tespitlere göre suç tarihinde Van Büyükşehir Belediyesi başkanı olan başvurucunun PKK/KCK sözleşmesi doğrultusunda örgüte destek vermek amacıyla sözde şehitlik oluşturulması yönünde karar aldığı ve böylelikle Belediye tarafından, ölen terör örgütü üyeleri için -üzerinde ölen kişinin kod adının da yazılı olduğu- mezar taşlarının yaptırıldığı, PKK/KCK'nın üst düzey yöneticileri tarafından 2016 yılı Eylül ayında kayyum atamalarına karşı örgütün hareket tarzının ne olacağına ilişkin olarak "kayyum atanan belediyelerde dayanışma amacı ile protesto eylemlerinin düzenleneceği ve iki saatlik toplu iş bırakma eylemi gerçekleştirileceği" yönündeki talimat üzerine KHK ile bazı belediyelere kayyum atanmasını protesto etmek amacıyla 18/9/2016 tarihinde Van Büyükşehir Belediyesinde başvurucunun da katıldığı toplantıda alınan karar uyarınca 19/9/2016 tarihinde Van Büyükşehir Belediyesine ait otobüslerin faaliyet göstermediği, başvurucunun protesto eylemini gizlemek amacıyla -genel işleyişin aksine- araçların tamamının bakıma alınması talimatını verdiği, yine protesto eylemleri kapsamında 20/9/2016 tarihinde Belediye tarafından belirli bir süre çöp toplama işleminin yapılmadığının da tespit edildiği, böylece başvurucunun örgüt hiyerarşisi içinde ve

örgütün talimatları doğrultusunda söz konusu eylemleri gerçekleştirdiği iddia edilmiştir (ayrıntı için bkz. § 18).

57. İddianamede ise tutuklama kararında belirtilen hususların yanı sıra başvurucunun belli bir süre yönetim kurulu üyeliğini yaptığı bir şirketin çalışanlarının ücretlerinden toplu iş sözleşmesi kapsamında destek ve yardım adı altında aylık 10 TL olarak kesilen toplam 39.420 TL'nin terör örgütü PKK ile bağlantısı nedeniyle KHK ile kapatılan Van Yoksullukla Mücadele ve Sürdürülebilir Kalkınma Derneğine aktarıldığının tespit edildiği belirtilerek başvurucunun da terörle bağlantılı olan adı geçen derneğe para aktarma eyleminden sorumlu olduğu ve örgüte destek sağladığı iddia edilmiştir (bkz. § 24).

58. Buna göre başvurucu tarafından terör örgütü üyeleri için örgütün talimatları doğrultusunda mezarlık içinde "şehitlik" adı altında özel bir alan oluşturmak suretiyle ve normal vatandaşlar için sağlanan mezarlık hizmetleri dışında özel bir uygulama ile örgüt mensuplarının kod adlarının da yazıldığı mezar taşları yaptırılmasının ve bir kısım belediye başkanının görevden uzaklaştırılmasını protesto etmek amacıyla örgütün üst düzey yöneticilerinin aldığı kararlar doğrultusunda örgüt tarafından verilen talimatlar uyarınca belediye hizmetlerinin yerine getirilmemesinin -başvurucunun konumu, PKK kaynaklı şiddetin ve ona karşı yürütülen mücadelenin suç tarihinde devam ediyor olması ve bu mücadelenin ülke güvenliği açısından önemi dikkate alındığında- soruşturma makamlarınca tutuklamanın hukukiliği bağlamında PKK ile bağlantılı bir suçlama bakımından kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi temelsiz ve keyfî değildir.

59. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

60. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen terör örgütüne üye olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. § 18) isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı 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 (bkz. § 24; Gülser Yıldırım (2), § 148).

61. Somut olayda Van 2. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, suçun işleniş şekline, suça ilişkin kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına, kaçma şüphesine ve suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 18).

62. Buna göre somut olayın özelliği ve Hâkimlik tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

63. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

64. Öncelikle örgüt suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve

güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64).

65. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Hâkimliğin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının (bkz. § 18) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

66. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

67. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) bu hakka dair yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

2. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

68. Başvurucu; tutukluluğun devamına dair kararların tutukluluğun devamını meşru kılacak yeterli gerekçe içermediğini belirterek Anayasa’nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

69. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına yönelik herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

70. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

71. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

72. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

73. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmü verilmiş ise hüküm

kesinleşmemiş olsa da 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Ahmet Kubilay Tezcan, B. No: 2014/3473, 25/1/2018, §§ 24-27; Ekrem Atıcı, B. No: 2014/15609, 8/3/2018, §§ 27-30).

74. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra 18/10/2018 tarihinde mahkûmiyetine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

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

3. Resen Yapılan Tutukluluk İncelemelerine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

76. Başvurucu; resen yapılan tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapıldığını ve inceleme sonucunda verilen kararların kendisine ve yakınlarına tebliğ edilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

77. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına yönelik herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

78. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca hürriyeti kısıtlanan bir kimsenin kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı bulunmaktadır. Burada belirtilen bir yargı merciine başvurma hakkı, suç isnadıyla hürriyetinden yoksun bırakılan kimseler bakımından tahliye talebinin yanı sıra tutuklama, tutukluluğun devamı ve tahliye talebinin reddi kararlarına karşı yapılan itirazların incelenmesi sırasında da uygulanması gereken bir güvencedir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122, 123; Ali Efendi Peksak, B. No: 2017/29428, 17/7/2019, § 84).

79. Bununla birlikte 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre şüpheli veya sanığın istemi olmaksızın tutukluluğun resen incelenmesi durumunda hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine başvurma hakkı kapsamında bir değerlendirme yapılmadığından bu incelemeler Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamına dâhil değildir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 32; Faik Özgür Erol ve diğerleri, B. No: 2013/6160, 2/12/2015, § 24; Ali Efendi Peksak, § 85).

80. Bireysel başvuruya konu, başvurucu hakkındaki tutukluluk incelemelerinin 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre yapıldığı görülmektedir. Söz konusu incelemelerin başvurucunun tahliye talebini ya da hakkında verilen tutukluluğun devamına ilişkin karara yapılan itirazı değerlendirmek üzere yapılmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla tutukluluğun gözden geçirilmesi yönünde resen yapılan bu incelemeler Anayasa'nın 19. maddesinin kapsamına dâhil olmadığından konu bakımından mahkemenin yetkisi kapsamı dışında

kalmaktadır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Hidayet Karaca (2), B. No: 2015/7254, 12/12/2018, §§ 73, 74).

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

4. Tutuklama Kararının Yakınlarına Tebliğ Edilmediğine veya Bildirilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

82. Başvurucu, tutuklama kararının yakınlarına tebliğ edilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

83. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına yönelik herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

84. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin altıncı ve sekizinci fıkraları bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

85. Anayasa'nın 19. maddesinin altıncı fıkrasında "Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir." denilmek suretiyle bir kişi hakkında yakalama veya tutuklama tedbirlerine başvurulması durumunda bunun yakalanan veya tutuklanan kişinin yakınlarına derhâl bildirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre bir kimse hakkında ilk kez tutuklama kararı verildiğinde bunun tutuklunun yakınlarına ivedilikle haber verilmesi Anayasa'dan kaynaklanan bir güvencedir.

86. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir.

87. Tutuklanan kişilerin tutuklandıklarının yakınlarına bildirilmesi Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınmış olmakla birlikte Sözleşme'de düzenlenen haklardan değildir. Dolayısıyla başvurucunun ihlal edildiğini ileri sürdüğü tutuklandığının yakınlarına bildirilmesi hususunun Anayasa ve Sözleşme ile buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerin ortak koruma alanına girmediği anlaşılmaktadır.

88. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklanmasının yakınlarına bildirilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

5. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

89. Başvurucu; soruşturma dosyasında bulunan kısıtlama kararı nedeniyle hakkında toplanan delillerin neler olduğunu bilemediği için etkin bir savunma geliştiremediğini, bu nedenle tutuklama kararına etkili şekilde itiraz edemediğini ileri sürmüştür.

90. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına yönelik herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

91. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

92. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

93. Olağanüstü hâl ilanına konu olaylar kapsamında suçlanan başvurucunun tutuklanmasına karar verildiği tarihte olağanüstü hâl devam etmektedir. Bu itibarla soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenecektir. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasına karar veren mercinin başta Anayasa'nın 19. maddesi olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı davranıp davranmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (bkz. §§ 46-50).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

94. Genel ilkeler için bkz. Muammer Koçan, B. No: 2016/56282, 26/9/2019, §§ 94-98.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

95. Başvuru formunda, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığı ileri sürülmüş ancak iznin verilmemesine neden olan kararın Savcılık ya da hangi mahkeme tarafından hangi tarihte verildiğine ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

96. Başvuru formu ve eklerinde, kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte Mahkemece iddianamenin kabul edildiği 21/6/2017 tarihi itibarıyla kısıtlılık 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır (bkz. § 26).

97. Başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamaların ve buna ilişkin olguların Savcılıkta ifadesi alınırken ve sorgu esnasında yöneltilen sorularda başvurucuya açıklandığı, başvurucunun da ifadesinde anılan suçlamalarla ilgili beyanda bulunduğu görülmektedir (bkz. §§ 15, 17).

98. Öte yandan tutukluluğa itiraz dilekçesinde, başvurucu müdafii tarafından suçlamaların esasına ilişkin olarak da savunma yapılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafiinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

99. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafilerine bildirilmiş ve başvurucuya bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında yaklaşık birkaç ay devam eden soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlama nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.

100. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kısıtlama kararı nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

101. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması suretiyle yapıldığı iddia olunan müdahalenin Anayasa'nın 19. maddesinde bu hakka dair yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

6. Avukat Sayısının Sınırlandırılmasına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

102. Başvurucu, KHK ile getirilen en fazla üç avukatla savunma yapılabileceği yönündeki sınırlama nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını ileri sürerek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

103. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına yönelik herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

104. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3), 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı, bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, §§ 19, 20).

105. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

106. Somut olayda başvurucu, KHK hükmü uyarınca en fazla üç avukat ile savunma yapılabileceği yönünde sınırlama getirilmesi nedeniyle savunma hakkının sınırlandırıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, başvuru formunda ve eklerinde hangi KHK hükmü ile sınırlama getirildiğine ve söz konusu sınırlandırmanın kendisi hakkında ne şekilde uygulandığına dair herhangi bir açıklamada bulunmamıştır.

107. Bu bağlamda 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında KHK'nın 1. maddesi ile (1/2/2018 tarihli ve 7070 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesi ile aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.) 5271 sayılı Kanun'un 149. maddesinin (2) numaralı fıkrasına "Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından yürütülen kovuşturmalarda, duruşmada en çok üç avukat hazır bulunabilir." şeklinde bir cümle eklenmek suretiyle kovuşturma aşamasında duruşmalarda bulunabilecek avukat sayısına ilişkin düzenleme yapıldığı, aynı fıkranın birinci cümlesinde ise "Soruşturma evresinde, ifade almada en çok üç avukat hazır bulunabilir." şeklinde bir düzenlemenin zaten mevcut olduğu görülmektedir.

108. Bu kapsamda başvurucunun bireysel başvuru yaptığı tarihte Başsavcılık tarafından henüz iddianamenin düzenlenmemiş olduğu, dolayısıyla başvurucu hakkında kovuşturma aşamasının başlamadığı görülmektedir (bkz. § 26). Dolayısıyla başvurucu KHK ile kovuşturma aşamasına ilişkin olarak getirilen -ve bireysel başvuru yapıldığı tarih itibarıyla kendisi hakkında henüz uygulanması söz konusu olmayan- düzenleme nedeniyle ne şekilde savunma hakkının kısıtlandığını açıklamamıştır.

109. Dolayısıyla somut olayda başvurucu, ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma ve temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Sonuç olarak başvurucu tarafından bu kısımda ileri sürülen şikâyetin temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

111. Başvurucu, belediye başkanı olduğunu belirterek tutuklanması ve yerine kayyum atanması nedeniyle siyasi faaliyette bulunma hakkının ve toplantı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

112. Bakanlık görüşünde; belediye başkanı olarak seçilen başvurucunun tutuklanması nedeniyle siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiasının Sözleşme'nin uygulanmasına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları karşısında Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı belirtilerek konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

2. Değerlendirme

113. Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir."

114. Başvurucunun bu bölümdeki iddiasının Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

115. Bir anayasal hak ihlali iddiasının Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi dâhilinde olabilmesi için başvurucu tarafından dayanılan hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olması, Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında yer alması gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun esasının incelenmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18; Mehmet Haberal, § 106).

116. Anayasa'nın 67. maddesinde seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma hakkı güvence altına alınmıştır. Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı, demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul edilmelidir. Şüphesiz anılan haklar, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahiptir (Nejdet Atalay, B. No: 2014/184, 16/7/2014, § 59).

117. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir.

118. AİHM, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesindeki serbest seçim hakkını yasama organının seçimi ya da bu organın iki meclisi varsa en azından bir meclisin seçimi ile sınırlı olarak değerlendirmektedir (Gorizdra/Moldova (k.k.), B. No: 53180/99, 2/7/2002, hukuk kısmı, § 2).

119. AİHM; serbest seçim hakkının kapsamını yasama yetkisine sahip olmayan yerel yönetimlerin seçimlerini içerecek kadar genişletmemiş ve yerel seçimlerin ulusal yasaları yerel düzeyde uygulayarak parlamentonun desteklenmesi işlevine sahip olduğunu belirtmiştir. AİHM ayrıca belediye seçimlerinin (Cherepkov/Rusya), bölgesel seçimlerin (Malarde/France (k.k.), B. No: 46813/99, 5/9/2000), il genel meclisi seçimlerinin (Vito Sante Santoro/Italy, B. No: 36681/97, 16/1/2003), belediye, ilçe ve bölge meclisi seçimlerinin (Mółka/Poland (k.k.), B. No: 56550/00, 11/4/2006) Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinde belirlenen serbest seçim hakkının kapsamında olmadığına karar vermiştir.

120. Somut olayda belediye başkanı olarak seçilen başvurucunun tutuklanması nedeniyle siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası, Sözleşme'nin uygulanmasına ilişkin AİHM içtihatları karşısında Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalmaktadır. Zira anılan iddianın temeli, yasama organına değil yerel yönetimlere ilişkindir (Nejdet Atalay, § 62; Nevzat Azak, B. No: 2014/973, 5/4/2017, § 35).

121. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğu nedeniyle siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Telefonla Haberleşme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

122. Başvurucu ailesi ile telefonla görüşme hakkının haftada bir yerine iki haftada bir olacak şekilde sınırlandırılması ve ailesi dışındaki üç kişiyle görüşmesinin tamamen yasaklanması nedeniyle maddi ve manevi varlığının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

123. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına yönelik herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

124. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki şikâyetleri aile hayatına saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir.

125. 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin KHK'nın 6. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca terör suçlarından tutuklu bulunan kişilerin olağanüstü hâlin devamı süresince telefonla haberleşme hakkından ancak on beş günde bir ve ilgili bentte sayılan kişilerle sınırlı olarak on dakikayı geçmemek üzere

faydalanabileceklerine ilişkin uygulama Anayasa Mahkemesince aile hayatına saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Bayram Sivri, B. No: 2017/34955, 3/7/2018, § 42).

126. Bu çerçevede olağanüstü hâl koşullarının gerektirdiği kamu düzeninin korunması ihtiyacı ile ceza infaz 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, § 71).

127. Somut olayda başvurucu hiçbir şekilde telefonla görüşemediğini iddia etmemiştir. Başvurucu KHK ile getirilen sınırlama kapsamında uygulama yapılmasından şikâyetçi olmuştur. Dolayısıyla başvurucunun şikâyeti yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektirecek bir husus bulunmamaktadır.

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

2. Açık Görüş Hakkının Sınırlandırıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

129. Başvurucu, açık görüş hakkının iki ayda bir olacak şekilde belirlenmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

130. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına yönelik herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

131. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan hak arama yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

132. Başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 4. maddesinde, bu uygulamalara ilişkin şikâyetleri karara bağlama konusunda infaz hâkimliğinin görevli olduğu belirtilmiştir. Bireysel başvuru dosyası incelendiğinde ise başvurucunun bu şikâyetine ilişkin olarak infaz hâkimliğine başvuruda bulunduğu hususunda herhangi bir bilgi ya da belgeye rastlanmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal hak arama yollarını tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu durum bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

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

3. Diğer İhlal İddiaları

a. Başvurucunun İddiaları

134. Başvurucu; tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumuna dışarıdan kitap kabul edilmemesi ve mektup göndermesine engel olunması nedeniyle düşünce ve kanaatlere ulaşma hakkından yoksun kaldığını, bir kısım gazetenin verilmemesi nedeniyle de haber alma hürriyetinin engellendiğini iddia etmiştir.

135. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına yönelik herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

136. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3), 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı, bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, §§ 19, 20).

137. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, § 24).

138. Somut olayda başvurucu, söz konusu ihlal iddialarını somut olgularla yeterince açıklamadan ve Anayasa maddeleriyle ilişkilendirmeden soyut olarak ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu, söz konusu kısıtlamaların kendisi hakkında ne şekilde uygulandığını ve anılan hususlara dair varsa başvuru yollarını tüketip tüketmediğini sistematik, anlaşılabilir seviyede ve denetime elverişli olacak şekilde açıklamamıştır. Bu bağlamda soyut olarak ileri sürülen bu şikâyetlerden yola çıkarak söz konusu hususlara ilişkin olarak başvurucuyla ilgili tüm uygulamaların inceleme ve değerlendirme konusu yapılması ise Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurunun nasıl yapılması gerektiğine ilişkin mevcut içtihatları dikkate alındığında mümkün gözükmemektedir.

139. Dolayısıyla somut olayda başvurucu; ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma, temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Sonuç olarak başvurucu tarafından bu kısımda ileri sürülen iddiaların oldukça karmaşık olarak ve soyut şekilde dile getirildiği, şikâyetlerin temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

D. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

141. Başvurucu, tabi olması gereken infaz rejimi yerine tek kişilik odada tutulduğunu ve tecrit edildiğini ileri sürerek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

142. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına yönelik herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

143. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece

mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan hak arama yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

144. Başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak 4675 sayılı Kanun'un 4. maddesinde bu uygulamalara ilişkin şikâyetleri karara bağlama konusunda infaz hâkimliğinin görevli olduğu belirtilmiştir. Bireysel başvuru dosyası incelendiğinde ise başvurucunun bu şikâyetine ilişkin olarak infaz hâkimliğine başvuruda bulunduğu hususunda herhangi bir bilgi ya da belgeye rastlanmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal hak arama yollarını tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu durum bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

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

E. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

146. Başvurucu, idari soruşturma yapılmadan ve savunma hakkı verilmeden görevden uzaklaştırılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

147. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına yönelik herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

148. Başvurucu 30/3/2014 tarihinde yapılan Yerel Seçim'de Van Büyükşehir Belediyesi başkanı seçilmiş, İçişleri Bakanlığının 16/11/2016 tarihli kararı ile görevden uzaklaştırılmıştır.

149. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak aramayoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan hak arama yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

150. İdari işlemler, idarenin kamu kudretini kullanarak tesis ettiği, tek yanlı irade açıklaması ile hukuksal sonuç doğuran, başka bir deyişle hukuk düzeninde değişiklik yapan işlemlerdir. İdari işlemlere karşı idari yargıda 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde tanımlanan iptal davası açılabileceği gibi idari işlemler nedeniyle bir zarar doğmuşsa bunun giderilmesi için aynı fıkranın (b) bendinde belirtilen tam yargı davası açılması imkânı da bulunmaktadır.

151. Öte yandan anılan Kanun'un 11. maddesinde ise idare tarafından bir idari işlemin tesis edilmesi durumunda ilgililerin dava açmadan önce bu işlemin kaldırılmasını, geri alınmasını, değiştirilmesini veya yeni bir işlem yapılmasını üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde isteyebilecekleri belirtilmiştir.

152. Başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak idari bir işlem olan görevden uzaklaştırma kararının iptali için idari yargıda dava açabileceği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda bireysel başvuru dosyası incelendiğinde başvurucunun bu şikâyetine ilişkin olarak idari yargıda açtığı iptal davasının Van 1. İdare Mahkemesince reddedildiği, başvurucunun anılan karara

karşı istinaf kanun yoluna başvurmadığı ve kararın kesinleştiği anlaşılmaktadır (bkz. § 34). Dolayısıyla başvurucunun hukuk sisteminde mevcut yargısal hak arama yollarını tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu durum bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Resen yapılan tutukluluk incelemelerine ilişkin iddiaların konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutuklama kararının yakınlarına tebliğ edilmediği veya bildirilmediğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Avukat sayısının sınırlandırılmasına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Telefonla haberleşme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

9. Açık görüş hakkının sınırlandırılmasına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

10. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

11. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

12. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA TÖRER

B. No: 2017/14734 | Karar tarihi: 16.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/14734

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA TÖRER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/14734)

Karar Tarihi: 16/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucu : Fatma TÖRER

Vekili : Av. Mehmet GÜMÜT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, şüpheli ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliği nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/1/2017 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, 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 35. maddesine göre kendisine tebliğ edilen Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. M.T.nin Ölümü

9. Başvurucunun eşi M.T. Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olduğu iddiasıyla İskenderun Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) başlatılan soruşturma kapsamında 23/7/2016 tarihinde gözaltına alınmış ve 27/7/2016 tarihinde tutuklanmıştır.

10. M.T. 27/7/2016 günü saat 22.37'de İskenderun T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) teslim edilmiştir.

11. M.T. İnfaz Kurumuna alındıktan bir gün sonra, saat 06.30 civarında yatağında ölü bulunmuştur.

12. M.T.nin ölü bulunması üzerine İnfaz Kurumu tarafından düzenlenen tutanak şöyledir:

''...İskenderun T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumumuzda 27.07.2016 tarihinden saat: 19:00 ile 28.07.2016 tarihine saat: 08:00 arasındaki vardiya nöbetimizde saat: 06:30 sıralarında D BLOK Geçici 2 no'lu odanın uyarı butonunun ikaz vermesi üzerine oda mazgalına gidildi. Odada bulunan Tutuklular Tutuklu [M.T.nin] hiçbir duruma tepki vermediğini ve nefes almadığını söylemeleri üzerine durum derhal Kurum Nöbetçi 2. Müdürü ve İnfaz ve Koruma Başmemuruna bildirildi. Gerekli güvenlik önlemleri alınarak odaya girildi. Tutuklu [M.T.] ranzanın üst tarafında bulunan yatakta hareketsiz bir şekilde yattığı ve durumlara tepki vermediği görüldü. İvedilikle 112 Acil arandı. Gelen 112 Acil ekibi yapılan kontroller sonrasında Tutuklu [M.T.nin] 'e[x]' olduğunu söyledi. Durum derhal Kurum Müdürüne, Nöbetçi Savcılığa ve Olay yeri incelemesi için Arsuz İlçe Jandarmaya bildirildi.''

B. Başsavcılık Tarafından Yapılan İşlemler

1. Olay Yeri İncelemeleri, Ölü Muayene ve Otopsi İşlemleri

13. Başsavcılık, ölüm olayı ile ilgili olarak derhâl bir soruşturma başlatmıştır. Soruşturma kapsamında olay yeri öncelikle Cumhuriyet savcısı tarafından incelenmiştir. Ayrıca olay yeri uzman ekiplerce de incelenmiş, olay yerinin fotoğrafları çekilmiş, krokileri çizilmiş ve video kaydı yapılmıştır. Olay Yeri İnceleme Tutanağı'nın ilgili kısmı şöyledir:

''...Gerekli arama işlemleri yapılarak içeri girildi. Olay mahallinde İskenderun ilçe jandarma komutanlığı olay yeri inceleme görevlisi [Y.O.nun] hazır olduğu görüldü. ...[Y.O.] ...İskenderun ilçe Jandarma Komutanlığında görevli, Usülen yemin yaptırılıp huzura alındı.

Heyet halinde cenazenin bulunduğu geçici kabul 2 nolu koğuşa girildi. Koğuşun boşaltılmış vaziyette olduğu görüldü. Olay yerin inceleme görevlisine koğuşun mevcut halde fotoğraflanması talimati verildi. Cenazenin koğuşun girişine göre karşı duvarda 2. sırada yer alan ranzanın 2. katında yatar vaziyette olduğu görüldü. Detaylı fotoğraflama işlemi yapıldı. Bulunduğu haliyle kimlik bilgilerine göre [M.T] olarak tespit edilen şahsın tahminen 1,80 cm boylarında, 95-100 kg ağırlığında orta yaşlı bir erkek şahıs olduğu görüldü. Şahsın üzerinde yalnızca iç çamaşırının bulunduğu ve bu vaziyette sırt üstü yattığı görüldü. Ranzasında

yatarken yapılan harici kaba ilk muayene ve gözlemde vücudunda herhangi bir darp cebir emaresi olmadığı görüldü.

Cenaze üzerinde detaylı ölü muayene işlemlerinin yapılması amacıyla şahsın uygun bir ortama alınması talimatı verilerek; olay mahallinde yapılması icap eden görüntü kaydı, ölçüm, kroki çizimi için noktala vs. Soruşturma işlemleri tamamlandığında iş bu zaptın bu haliyle tamamlanıp hazır olanlarca imza altına alınmasına ve adli muayene işlemlerine geçilmesi için uygun mahale geçilmesine karar verildi.''

14. Olay yeri inceleme uzmanı tarafından düzenlenen inceleme raporu ise şöyledir:

''...28 Temmuz 2016 günü saat 07.00 sıralarında Arsuz Ilçe J. K.lığı personeli olan [M.D.] telefon ile arayarak Arsuz Kara Hüseyinli Mahallesi T Tipi Ceza İnfaz Kurumunda Tutuklu olan şahsın yatağında ölü olarak bulunması olayı meydana geldiğini, Nöbetçi C[umhuriyet] Savcısının talimatı ile bahse konu olay ile ilgili Olay Yeri incelemesi yapılması gerektiği bildirilmiştir. Olay Yerine aynı gün saat: 07.05 sıralarında hareket edildi ve saat 07.30 sıralarında gelindi.

Nöbetçi C. Savcısı ile olay yeri incelemesine başlandı. Olay yerinin İskenderun T Tipi Ceza Infaz Kurumu D Blok 2. Geçici Koğuş odası soldan ikinci çiftli ranza olduğu. ranzanın ikinci katında sırtüstü yatar vaziyette çıplak (Kilotlu) halde erkek cesedi tespit edildi. Koğuşta herhangi bir kimsenin olmadığı, koğuşun boşaltılmış olduğu görüldü. Cesette yapılan incelemede, kirli sakallı, esmer tenli. 1.85-1.90 m. boylarında, 95-100 kg. ağırlığında, 55-60 yaşlarında erkek şahıs olduğu tespit edildi. Şahsın [M.T.] olduğu cezaevi yönetiminin kayıtlarından tespit edildi. Fotoğraflamalar yapıldı. Maktulde herhangi bir darp cebir, ateşli silah ya da kesici alet izi ile ası izi görülmedi. Maktulde ölü morlukları henüz oluşmaya başladığı görüldü. Maktulün vücudu üzerinde gözle yapılan incelemede herhangi bir boğuşma izine rastlanmadı. Ölü muayenesi işlemleri için maktul yerinden alınarak aynı binada jandarma odasına getirildi. İncelemeye son verildi.

İşbu olay yeri inceleme raporu tarafımdan tanzim edilerek imza altına alındı.''

15. Başsavcılık tarafından aynı tarihte ölü muayene işlemi gerçekleştirilmiştir. Bu hususta düzenlenen tutanağın ilgili kısmı şöyledir:

''...Cezaevi personelinden alınan bilgiye göre; şahısla aynı koğuşta bir kalp hekiminin de aynı dosya kapsamında tutuklandığı bilgisi alınarak bahse konu kişinin de tıbbı bilgisinin bu olayla ilgili görgüsünün alınması faydalı görülerek idareye bahsedilen kalp hekiminin ifade işlemleri için bulunduğumuz mahale getirilmesi talimatı verildi. Bir süre sonra ekibini hazır edildiği bilgisi verildi. Şahıs huzura alındı.

TANIK: [Z.Y.] ... İskenderun Kalp Merkezinde kalp uzmanı hekim olarak görev yapar. Tanıklığa engel hali yok. Usülen yemini yaptırılarak soruldu;

Ben bu son olaylar sebebiyle 4 gündür emniyette göz altındaydım. Dün gece itibariyle tutuklanıp cezaevine getirildim. Vefat eden vatandaşla bizler de birlikte emniyetteydi ve o da tutuklandı. Cezaevinde de aynı koğuşta kalıyorduk. Son sağlık muayenemiz sırasında yani cezaevine gelmeden evvel devlet hastanesindeyken bu arkadaşın duruşu, fiziki durumu mesleki, alışkanlık itibariyle dikkatimi çekti. Bitkin ve çok yorgun gözüküyordu. Cezaevinde aynı koğuşa konulduktan sonra da kendisinde bir enfa[r]ktüs emaresi denebilecek bazı emareler gördüm. Hatta hekimlik mesleğimin bir gereği olarak kendisiyle konuşmak ihtiyacı duydum. 'İyi görünmüyorsunuz, kalp ağrınız herhangi bir şikayetiniz var mı' diye sordum.

Bana cevaben 'iyiyim hocam önemli bir şeyim yok' gibi sözlerle mevzuyu geçiştirdi. Ben de üstelemedim. Ancak kaldığımız koğuşta hava müthiş sıcak ve boğucuydu. Benim şahsi kanaatim tabi emin olmamakla beraber bu şartların bir araya gelmesiyle bizim tıbben VF dediğimiz durumu gelişmiş ve ölüm meydana gelmiş olabilir. Ama tabii ki emin değilim. Olay ile görgüm bilgim bundan ibarettir dedi.

İlk yapılan harici muayene ve gözleme göre şahsın yaklaşık 1,80-,185 cm boyunda, 105 kg tahmini ağırlıkta, 3-4 günlük sakallı, esmer tenli, kahverengi gözlü bir erkek cesedi olduğu görüldü. Kimlik bilgisine göre [M.T.] isimli vatandaş olduğu belirlendi. Detaylı muayeneye geçildi.

BAŞ KISMININ MUAYENESİNDE; Şahsın kafatasında kemiklerde, boynunda herhangi bir kırık çıkık bulunmadığı ve genel olarak baş ve boyun muyanesinde herhangi bir kayda değer bulgu olmadığı tespit edildi. Yalnızca yer yer ölü morluklarının teşekkül etmeye başladığı belirlendi.

GÖVDE KISMININ MUAYENESİNDE; Şahsın göğüs kafesinde, kollarında herhangi bir kırık çıkık bulgusu yahut darp emaresi bulunmadığı, sırtında da benzer şekilde herhangi bir emare bulunmadığı, ancak sırt ve bel kısmında tahminen 5-6 saatlik bir ölüme işaret eden morlukların başladığı gözlendi. Ayrıca göbek altında ve göbeğin sol üst çaprazında yaklaşık 50 kr ebatında üzerinden zaman geçmiş hafif2 morluk olduğu görüldü ve foto ğraflandı.

ALT GÖVDE KISMININ MUAYENESİNDE: Şahsın genital bölgesinde genel olarak bacaklannda ve ayaklannda kayda değer herhangi bir ekimoz, iz yada bozulma olmadığı tespit edilip görüntü kaydı alındı.

Nöbetçi Adli Tıp Huzura alındı: Beraberce yaptığımız muayene işlemlerindeki tespitlere katılıyorum. Cezaevine geldiğimde haricen aldığım bilgiye göre cenazenin şeker rahatsızlığı söz konusuymuş, tabi şu haliyle tespit etmek mümkün değil, Ayrıca duruma göre ilaçlannı az aldıysa veya fazla aldıysa bundan kaynaklı bir vefat olabilir. Yine şifaen kronik astım rahatsızlığı oldugu bilgisini aldım. Ancak söylediklerim tıbbi ihtimaller, tabi kanaatim değil. Şu haliyle ölüm sebebini tıbben söylemem zor. Bu haliyle sistematik otopsi yapılmasında fayda görüyorum. Bu konuda da takdiri size bırakıyorum.

Gereği düşünüldü; Yapılan harici muyayene ile cenazenin kesin ölüm sebebi tespit edilemediğinden Adana Adli Tıp Grup Başkanlığına sevkine... [karar verildi.]''

16. Adana Adli Tıp Kurumu tarafından yapılan otopsi sonucunda düzenlenen raporun ilgili kısmı şöyledir:

'' ...

DIŞ MUAYENE

178 cm boyunda, 50-55 yaşlarında, yer yer kırlaşmış siyah saçlı, kahverengi gözlü, sünnetli bir erkek cesedinde; ölü lekelerinin kol ve bacaklarda oluştuğu, ölü katılığının vücutta gelişmiş olduğu görüldü.

Batın sol üstte 2,5x2 cm.lik, batın altta 1,5 cm çaplı, batın solda 0,5 cm çaplı soluk renkli ekimozlar olduğu, batın altta yatay olarak katlantı yerinde 24 cm.lik parşömenleşmiş alan olduğu, sağ uyluk dışta 30x0,5 cm.lik nedbe, sağ el bilek arkada 1x0,5 cm.lik 2 adet soluk renkli ekimoz, sol ayak bilek içte 2,5 cm çaplı nedbe olduğu görüldü. Perine muayenesi normaldi.

İÇ MUAYENE

Baş Muayenesi: Saçlı deri kaldırıldı. Saçlı deri altında özellik görülmedi. Kafa kubbe kemikleri ve her iki temporal adale grubu sağlam bulundu. Kafatası kesilerek açıldı. Beyin-beyincik çıkarıldı, 1535 gram tartıldı. Beyinde sağ paryetal lobda 3 cm çaplı hiperemik alan örneklendi. Kesitleri soluk bulundu. Kafa kaide kemikleri sağlam bulundu.

Ağız-Boğaz-Boyun Muayenesi: Boyun cilt altı ve kaslarda özellik görülmedi. Hyoid kemik ve troid kıkırdak sağlam bulundu. Trakea iç duvarının kanlı mai ile sıvalı olduğu görüldü. Servikal vertebralar sağlam bulundu.

Göğüs Muayenesi: Göğüs cildi ve sternal kapak kaldırıldı. Her iki göğüs boşluğunda serbest sıvı-kan görülmedi. Her iki akciğer çıkarıldı. Sağ akciğer 855 gram, sol akciğer 720 gram tartıldı. Her iki akciğer yüzey ve kesitlerinde hiperemi dışında özellik görülmedi. Perikart açıldı, boş bulundu. Kalp çıkarıldı, 480 gram tartıldı. Triküspit kapak çevresi 13 cm, pulmoner çevresi 8,5 cm, mitral çevresi 10,5 cm, aorta çevresi 8 cm, sağ ventrikül duvar kalınlığı 0,5 cm, sol ventrikül duvar kalınlığı 1,5 cm ölçüldü. Koroner damarlar ileri derecede daralmış bulundu. Myokard kesitlerinde makroskobik patolojik özellik görülmedi.

Batın Muayenesi: Batın açıldı. Abdominal kavite içinde serbest sıvı-kanparşömenleşmiş alan olduğu, sağ uyluk dışta 30x0,5 cm.lik nedbe, sağ el bilek arkada 1x0,5 cm.lik 2 adet soluk renkli ekimoz, sol ayak bilek içte 2,5 cm çaplı nedbe olduğu görüldü. Perine muayenesi normaldi.

Ekstremite Muayenesi: Ekstremitelerde kemik kırığı tespit edilmedi.

Otopsi sırasında alınan örneklerin toksikolojik analizleri Kimya İhtisas Dairesi'nde yapıldı: Kimya İhtisas Dairesinin 5/9/2016 tarih ve 2016/4057/3277 sayılı raporunda :

1-Kanda;Alkol(Etanol,Metanol)bulunmadığı, Göz sıvısında Alkol(Etanol, Metanol) bulunmadığı,Sistematiğimizdeki maddeler (uyutucu-uyuşturucu maddeler dahil) bulunmadığı,

2- İdrarda;Sistematiğimizdeki maddeler (uyutucu-uyuşturucu maddeler dahil) bulunmadığı kayıtlıdır.

Otopsi sırasında alınan iç organ parçalarının histopatolojik tetkiki Morg İhtisas Dairesi Histopatoloji Laboratuvarında yapıldı. Morg İhtisas Dairesi Histopataloji Tetkik Şubesinin 20/9/2016 tarih ve 2016/4057/1129 sayılı raporunda:

Kalp: Hafif derecede perivasküler ve interstisyel fibrozis, konjesyon izlendi.

Koroner arter: Lümeni orta derecede daraltıcı özellikte aterom plakları izlendi.

Akciğerler: İntraalveolar taze kanama, ödem, konjesyon, hemosiderin yüklü makrofajlar izlendi.

Karaciğer: Hafif derecede makro ve mikroveziküler yağlanma izlendi.

Böbrek: Fokal kronik pyelonefritis bulguları izlendi.

Beyin: Konjesyon izlendi.

Beyincik: Konjesyon izlendi.

Beyin Sapı: Konjesyon izlendiği kayıtlıdır.

SONUÇ

28/7/2016 tarihinde cezaevinde koğuşunda yatağında ölü olarak bulunduğu bildirilen... [M.T.nin] cesedine 28/7/2016 tarihinde, Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesi'nce yapılan otopsisinden ve tetkiklerden elde edilerek yukarıya kaydedilen bilgi ve bulgular dikkate alındığında;

1-Kimya İhtisas Dairesi'nin toksikoloji raporu'na göre; Kanda; Alkol (Etanol, Metanol) bulunmadığı, Göz sıvısında Alkol (Etanol, Metanol) bulunmadığı, Sistematiğimizdeki maddeler (uyutucu-uyuşturucu maddeler dahil) bulunmadığı, İdrarda; Sistematiğimizdeki maddeler (uyutucu-uyuşturucu maddeler dahil) bulunmadığı,

2-Kişinin ölümüne tesir edecek mahiyette travmatik lezyon saptanmadığı,

3-Kişinin ölümünün kalp ve damar hastalığı sonucu meydana gelmiş olduğu... [anlaşılmıştır.]''

2. İlgililerin İfadeleri

17. Başvurucu 23/8/2016 tarihinde İlçe Emniyet Müdürlüğünde ifade vermiştir. Başvurucunun ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

''...[M.T.] benim eşim olur, kendisi 28.07.2016 tarihinde İskenderun T Tipi Cezaevinde vefat etti, eşimin ilk ifadesi İskenderun Şehit Haydar Polis Merkezi Amirliğinde alındı, ifadeden sonra adliyeye sevk edildi ve adliye tarafından da tutuklanarak İskenderun T Tipi Cezaevine gönderildi, eşim şeker hastasıdır, kendisine sabah akşam insülin iğnesi yapılmaktadır, avukat olan oğlum [Y.C.T.] eşim ile birlikte hareket ediyordu, eşim ilk Şehit Haydar Polis Merkezine götürüldüğünde ilaçlarını oğlum [Y.C.T.] ve abim [Ö.E.Ö.] ile gönderdim, abim bana Polis Merkezinde ilaçlarını düzenli olarak kullandırıldığını söyledi, eşimin yemeğini yediğini ve hiçbir sıkıntısının olmadığını söyledi, cezaevine gönderildiğinde ise oğlum [Y.C.] eşimin tüm ilaçlarını eve getirdi, kendisine neden getirdiğini sorduğumda cezaevine sevk sırasında ilaçların alınmadığını söylediklerini ifade etti, ben bu durumdan tedirgin olmaya başladım çünkü ilaçlarını almadığında, özellikle insülin iğnesi yapılmadığında eşimin hayati tehlikesi olacağını biliyordum, bu süreçten ilk haberim olduğunda ilk işim direk olarak eşimin ilaçlarını kendisine ulaştırmak oldu, eşim cezaevinde sevk edildikten yaklaşık 5-6 saat sonra vefat etmiştir, Adli Tıp Raporu henüz belli olmadı belli olduğunda da ihmal sonucu ilaçlarını almadığından vefat ettiğinin anlaşılacağını düşünüyorum, ilaçları cezaevine almayan, bu duruma engel olan şahıs yada şahıslar eşimin vefat etmesine sebep olmuştur, ben bu şahıslardan davacı ve şikayetçiyim, oğlum [Y.C.T.] eşimin olayından sonra korkarak evi terk etti, nerde olduğunu bilmiyorum, kendisinden haber alamıyorum bununla ilgili kayıp müracaatında bulunacağım, ancak savcılığın istemesi halinde abim [Ö.E.Ö.] tanık olarak ifade verebilir."

18. M.T. ile aynı suç kapsamda tutuklanan ve aynı koğuşta bulunan Y.H., T.M., H.U., O.T., A.K. ve S.A.nın ifadesi bizzat Cumhuriyet savcısınca alınmıştır.

19. Tanıklardan Y.H.nin ifadesi şöyledir:

''Ben yaşanan son olaylar sonrasında 3 gündür emniyette gözaltında bulunuyordum. Dün gece tutuklanarak cezaevine getirildim. Emniyet sürecinde de raporlarımız esnasında [M.] ile birlikteydik. Kendisi yaklaşık 30 yıldır ahbabım olur. Birbirimizi iyi tanırız, samimiyizdir. [M.T.] uzun zamandır şeker hastasıydı. Devamlı ilaç kullanırdı. Hatta en son adliyedeyken mahkeme sürecinde insülün vurulduğunu gördüm. Tutuklanıp cezaevine getirildikten sonra

aynı koğuşa konduk. Bu safhada ben [M.T.de] herhangi bir olağan dışı sağlık problemi hissetmedim. Ancak yine yanımızda bulunan bir doktor arkadaş [M.T.ye] hitaben ''sizi iyi görmedim, nasıl hissediyorsunuz'' diye birşeyler sordu. [M.T.] cevaben ''yok hocam ben iyiyim sağol'' dedi. Ama demek ki doktor bey mesleki icabı bir durum fark etmiş olsa gerek[. C]ezaevinde geceyarısına doğru yatsı namazını kıldık. Sonra herkes ranzasına geçerek istirahatına başladım. Ama hem koğuşun aşırı sıcak olması hem de yaşadığımız olaylar sebebiyle ben uyuyamadım. [M.T.nin] bir süre sonra horlamaya başladığını duydum. Tam saati hatırlamıyorum. Sıcak sebebiyle dayanamayarak kalkıp soğuk suyla duş aldım. Tam saatini hatırlamıyorum o yorgunlukla dalmışım. Sabah ezanla birlikte uyandığımı hatırlıyorum. Kalktım namazımı kıldım. Hatta önce [M.T.yi] d[e] uyandıralım dedik. [S.] isimli arkadaş [M.T.yi] dürttü. Seslendi. Uyanmayınca ben de boşver yorgundur uyanmasın dedim. Namaz sonrasında biraz vakit geçti. Yine koğuşumuzda yaşlı bir amca var. [M.T.yi] göstererek bunun kolu rahatsız duruyor, uyuşur, kan gitmez, hele şunu bir düzeltin dedi. [T.] isimli arkadaş yanına vardı. Kolunu kaldırıp indirirken durumu fark etti. [M.T.yi] uyandırmak istedi. Uyanmayınca panikle doktoru uyarıp çağırdık. Doktor bey bu ölmüş dedi. Hatta bize ayaklarını gösterdi, morarma da başlamış dedi. Benim tahminim herhalde [M.T.] sabaha karşı ezandan önce vefat etti. ...Söylediğim gibi [M.nin] şeker rahatsızlığı vardı ama olay gecesi bana veya başka bir arkadaşa şikayeti olmadı. Hatta hastaneye gelmeden evvel muayene esnasında da doktora iyi olduğunu beyan etmişti.''

20. Tanıklardan S.A.nın ifadesi şöyledir:

''Rahmetli olan [M.T.] benim çok uzun müddettir samimi arkadaşımdır. Kendisiyle son yaşanan ihtilal olayı sonrasında örgüt üyeliği isnadıyla tutuklanmış bulunuyoruz. Hatta cezaevine yanyana kelepçe ile geldik. [M.T.] uzun müddettir şeker hastalığından müzdariptir. İnsülün iğnesi kullanıyor. En son cezaevine gelmeden bu iğneyi vurulmuştu. Genel olarak sağlık durumu ile ilgili bir şikayeti olmamakla birlikte olayla alakalı çok üzgün ve bitkindi. Kendisinin mizaç olarak genelde çok müspet ve hoş sohbet bir tarzı vardır. Belki de kendisini iyi hissetmiyorsa bile bunu söylemedi. Hatta koğuşumuzda bir doktor arkadaş var. O kendisine durumun nasıl iyi gözükmüyorsun diye sorunca gene yarı şaka 'aman hocam şimdi 10 km koşu yaparım' dedi. Ancak söylediğim gibi ben kendisini uzun zamandır tanıdığım için yüzünün biraz karardığını fark edip hissettim. Ancak bunu da olayların vermiş olduğu üzüntüye bağladım. Olay gecesi yatsı namazını kıldık, imamımız oldu. Gece 02:30-03:00 'e kadar koğuşta sohbet edildi. Hatta sonrasında ben de dahil olmak üzere başka arkadaşlarda haydi beyler, yatın uyuyun, istirahat edin, sabaha da namaza kalkacaz deyince sohbet kesildi. Ancak [M.T.] sabah namazına uyanmadı. Kendisini uyandırmaya çalıştım. Tepki vermedi. Ancak biz ilk etapta durumu anlamadık. Yorgunluğuna verdik. Namazdan sonra belli bir vakit geçti. Sabah kahvaltısı çorbalar geldi. [M.T.] yine uyanmayınca artık gene ondan tepki alamadığımızdan bir problem olduğunu anladık. Koğuştaki doktor bey de gelip muayene edince vefat ettiği anlaşıldı. Benim olay hakkında bilgim ve görgüm bundan ibarettir.''

21. M.T. ile birlikte tutuklanan T.M.nin ifadesi şöyledir:

''Ben son yaşanan olaylar sonrasında örgüt üyeliği isnadı ve iddiasıyla tutuklanmış bulunmaktayım. Ölen [M.T.yi] da daha önceden tanıyorum. İkimizde mobilyacıyız. Üç gün kadar emniyette kaldık. [M.] da o dönem benimle beraber gözaltındaydı. Dün gece tutuklanıp cezaevine gönderildik. Kendisinin önceden şeker rahatsızlığı olduğunu biliyordum. Ancak cezaevine gelmeden önce ilacını aldı ve insülin iğnesini oldu. Cezaevine getirilip koğuşa konulduğumuzda ise herhangi bir rahatsızlığı yok gibiydi. Ancak bizim

yanımızda olan ve bizle aynı koğuşa konulan bir doktor bey [M.T.ye] hitaben ''siz iyi görünmüyorsunuz, nasıl hissediyorsunuz kendinizi'' diye birkaç soru sordu. [M.T.] de şakayla karışık iyiyim hocam 10 km koşarım diye cevap verdim. Nitekim gece yatsı namazı kılalım dedik. Namazı [M.T.] kıldırmıştı. Namaz sonrası koğuş bunaltıcı derecede sıcak olduğundan ben uzun müddet uyuyamadım. Hatta gece bir ara saati sorduğumu hatırlıyorum. Bir arkadaşım 02:30 demişti. Ben bu saatten takriben 1 saat sonra yorgunluktan uykuya daldım. Tahminen 03:30 gibiydi. Sabaha karşı sabah namazı için uyandım. [M.T.yi] da uyandırmak istedim. Dürttüm. Uyanmadı. Ben yorgundur, uyandırmayayım diye ısrar etmedim. Kendim namaz kıldıktan sonra tekrar yatmadım. Bir süre sonra koğuşumuzdaki daha yaşlıca bir vatandaş [M.T.yi] gösterdi. Kolu aşağıya doğru sarkmış, uyuşur, kan gitmez, düzeltiver dedi. [M.nin] yanına vardım. Kolunu tutup kaldıracak oldum. Kolunda cansızlık vardı. Olağan dışılığı hissettim. Dürttüm. Cevap alamadım. Koğuştaki doktor bey'e hocam [M.T.ye] bakın dedim. Doktor bey geldi ve [M.T.nin] vefat etmiş olduğunu söyledi. Hemen acil düğmesine bastık. Vardiyadaki arkadaşlar hemen geldiler. Ancak doktor beyin söylediği [M.T.nin] zaten vefat etmiş olduğuydu...Dediğim gibi [M.T.] benim meslektaşı ve arkadaşım. Şeker rahatsızlığı olduğunu biliyorum. Çünkü ilaç kullanıyor. Zannedersem tansiyonu da vardı. Ancak kalp ve damar rahatsızlığı varmıydı bilemem. Yalnız kendisi yatarken çok ağır horluyordu. Zaten hep öyle horlarmış. Koğuşta bahsettiğim doktor bey kalp uzmanı sonradan konuştuğumuzda bu tür ağır şekilde horlamanın kalbi yorarak bir krizi tetikleyebileceğini bana söyledi. Tabi detaylarını bilemiyorum.....Bana sağlık durumuyla ilgili bir yakınması olmadı. Hatta ben kendisine biraz da yaşadıklarımın üzüntüsüyle ben kalp krizi geçireceğim iyi değilim dediğimde beni teselli etti, kendisi mizacen neşeli şen şakrak muhabbet sever bir arkadaşımdı. Hatta koğuşa geldiğimizde de bizleri morallendirmeye çalışıyordu. Benim olay hakkında bilgim ve görgüm bundan ibarettir, dedi. ''

22. Olay gününde kurum sorumlu müdürü olarak görev yapan T.D.nin ifadesi şöyledir:

''Dün gece itibariyle cezaevinde sorumlu müdür olarak görevdeydim. gece saat 22:30 civarında gene terör örgütü kapsamında tutuklularımız geldi. rutin işlem ve kontrollere müteakip şahıslar geçici koğuşlara konuldu. kabul işlemleri esnasında bizzat sürece nezaret ettim. özellikle zaman zaman cezaevine ilk gelen tutuklular soru sorup bilgilendirilmek isterler. bir süre bekledim. bana yönelik herhangi bir soru ve müracaat olmadı. vefat eden vatandaş da dahil olmak üzere hiçbirinden bir talep yahut şikayet gelmedi. zaten tıbbi gerekçeye dayalı müracaatlar konusunda mevzuatımız her zaman hassas ve titiz davranmayı emretmekte. ancak dediğim gibi bana herhangi bir sağlık şikayeti ve müracaatı olmadı. ancak ölüm meydana geldikten sonra koğuştaki diğer vatandaşlardan vefat eden şahsın bir takım rahatsızlıkları olduğu bilgisini aldık. ben kabul işlemleri sonrasında kendi adama geçtim. yanılmıyorsam 06:00 civarında koğuştan dışarıya bilgi gelmiş. birlikte infaz koruma memuru arkadaşlarımla beraber koğuşa girdik. şahıs kendi yatağında hareketsiz şekilde yatıyordu. tesadüf aynı koğuşta bir başka doktor tutuklu olarak kalmaktaymış. muayene etti ve ölmüş bu dedi. Olayla ilgili bilgim bundan ibarettir dedi.''

23. İfadesine başvurulan ve aralarında sorumlu başmemurun da bulunduğu İnfaz Kurumu görevlileri, olay gününde Kuruma yabancı olan tutukluları bilgilendirdiklerini ve bu kişilere acil durum butonunu gösterdiklerini ifade etmişlerdir. Bu kişilerin beyanlarından M.T.nin rahatsız olduğuna, muhakkak ilaçları kullanması gerektiğine veya bu ilaçların verilmediğine dair gerek M.T.nin kendisi gerekse yakınları tarafından bir açıklamada bulunulmadığı anlaşılmıştır.

24. Olayla ilgili olarak sorumluluğu bulunan görevliler hakkında idari soruşturma başlatılmadığı Başsavcılık tarafından Bakanlığa bildirilmiştir. Bununla birlikte ölüm olayı hakkında araştırma raporu düzenlenmiştir. Bu raporda ilgili infaz ve koruma memurları ile Kurum idarecilerinin ifadeleri bulunmaktadır. Bu kişilerin ifadelerinden tutukluların İnfaz Kurumuna getirildiği gece M.T.nin rahatsızlığını belirtmediği, sadece sağ bacağında platin olduğu bilgisini paylaştığı, saat başlarında kapının camından yapılan kontrollerde bir sorunun olmadığı şeklinde açıklamalarda bulunduğu anlaşılmıştır. İlaçların alınması hususunda İnfaz Kurumu ile yapılan yazışmada İnfaz Kurumu; M.T.nin herhangi bir rahatsızlığına ya da ilaçların tarafına verilmesine dair talebinin olmadığını, rahatsızlığı hakkında yakınları tarafından da dilekçeyle veya sözlü olarak herhangi bir bildirimde bulunulmadığını belirtmiştir.

25. Başsavcılık 21/10/2016 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Karar şöyledir:

''İskenderun T Tipi Cezaevinde tutuklu olarak bulunan [M.T.nin], 27/7/2016 tarihinde sabah saatlerinde koğuşta vefat ettiğinin öğrenilmesi üzerine, derhal olay mahalline intikal edilip, cenazenin bulunduğu koğuşta inceleme ve fotoğraf kaydı işlemleri yapılarak, akabinde ölü muayene işlemi icra edilmiş, müteveffa ile aynı koğuşta bulunan tutuklu beyanları alınarak, bu minvalde, aynı koğuşta kalan ve kalp cerrahı olan [Z.Y.nin] bilgisine müracaat edilmiş olup;

Şahit [Z.Y.nin] beyanında şahsı yorgun ve bitkin gördüğünü, durumunu iyi görmeyerek sağlığını sorduğunu, buna karşılık müteveffanın herhangi bir şikayetinin olmadığını bildirdiğini' beyan ettiği, nitekim, tanık olarak dinlenen infaz koruma memurlarının beyanlarından, vardiyalarında hiç bir revir müracaatının olmadığının öğrenildiği, Adli Tıp raporuna göre, müteveffanın vücudunda alkol, uyuşturucu veya benzeri bir kimyevi maddenin bulunmadığının, ölümün mevcut kalp/damar rahatsızlığına bağlı olarak ortaya çıktığının bildirildiği anlaşılmakla, şahsın emniyette gözaltında kalmasına müteakip, gece saatlerinde tutuklanarak cezaevine kapatıldığı, cezaevine girdiği gecenin sabahında vefat ettiği olayda, ölümün, şahsın muhatabı olduğu adli sürecin getirdiği muhtemel stresin neticesinde, vücudunda mevcut olan rahatsızlıkların geliştirdiği kalp/damar hastalığı sebebiyle meydana geldiği, cezaevi görevlilerine atfı kabil bir kusur bulunmadığı gerekçesiyle olay nedeniyle KAMU ADINA KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA... [karar verildi.]

26. Soruşturmada gerekli bilgi ve belgeler toplanmadığı, soruşturmanın yürütülmesinde gerekli ve yeterli özen gösterilmediği, soyut gerekçelerle karar verildiği gerekçesiyle başvurucu tarafından karara itiraz edilmiştir.

27. İskenderun Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/12/2016 tarihli itirazın reddine dair kararın 7/12/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmesi üzerine başvurucu 6/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

28. Konuyla ilgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. İrfan Durmuş ve diğerleri (B. No: 2014/4153, 11/5/2017, §§ 43-47).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 16/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu; eşi M.T.nin ifade alma ve sorgu alma işlemi için bekletildiği emniyet, Cumhuriyet Başsavcılığı ve Sulh Ceza Hâkimliği aşamalarında talep etmesine rağmen M.T.ye yemek verilmediğini, verilse bile şeker hastası olması gözardı edilerek tüm öğünlerde simit ve paketlenmiş hazır meyve suyu verildiğini, M.T.ye şeker ve kalp hastalıklarının tedavisi için avukatının verdiği ilaçların Ceza İnfaz Kurumu tarafından alınmadığını, bu hususların Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından araştırılmadığını, M.T.nin adliyede, adliye öncesinde ve emniyet aşamalarında durumunun araştırılmadığını, görevli memurların ve savcıların ifadelerine başvurulmadığını, kamera kayıtlarının incelenmediğini, ölüm sebebi olarak belirlenen kalp ve damar hastalığına olumsuz koşulların neden olup olmadığının araştırılmadığını, ilaçların kullandırılmamasının ölüme etkisinin incelenmediğini ileri sürerek Anayasa'nın 3., 13., 15., 17. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Başvurucu, soruşturmanın yeniden yapılması ve tazminat talebinde bulunmuştur.

32. Bakanlık, özetle, Başvurucunun iddialarını ilk kez bireysel başvuruda ileri sürdüğü, soruşturma evresinde verdiği ifadesi ile kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapmış olduğu itirazında bu iddia ve şikâyetleri dile getirmediği, bu nedenle bu iddialar yönünden başvuru yollarının tüketilmediğini, ceza infaz kurumu idarecileri ile diğer personeline yönelik iddialar yönünden ise iddiaları destekleyecek somut verilerin bulunmadığı, başvurucunun eşinin sağlık durumuna ilişkin olarak bilinen veya bilinmesi gereken bir riskin bulunduğuna ilişkin verilerin bulunmadığı, Başsavcılığın ölüm olayın aydınlatılabilmesi için yapılmasını gereken tüm işlemleri yaptığını belirterek kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği hususunda görüş bildirmiştir.

33. Başvurucunun Tebligat Kanunu'nun 35. maddesine göre tebliğ edilen bu görüşe karşı bir beyanda bulunmadığı anlaşılmıştır.

B. Değerlendirme

34. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir::

"Herkes, yaşama,.....hakkına sahiptir."

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

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

1. İnceleme Kapsamının Belirlenmesi ve Nitelendirme Yönünden

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, eşinin kullanmakta olduğu ilaçların verilmemesi nedeniyle ceza infaz kurumunda şüpheli ölümü ile ilgili olarak

yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliğine ilişkindir. Bu nedenle başvuru, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmiştir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda ölen, başvurucunun eşidir. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

38. 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.

3. Esas Yönünden

a. İlkeler

39. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü, kasten veya saldırı ya da kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarında sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütülmesini gerektirir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 54, 55).

40. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkının usul boyutu konusunda benimsediği genel ilkelere göre bir ceza soruşturmasının etkililiği için;

i. Soruşturma makamlarının resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57),

ii. Ceza soruşturmasının fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması, ayrıca her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58),

iii. Hukuk devletine bağlılığın sağlanması ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi amacıyla ceza soruşturmasının makul bir özen ve süratle yürütülmesi (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30) gerekir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Somut olayda Cumhuriyet Başsavcılığının ölüm olayı hakkında kendiliğinden, ivedilikle bir soruşturma başlattığı ve bu soruşturmada başvurucunun delil toplanmasına ilişkin taleplerini dile getirebildiği, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz edebildiği, soruşturmaya katılım konusunda herhangi bir engelle karşılaşmadığı görülmüştür. Ayrıca soruşturmanın makul bir sürat ve özenle yürütüldüğü gözlenmiştir.

42. Cumhuriyet Başsavcılığı, ölüm olayının aydınlatılması ve muhtemel sorumlularının belirlenmesi için olay yerini incelemiş, M.T.nin ölüm nedenini saptamış, ölümünden önceki birkaç saati M.T. ile birlikte geçiren kişileri tespit ederek söz konusu kişilerin konuyla ilgili olarak ifadelerini almıştır (bkz. §§ 18-23).

43. Bu kapsamda, ölen M.T. ile birlikte gözaltına alınan ve tutuklanan kişilerin ifadeleri önem arz ettiği anlaşılmıştır. Bundan başka olay gününde M.T.yi Ceza İnfaz Kurumuna kabul eden görevlilerin beyanları da iddiaların değerlendirilmesinde incelenmiştir.

44. Ceza İnfaz Kurumunda bulunan tutuklu tanıklar, öncelikle gerek kendilerinin gerekse M.T.nin emniyet veya adliye aşamalarında kendilerine yemek verilmediğine veya verilen yemeklerin sağlıkları üzerinde olumsuz etkileri olacağına dair beyanda bulunmamıştır. İkinci olarak M.T.nin bu aşamalarda ilaçlarının bulunmadığına veya kullandırılmadığına, talep etmesine rağmen kendisine ulaştırılmadığına ve bu hususta M.T.nin olumsuz bir durumu aksettirdiğine dair herhangi bir tanık beyanı da yoktur. Tanıklardan Y.H. ve T.M., M.T.ye son olarak adliyede insülin iğnesi vurulduğunu gördüklerini beyan etmiştir. Üçüncü olarak yine bu tanıkların hepsi, M.T.nin ceza infaz kurumuna konulduktan sonra herhangi bir rahatsızlığı olduğunu dile getirmediğini, sağlık durumunun gayet iyi olduğunu beyan ettiğini, hatta tanık T.M. yaşadıklarının üzüntüsü nedeniyle kendisinin kalp krizi geçireceğini M.T.ye söylediğinde M.T.nin kendisini teselli ettiğini açıklamıştır.

45. Aynı koğuşta tutuklu bulunan ve kalp hekimi olan Z.Y., ölü muayenesi işlemi sırasında verdiği beyanında (bkz. § 15) hekimlik mesleğinden kaynaklı olarak M.T.yi gördüğünde kendisine iyi olup olmadığını sorduğunu, M.T.nin ise kendisine ''iyiyim hocam önemli bir şeyim yok'' şeklinde cevap verdiğini ifade etmiştir.

46. Benzer şekilde Ceza İnfaz Kurumu görevlileri ifadelerinde (bkz. §§ 22, 23) Kuruma kabulü sırasında M.T.nin rahatsız olduğuna veya bir sıkıntısının bulunduğuna dair herhangi bir açıklamada bulunmadığını, yapılan üst aramasında ilaç veya tıbbi durumuna ilişkin bilgi içeren bir eşyasına rastlanmadığını, üzerinden sadece kimlik çıktığını belirtmişlerdir.

47. Bunun haricinde başvurucunun erişme imkânına sahip olduğu ve suret alabildiği soruşturma dosyasında bireysel başvuru formunda ileri sürdüğü bazı hususları hem Başsavcılığın henüz dosya hakkında bir karar vermediği süreçte hem de kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itirazında ileri sürmediği anlaşılmıştır. Başvurucu, emniyette verdiği ifadesinde (bkz. § 17) eşi M.T.nin gözaltında bulunduğu süre içinde insülin iğnelerini düzenli olarak kullandırıldığını ağabeyinin kendisine söylediğini belirtmiştir. Başvurucu, eşinin ilaçlarının Ceza İnfaz Kurumu görevlileri tarafından alınmadığını öğrendiğinde ilk işinin Ceza İnfaz Kurumuna giderek ilaçları eşine ulaştırmak olduğunu ifade etmiştir. Bununla birlikte başvurucu; şeker hastalarına yönelik diyete aykırı yiyecekler verilmesi, emniyet ve adliyede uzun süre bekletilmesi iddialarını ilk kez bireysel başvuru formunda ileri sürmüş olup başvurucunun tek şikâyetinin ilaçların ceza infaz kurumu tarafında alınmadığına ilişkin olduğu tespit edilmiştir. Bunun yanında, başvurucunun kovuşturmaya yer olmadığına dair karara da somut hiçbir hususu ileri sürmeksizin genel ifadelerle (bkz. § 26) itiraz ettiği anlaşılmıştır.

48. Başvurucu; temin edilmesini istediği kamera görüntülerinin soruşturma dosyasına alınmadığından, emniyet ve adliye aşamasında görev alan herkesin ifadelerine başvurulmadığından şikâyet etmektedirler. Ne var ki Anayasa’nın 17. maddesi gereğince yürütülecek soruşturmalarda soruşturma makamlarının olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin ileri sürülen her türlü iddiayı ve talebi karşılama zorunluluğu bulunmamaktadır (Yavuz Durmuş ve diğerleri, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 62). Ayrıca soruşturma kapsamında toplanan deliller nazara alındığında ileri sürülen hususların soruşturmanın sonucuna bir etkisi bulunmamaktadır.

49. Anayasa Mahkemesine göre, yürütülen soruşturmadan daha derin ve etkili bir

soruşturma yürütülmesi konusunda haklı bir beklentiye girebilmesi için başvurucunun iddiaları hakkında soruşturma makamlarına daha sağlam argümanlar sunması gerekir (benzer değerlendirme için bkz. Beste Güler Aslan ve diğerleri, B. No: 2015/9669, 19/2/2019, § 95).

50. Soruşturmada toplanan delillere ve varılan tespitlere göre Başsavcılık tarafından ölüm olayını çevreleyen koşulların tespiti ve varsa ölüm olayından sorumlu kimselerin belirlenmesi için gerekli adımların atıldığı, sonuca etkili bir eksiklik bulunmadığı anlaşılmıştır. Soruşturma neticesinde varılan sonucun aksi yönde bir sonuca ulaşılmasını mümkün kılan bir veri mevcut olmadığından Cumhuriyet Başsavcılığının ulaştığı sonucu sorgulamak için bir neden de bulunmamaktadır. Başsavcılığın netice olarak iddia ve olgulara yeterli cevap verdiği ve açıklamalarda bulunduğu tespit edilerek Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun gereklerinin yerine getirildiği anlaşılmıştır.

51. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edilmediğine 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 İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

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

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERDOĞAN AKDOĞDU

B. No: 2017/17795 | Karar tarihi: 16.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/17795

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERDOĞAN AKDOĞDU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/17795)

Karar Tarihi: 16/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Erdoğan AKDOĞDU

Vekili : Av. Nergiz Tuba ASLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk kuvvetleri tarafından toplantıya yapılan müdahale neticesinde yaralanma meydana gelmesi ve buna ilişkin yürütülen ceza soruşturmasının etkili olmaması nedenleriyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 1988 doğumlu ve avukat olan başvurucu, olay tarihinde İzmir'de yaşamaktadır.

9. Başvurucu 13/2/2015 tarihinde bazı sivil toplum kuruluşlarının laik, bilimsel ve ana dilde eğitim konusunda ülke genelinde düzenlediği basın toplantısı ve protesto gösterilerden İzmir'de düzenlenen kısmına katılmıştır.

10. Anlatımına göre başvurucu, bir grup insanla basın toplantısının yapılacağı alana yürürken kolluk kuvvetlerinin müdahalesiyle karşılaşmış, coplanarak darbedilmiş, ardından bir arkadaşını yanına almaya çalıştığı esnada toplumsal müdahale aracı (TOMA) içinde bulunan bir polis memuru tarafından fark edilerek hedef alınmış ve yakın mesafeden yüzüne basınçlı su sıkılması sonucu yaralanmıştır.

11. Göstericilerden 58 kişi olay nedeniyle yakalanarak gözaltına alınmış ve buna ilişkin olarak kolluk tarafından tutanak düzenlenmiştir. Olay ve Yakalama Tutanağı'nda, yapılan toplantı ve kolluğun müdahalesi genel hatlarıyla anlatılmış; bu kişilerin ikaza rağmen dağılmamakta ısrar etmeleri ve kolluk görevlilerine direnmeleri nedeniyle yakalandıkları belirtilmiştir. Anılan tutanak dokuz sayfadan oluşmakta olup yedi sayfasında tutanağı düzenleyen kolluk memurları ile yakalanan kişilerin imzaları bulunmaktadır. Tutanakta başvurucu, yakalanan bu 58 kişi arasında sayılmamakta; tutanağın içeriğinde ismen başvurucudan bahsedilmemekte; ayrıca başvurucunun imzası da bulunmamaktadır.

12. Başvurucu, olay nedeniyle gözaltına alınmadığını beyan etmektedir. Başvurucu hakkında açılan ceza davası olup olmadığına ilişkin bilgi başvuru dosyasına yansımamıştır.

A. Sağlık Raporları

13. Başvurucu hakkında olay tarihinde düzenlenen adli muayene raporu -okunabildiği kadarıyla- şöyledir:

"-Olayın Öyküsü; 10 kişilik bir grup halinde yürüyorduk. Kenardaydım. TOMA yakın mesafeden gözüme tazyikli su sıktı. (...) Etrafımızda bizi çevreleyen polisler vardı. Sırtıma, enseme copla vurdular dedi.

-Muayene bulguları; Ağız alt ve üst dudaklarda kanama ve ödem. Burun kanalından epitaksis [kanama]. Sağ göz ödemli ve hematomlu. Üst göz kapağı hematomlu.

-Sonuç; Mevcut bulgular BTT [basit tıbbi müdahale] ile giderilemez. Hayati tehlikesi yoktur. Göz uzmanı, beyin cerrahisi uzmanı, (...) konsültasyon gerekmektedir. Göz bulguları yönünden tekrar kontrolü ve değerlendirilmesi uygundur. Kesin rapor uzman adli tabiplikçe verilecektir."

14. Başvurucu hakkında düzenlenen epikriz/anamnez raporları şu şekildedir:

- Alsancak Nevvar Salih İşgören Devlet Hastanesinin 13/2/2015 tarihli ve 8456238 protokol numaralı epikriz/anamnez raporu:

"Darp ile boyun sağda ağrı, sağ gözde konjonktivada kızarıklık, beyin BT normal, servikal lordozda düzleşme."

- Alsancak Nevvar Salih İşgören Devlet Hastanesinin 13/2/2015 tarihli ve 8456238 protokol numaralı epikriz/anamnez raporu:

"Travma ve darbeye bağlı olarak alt ve üst dudaklarda kanama, şişlik ve ödem oluşmuştur. Üst dişlerde ön bölgelerde 12, 11, 21 nolu dişlerde darbeye bağlı sallanma mevcuttur. Diş kaybı söz konusu olabilir. Dişlerde 11, 21 de oynama ve önemli çıkma vardır. Tekrar takibi gerekmektedir."

15. Başvurucunun Türkiye İnsan Hakları Vakfı İzmir Temsilciliğine başvurusu üzerine başvurucuya ilişkin 22/4/2015 tarihinde düzenlenen değerlendirme raporunun sonuç kısmı şöyledir:

"-Yumuşak doku travması; Sağ göz kapaklarında ekimoz ve ödem, konjuktivada kanama, ödem ve hiperemi, kornea ödemi, punktite epitel defekti ve ödemi, hifema (gözde kan toplanması), ayrıca 14,13,12,11 nolu dişlerde hafif luksasyon, perküsyona duyarlılık tanıları konulmuş olup tedavisi düzenlenmiştir.

-Kişinin olaylara dair anlatımları, yakınmalarına ilişkin alınmış olan anamnez, yapılan fiziksel değerlendirme, muayene bulguları, tetkik sonuçları bir arada ve bir bütünlük içinde değerlendirildiğinde;

Kişinin bu süreçte insan eliyle oluşturulmuş travmaya maruz kaldığı ve Dünya Sağlık Örgütünün Uluslararası Hastalık Sınıflandırması, ICD 10 kapsamında YO7.3 kodu ile de belirtilen işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele kapsamı içinde değerlendirilmesi gerektiği kanaatini bildirir değerlendirme raporudur."

16. Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenen 13/4/2016 tarihli raporun sonuç kısmı şöyledir:

"Mevcut tıbbi belgelere [epikriz raporlarına] göre;

Şahısta üst dişlerde ön bölgelerde subluksasyona neden olan yaralanma arızasının;

1-) Şahsın yaşamını tehlikeye sokan bir durum olmadığı,

2-) Basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olmadığını bildirir rapordur."

B. Ceza Soruşturması Süreci

17. Başvurucu kendisini yaralayan kolluk görevlileri hakkında işkence, olay yerinde bulunan diğer kolluk görevlileri hakkında kamu görevlisinin suçu bildirmemesi, tüm görevliler hakkında ise görevi kötüye kullanma suçlarını işledikleri iddiasıyla İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) 3/9/2015 tarihinde şikâyette bulunmuştur.

18. Savcılık tarafından şikâyete konu toplantıyı gösteren kamera görüntüleri -MOBESE, kolluğun kaydettiği görüntüler- temin edilmiş, yedi DVD'den oluşan görüntülerin incelenmesi amacıyla bilirkişi atanmıştır. Yapılan inceleme neticesinde düzenlenen 7/5/2015 tarihli bilirkişi raporunun sonuç kısmı şöyledir:

"İncelenen görüntülerde İzmir Enternasyonel Fuarı Basmane kapısı önünde bir grupun toplandığı bu gruba Buca Belediyesi önünde basın açıklaması yaptıktan sonra otobüslerle gelen diğer bir grubun daha katıldığı ve fuar önünden konak meydanına doğru yürüyüş yapmak istediği, İzmir İl Emniyet Müdürlüğü görevlilerinin ise bu yürüyüşe izin vermeyeceklerini ve yürüyüşün yasa dışı olduğunu kendilerinin basın açıklaması yaparak dağılmalarını polis ile karşı karşıya kalmamalarını gerek mikrofon ve gerekse megafonlarla

ilan ettikleri ve grubun bu ikaz ve uyarılara uymayarak polislerin üzerine yürümeye başlamasıyla polisin toma araçları ve yaya polisler ile gruba müdahale ettiği bir kısım gözaltılar yaptığı görülmüştür. Çok kalabalık bir gruba yapılan bir müdahale söz konusu olduğundan kalabalık arasında müşteki tespit edilememiş ve bu sebeple şikayetine konu görüntüler bulunamamıştır."

19. Savcılık 19/9/2016 tarihinde İzmir İl Emniyet Müdürlüğü görevlileri hakkında kovuşturma yapılmamasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Toplumsal güvenliğin sağlanması için öncelikle önleyici görevleri yerine getirme ve bundan sonuç alınamaması halinde ise suçla mücadele etmeleri konusunda güvenlik kuvvetlerine kafi ve etkili yetkilerin tanınması zorunlu bulunmaktadır.

Bunun doğal sonucu olarak polise zor kullanma yetkisi verilmiştir. Zor kullanma, direnme ve saldırının mahiyetine ve derecesine göre etkisiz hale getirilecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedeni kuvvet, maddi güç ve kanuni şartları gerçekleştiğinde her çeşit silah kullanma yetkilerini ifade eder.

2559 Sayılı Polis Vazife ve Salahiyeti 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.. şeklinde düzenleme mevcut olup,

...

Müştekinin de katıldığı 13/2/2015 tarihinde yapılan yasadışı yürüyüş eylemine ilişkinikazlara rağmen grubun dağılmaması üzerine Emniyet Güçlerince içinde müştekinin de bulunduğu gruba müdahale sırasında zor kullanılarak gözaltına alınması esnasındamüştekide oluşan 'basit tıbbi müdahale ile giderilemez şekilde yaralanmasından' ibaret olayda; polisin yasal yetkisini kullanması nedeniyle üzerine atılı zor kullanma yetkisine ilişkin sınırı aşılması suretiyle kasten yaralama suçunun yasal unsurları oluşmadığı Yargıtay Karaları (4 CD.18.06.2012 tarih ve 2010/23257 E,2012/14697 K) ve AİHM içtihatları (Murray/İngiltere,14310/88, 28 Ekim 1994) ile tüm dosya kapsamından anlaşılmakla;

Yasal unsurları oluşmayan zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suretiyle kasten yaralama suçundan şüpheliler hakkında atılı suçlardan kovuşturmaya yer olmadığına..."

20. Başvurucu tarafından Savcılık kararına yapılan itiraz, İzmir 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/11/2016 tarihli kararıyla "savcılık kararının usul ve yasaya uygun olduğu" gerekçesiyle reddedilmiştir. İtirazın reddi kararı başvurucuya 20/1/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 20/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. İlgili hukuk için bkz. Özge Özgürengin, B. No: 2014/5218, 19/4/2018, §§ 24, 25, 29-31; Ali Ulvi Altunelli, B. No: 2014/11172, 12/6/2018, §§ 23-26, 36-38; Mehmet Güneş B. No: 2015/16417, 11/12/2018, §§ 24-26.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 16/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, demokratik haklarını kullanmak amacıyla bir araya gelen ve barışçıl bir toplantı yapmak isteyen kalabalığa kolluk kuvvetlerince orantısız müdahalede bulunulduğunu, yakın mesafeden ve hedef gözetilerek yüzüne TOMA'yla basınçlı su sıkıldığını, copla darbedildiğini, polis memurlarının güç kullanmasını gerektiren herhangi bir davranışı olmamasına rağmen müdahale sonucu yaralandığını belirtmiş; ayrıca bu olay nedeniyle şikâyeti üzerine başlayan ceza soruşturmasının etkili yapılmayarak sorumluların cezasız kalmasına neden olunduğunu ifade etmiş, bu nedenlerle kötü muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. İncelemenin Kapsamı Yönünden

25. 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."

26. 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.”

27. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü bireyleri işkenceye, insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken devletin pozitif yükümlülüğü hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespiti ve cezalandırılması sorumluluğunu (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. İşkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün alanında kalan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 75; Mehmet Şah Araş ve diğerleri, B. No: 2014/798, 28/9/2016, § 64; Mustafa Rollas, B. No: 2014/7703, 2/2/2017, § 49).

28. Bu doğrultuda kural olarak başvurucunun kolluk görevlilerince aşırı güç kullanıldığı ve darbedildiği yönündeki iddiası, devletin negatif yükümlülüğü kapsamında kaldığından kötü muamele yasağının maddi boyutu altında incelenmelidir. Başvurucunun söz konusu eylem nedeniyle Savcılıkça yapılan ve kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile sonuçlanan soruşturmanın etkisiz olduğu yönündeki şikâyeti ise kötü muamele yasağının usul boyutu çerçevesinde incelenmelidir.

29. Öte yandan başvurucu, kolluk kuvvetlerinin orantısız müdahalesiyle toplantı yapılamaması nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edildiğini ileri

sürmüştür.

30. Anayasa Mahkemesi Ali Rıza Özer ve diğerleri ([GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 62) ve Onur Cingil (B. No: 2013/7836, 16/4/2015, § 62) başvurularına dair kararlarında, kolluk kuvvetinin orantısız güç kullanarak bir toplantıya veya gösteri yürüyüşüne müdahalede bulunması nedeniyle hem kötü muamele yasağının hem de toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddialarını içeren başvuruları nasıl inceleyeceğini belirtmiştir. Anılan kararlarda kolluk kuvvetinin kötü muamelesine maruz kalındığı şikâyeti sonrası adli makamlarca yürütülen ceza yargılaması süreci ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlaline ilişkin iddianın bir bütün hâlinde incelenmesi gerektiği vurgulanmıştır (Mehmet Güneş, § 59).

31. Başvuru konusu toplantıya ilişkin görüntülerde başvurucunun yer almadığı bilirkişi raporuyla ortaya konulmuştur. Ayrıca toplantı nedeniyle kolluk tarafından tutulan tutanaklar ve soruşturma makamlarının değerlendirmelerinde kalabalık içinde olduğunu ileri süren başvurucuya yapılan müdahalenin şekli, başvurucunun müdahale öncesi ve sonrasındaki davranışları somutlaştırılamamıştır. Bu durumda başvurucunun beyanları dışında başvurucunun toplantı hakkına yapıldığı iddia edilen müdahalenin özellikleri ortaya konamamıştır.

32. Başvuru formu ve ekleri ile soruşturmadaki mevcut deliller, kolluğun müdahalesinin gerekliliği ve orantılılığı yönünden toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin değerlendirme yapılmasını da mümkün kılmamaktadır. Bu nedenle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı açısından ayrıca inceleme yapılmamıştır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

3. Esas Yönünden

a. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel ilkeler

34. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 80).

35. 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 olarak zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

36. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki

etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bu bağlamda bir muamele; işkence, eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kavramları ile tanımlanabilmektedir (bu kavramların kapsamlarının belirlenmesi için bkz. Tahir Canan, §§ 22-24; Ali Rıza Özer ve diğerleri §§ 76-80; Cezmi Demir ve diğerleri, §§ 84-91).

37. Kişileri küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kişide korku, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen muameleler ise insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak tanımlanabilir. Uygulanan bu muamele eziyetten farklı olarak kişide bedensel ya da ruhsal bir acı oluşturmasa da küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki yaratmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 89).

38. Bir muamelenin anılan kavramlardan hangisinin kapsamında olduğunun belirlenebilmesi için her somut olayın kendi özel koşulları içinde değerlendirilmesi gerekir. Aleni olarak yapılması veya kamuoyunun bilgi sahibi olması, muamelenin aşağılayıcı niteliğinin belirlenmesinde rol oynasa da muamelenin aleni olmadığı durumlarda kişinin kendini değersiz hissetmesi de bu seviyedeki bir kötü muamele için yeterli olabilir. Ayrıca muamelenin küçük düşürme ya da alçaltma kastı ile yapılıp yapılmadığı dikkate alınmakla birlikte böyle bir amacın belirlenememesi muamelenin kötü muamele olmadığı anlamına gelmeyecektir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90).

39. Belirtilmelidir ki sadece sınırları belli bazı durumlarda güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilebilmektedir. Bu kapsamda toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yakalamayı gerektiren durumlarda ve gösteriye katılanların kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak mümkündür. Ancak bu durumda dahi bu tür bir güce sadece kaçınılmaz hâllerde ve orantılı olmak koşuluyla başvurulabilir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 82).

40. Anayasa Mahkemesi Erdal İmrek (B. No: 2015/4206, 17/7/2019) kararında, gözaltı gibi kişinin tamamıyla devletin gözetimi altında bulunduğu hâllerde olduğu kadar sıkı uygulanamayacak olmakla birlikte kolluk güçleri tarafından kordon altına alınan sokakta yirmi gazeteci arasında bulunan başvurucunun basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde yaralanmasının nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme yükümlülüğünün devlete ait olduğunu ortaya koymuş ve makul açıklamanın yapılmadığı sonucuna ulaşarak insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Başvurucu,basın açıklaması ve protesto eylemine katılmak üzere bir grup insanla yürürken önce copla darbedildiğini, ardından çıkan arbede sırasında TOMA'da bulunan bir kolluk görevlisi tarafından yüzü hedef alınarak yakın mesafeden basınçlı su sıkılmak suretiyle yaralandığını ileri sürmüştür. Başvurucu hakkında toplantı günü alınan sağlık raporları, başvurucunun gözü dâhil olmak üzere yüzünden yaralandığını doğrulamaktadır.

42. Başvurucu aleyhine bu toplantı nedeniyle açılan bir soruşturma veya ceza yargılaması başvuru dosyasına yansımamakla birlikte kolluk tarafından düzenlenen Olay ve Yakalama Tutanağı'nda da başvurucuya dair hiçbir bilgi yer almamaktadır. Buna karşın Savcılık, başvurucunun toplantıya katıldığını ve kolluk müdahalesiyle yaralandığını kabul etmiş;

başvurucunun yaralanmasında kolluk görevlilerinin yasal yetkilerini kullanmaları nedeniyle kasten yaralama suçunun unsurlarının oluşmadığını değerlendirmiştir.

43. Başvurucunun toplantı esnasında kolluk müdahalesi neticesinde yaralandığı iddiasının Savcılık tarafından kabul görmesi karşısında başvuru dosyasına Savcılıkça ulaşılan sonuçtan farklı bir sonuca ulaşmayı gerektirecek bir olgu yansımadığı da nazara alınarak başvurucunun toplantı esnasında kolluk tarafından güç kullanımı sonucunda yaralandığı kabul edilmiştir. Bu aşamadan sonra, güç kullanımının kaçınılmaz hâle geldiği ve kullanılan gücün orantılı olduğunu kanıtlama yükümlülüğü kamu makamlarına aittir.

44. Somut olayda başvurucunun bizzat şiddete başvurduğu veya kolluk güçlerine direndiğine dair tutanak veya görüntü bulunmamaktadır. Ayrıca başvurucu hakkında bu toplantı nedeniyle alınmış bir cezai önlem veya soruşturma yapıldığı bilgisi de bulunmamaktadır. Dolayısıyla güç kullanımının gerekliliği ve orantılığı kolluk birimlerince ortaya konulamamıştır.

45. Öte yandan Savcılıkça yapılan değerlendirmede "ikazlara rağmen dağılmayan gruba müdahalede bulunulduğu" belirtilmiş ise de başvurucu yönünden müdahale somutlaştırılmamış, şekli ve süresi açıklanmamıştır. Bu durumda kullanılan gücün kaçınılmaz olduğunun tespit edildiğini söylemek mümkün görünmemektedir.

46. Ayrıca başvurucunun kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurulduğunu düşünmeye sevk edecek bir delil soruşturma veya başvuru dosyasına yansımamıştır. Dolayısıyla başvurucuya yönelik güç kullanılmasının kaçınılmaz hâle geldiğinin kamu makamlarınca kanıtlanamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

47. Bu tespitten sonra kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilen eylemin hangi boyuta ulaştığı değerlendirilmelidir. Bu kapsamda somut olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde eylemin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele şeklinde nitelendirilmesi mümkün görülmüştür.

48. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

49. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün bir usul boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini, gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak, kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

50. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 25).

51. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplaması gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde, hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır. Bu kapsamda yetkililer diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

52. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı, tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 113).

53. Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması, bunun yanı sıra söz konusu kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Başvurucu; şikâyet dilekçesinde, katıldığı toplantıya kolluk görevlilerinin müdahalesi neticesinde yaralandığını belirtmiş ve buna ilişkin sağlık raporlarını sunmuştur. Bu durumda şikâyetçi olduğu tarihte katıldığı toplumsal olaya kolluk tarafından yapılan müdahale neticesinde başvurucunun yaralandığına ilişkin savunulabilir bir iddiası olduğu anlaşılmaktadır. Kaldı ki yapılan soruşturma sonunda Savcılık, başvurucunun kolluk müdahalesiyle yaralandığı sonucuna ulaşmıştır. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetiyle ilgili olarak etkili ceza soruşturması yapılması yönünde meşru bir beklentisi oluştuğunun kabulü gerekir. Bu aşamadan sonra başvurucunun şikâyetiyle ilgili olarak etkili soruşturma yapılıp yapılmadığı denetlenmelidir.

55. Etkili bir soruşturmanın yürütülebilmesi öncelikle mağdurların soruşturmaya katılabilmesiyle mümkündür. Soruşturmaya katılma, sadece soruşturmanın sonucundan haberdar edilmeyle değil aynı zamanda soruşturmanın başlangıcından itibaren şikâyet ve delillerin ayrıntılı şekilde tespit edilerek maddi gerçeğe ulaşmayı sağlayacak nitelikteki delillerinin toplanması için çaba gösterilmesiyle mümkündür.

56. Somut olayda soruşturma makamları, başvurucunun şikâyet dilekçesiyle yetinerek ifadesini almamıştır. Dolayısıyla sağlıklı bir soruşturma yürütülmesi için gerekli olan şikâyete ilişkin ayrıntıların ortaya çıkarılması ve başvurunun delillerinin eksiksiz tespit edilmesi mümkün olmamıştır. Kendisini copla yaraladığını iddia ettiği kolluk görevlisini

teşhis edip edemeyeceği başvurucuya sorulmamış, başvurucunun sorumlu olduklarını iddia ettiği görevlilerin belirlenmesine yarayacak ayırt edici detaylar tespit edilmemiştir.

57. Elbette başvurucunun iddiasına konu ettiği yaralanma eyleminden yaklaşık altı ay sonra kamu makamlarını olaydan haberdar etmesi, başvurucuya düşen özen yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmemesi noktasında değerlendirilmelidir.

58. Bu değerlendirmede başvurucunun özensiz hareketi ile kamu makamlarını olaydan geç haberdar etmesi nedeniyle soruşturmada delillerin en kısa sürede toplanması açısından güçlük ya da imkânsızlık ortaya çıkması hâli gözetilmelidir. Diğer bir ifadeyle başvurucunun bu özensizliği nedeniyle soruşturmada toplanması güç ya da imkânsız hâle gelen delillerin varlığı durumunda kamu makamlarının yükümlülüklerini yerine getirmedikleri artık söylenemeyecektir (Mehmet Güneş, § 55).

59. Somut olayda başvurucunun olayı kamu makamlarına altı ay kadar geç bildirmesinin adli soruşturmada hangi delilin toplanmasında güçlüğe ya da imkânsızlığa neden olduğu tespit edilememiştir. Kaldı ki başvurucu hakkında darp şikâyetine bağlı olarak düzenlenen bir adli rapor olduğu hususu da gözetildiğinde -soruşturmanın resen başlatılması gereği bakımından- başvurucunun özensiz tutumu nedeniyle ortaya çıkabilecek delil kaybından bahsetmek zorlaşmaktadır (benzer yöndeki karar için bkz. Mehmet Güneş, § 55).

60. Öte yandan Savcılık, başvurucunun yaralanmasına sebep olduğunu iddia ettiği kolluk görevlilerinin belirlenmesi için çaba göstermemiş; bu hususta herhangi bir araştırma yapmamıştır. Olay günü görevli olan polis memurlarının kimlikleri tespit edilmemiş, bu kişilerin savunmalarına veya tanık olarak ifadelerine dahi başvurulmamıştır.

61. Savcılıkça olayın aydınlatılması amacıyla araştırılan tek belirleyici delilin kamera görüntüleri olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun katıldığını ifade ettiği toplantıyla ilgili kamera görüntüleri Savcılık tarafından temin edilerek kayıtlar bilirkişiye tevdi edilmiş ise de bilirkişi raporuna göre görüntülerde başvurucu yer almamaktadır. Bu durumda kamera kayıtlarının başvurucunun şikâyeti yönünden delil niteliği bulunmamaktadır.

62. Toplumsal olaylarda kolluk kuvvetlerinin olaya müdahalesinin tespiti bakımından objektif delil niteliğindeki kamera kayıtları soruşturmaya doğrudan etki etme potansiyeline sahip ise de kamera kayıtlarıyla belirlenemeyen maddi gerçeğin şüpheli ve şikâyetçi beyanlarının karşılaştırılması, birden çok kişinin olay yerinde olması nedeniyle olayı görme ihtimali bulunan tanık beyanlarına başvurulması ve sağlık raporlarıyla ortaya konan yaralanmanın niteliğinin bu delillerle karşılaştırılarak nesnel analizinin yapılması neticesinde bir sonucuna ulaşılması soruşturma makamlarının özenle hareket ettiğinin ortaya konulması bakımından gereklidir.

63. Buna karşın başvuruya konu olayda kamera kayıtlarının incelenmesiyle herhangi bir delile ulaşılamamış olmasına rağmen kimlikleri dahi belirlenmeyen kolluk görevlilerinin Savcılık tarafından somutlaştırılmayan eylemlerinde suç unsurunun bulunmadığı kanaatine varılmıştır. Başvurucunun yaralanmasına ilişkin olayın oluş şekli objektif olarak ortaya konulamamıştır. Dolayısıyla soruşturma makamlarınca kolluk görevlilerinin müdahalesinin gerekliliğinin ve orantılılığının nasıl değerlendirildiği anlaşılmamıştır. Soruşturmadaki eksikliler nedeniyle soruşturma makamlarınca ulaşılan sonucun nesnel bir değerlendirme ürünü olduğunu söylemek bu aşamada güçtür. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için Savcılıkça gereken çabanın yeterli derecede gösterilmediği değerlendirilmiştir.

64. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına

alınan kötü muamele yasağının usul boyutu itibarıyla ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

65. 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."

66. Başvurucu, yeniden soruşturma yapılmasına karar verilmesi ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

68. 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).

69. Başvuruda, kolluk güçleri tarafından orantısız güç kullanılması nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutuyla, buna ilişkin etkili soruşturma yapılmaması nedeniyle de insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutuyla ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutuna yönelik ihlalin kolluk görevlilerinin eyleminden, usul boyutuna yönelik ihlalin ise öncelikle Cumhuriyet başsavcılığının kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

70. Bu durumda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutuna yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden soruşturma, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden soruşturma kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi

gerekmektedir.

71. Öte yandan somut olayda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğinin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 39.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

73. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutu itibarıyla İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 39.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 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 16/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İ.E.

B. No: 2017/18190 | Karar tarihi: 16.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/18190

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İ.E. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/18190)

Karar Tarihi:16/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Zeynep KARAKOÇ

Başvurucu : İ.E.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, disiplin işlemine karşı açılan davada verilen kararda kullanılan ifadeler nedeniyle masumiyet karinesinin, davanın hatalı değerlendirme sonucu reddedilmesi ve kanun yolu aşamasında gerekçesiz kararlar verilmesi, yargılamanın makul sürede yapılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Olaya İlişkin Ceza Yargılaması Süreci

9. Başvurucu, Tavşanlı Ağır Ceza Mahkemesinin (Ağır Ceza Mahkemesi) 9/4/2002 tarihli kararıyla dolandırıcılık suçundan hapis ve para cezasına mahkûm olmuştur. Anılan kararda; Domaniç Asliye Ceza Mahkemesinin E.2001/35 sayılı dosyasında hapis cezası verilmesine ilişkin kararı yasa dışı yollarla Yargıtayda bozduracağı vaadiyle başvurucunun şikâyetçiden 1.000 TL talep ettiği, bu miktarın karşılığı olarak ise 600 USD'yi aldığı ve bu sırada suçüstü yakalandığı, bu suretle yasal görevine girmeyen ve yapılması veya yapılmaması hususunda yetkili olmadığı bir işi yapacağı kanaatini uyandırarak menfaat sağladığına dair delil ve emare elde edildiği ifade edilmiştir.

10. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 5/6/2003 tarihli düzelterek onama kararı ile ağır para cezasının miktarına ilişkin bir düzeltme yapılmış ve karar aynı tarihte kesinleşmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, lehe hükümlerin değerlendirilmesi yönünden yeniden yapılan yargılama sonucunda 15/7/2009 tarihli kararı ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir.

B. Olaya İlişkin İdari Yargı Süreci

11. Başvurucu, Domaniç hâkimi olarak görev yapmakta iken 15/12/2003 tarihli Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararıyla 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmıştır.

12. Başvurucunun hâkim ve savcılara verilecek meslekten çıkarma cezalarına karşı yargı yolunun açılmasına ilişkin Anayasa değişikliği üzerine yaptığı başvuru Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunun (HSYK Genel Kurulu) 7/6/2011 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Başvurucu bu karara yönelik yeniden incelenme talebinin de reddi yolundaki HSYK Genel Kurulunun 18/1/2012 tarihli kararının iptali istemiyle Danıştay Onikinci Dairesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır.

13. Dava dilekçesinde başvurucu; disiplin cezası verme yetkisinin zamanaşımına uğradığını, dava dilekçesinde ileri sürdüğü iddialarının dikkate alınmadığını, HAGB kararlarının sanık hakkında hukuki sonuç doğurmadığını, hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmadığını, 2001 yılından bu yana mesleğini icra edemediğini, ömür boyu yasaklı olmasının düşünülemeyeceğini, benzer durumda olan bir hâkim hakkında verilen meslekten çıkarılma kararının eşitlik ilkesine aykırı olarak kaldırıldığını ileri sürerek dava konusu işlemin iptal edilmesini istemiştir.

14. Mahkemenin davanın reddine ilişkin 11/12/2013 tarihli kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Olayda, suç tarihinde Domaniç hakimi olarak görev yapan davacının Domaniç Asliye Ceza Mahkemesinin 2001/35 esas sayılı dosyasında verilen 2 yıl 6 ay hapis cezası alan şikayetçiyi, aynı adliyede zabıt katibi olarak görev yapan şikayetçinin akrabası olan şahıs aracılığı ile odasına çağırtarak, yanlarında bu şahıs da olduğu halde şikayetçiyi mahkumiyete konu

kararın normal olarak onanacağını, işinin zor olduğunu, Ankara'da bulunan ve avukat olan bacanağının bu işlerle uğraştığından başlangıçta 1.000 TL Yargıtay üyelerine verildiği takdirde kararın bozulabileceğini, toplam 4.000 - 5.000 TL para gerekeceğini söyleyerek kendisinin hakim olarak görev yapması nedeniyle hakimlik mesleğine duyulan güveni de kötüye kullanarak hukuki bilgiden yoksun olan şikayetçiyi endişeye sevk etmek suretiyle ikna ettiği, bacanağı olan avukatın telefonla adresini ve vergi numarasını öğrenip, bir kağıda yazarak şikayetçiye vererek avukat adına vekâletname çıkarttırdığı, daha sonra Ankara'ya giderek ve şikayetçiyi de Ankara'ya çağırarak söz konusu parayı almak istediği ancak şikayetçinin daha sonra görüştüğü bir hukukçudan böyle bir şeyin mümkün olamayacağını öğrenmesi ve Adalet Bakanlığı'na şikayette bulunması üzerine davacı fiil tarihinde daha önce seri numaraları tespit edilen 100'lük banknotlar halindeki 600 USD'yi Ankara'da Eskişehir yolu üzerindeki Ümitköy kavşağı üzerinde şikayetçi ile buluşarak aldığı ve yapılan suçüstü sonunda söz konusu 600 USD davacının üzerinde yakalandığı anlaşılmış olup, usülüne uygun olarak yapılan soruşturma ile davacının dolandırıcılık suçundan dolayı yargılanarak mahkum olduğunun tespit edilmesi nedeniyle, 2802 sayılı Kanunun 69. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen şartların gerçekleştiği görüldüğünden, bu haliyle "meslekten çıkarma cezası" ile cezalandırılan davacının bu kararın kaldırılması talebinin reddine ilişkin kararda ve bu kararın yeniden incelenmesi yolundaki talebin reddine ilişkin kararda hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

15. Mahkeme; usulüne uygun olarak yapılan soruşturma ile başvurucunun dolandırıcılık suçundan yargılanarak mahkûm olduğu, bu sebeple 2802 sayılı Kanun'da meslekten çıkarma cezası verilmesi için belirtilen şartların gerçekleştiği, hakkındaki cezanın kaldırılması talebinin reddine ilişkin kararda ve bu kararın yeniden incelenmesi yolundaki talebin reddine ilişkin kararda hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna vararak 11/12/2013 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Ayrıca kararda; başvurucunun hakkındaki HAGB kararı ile mahkûmiyet kararının ortadan kalktığını ileri sürmesine karşın ceza mahkemesince fiilin sübutuna kanaat getirilmiş olduğu vurgulanmış ve fiilin sübutuna dair bu tespitin disiplin hukukunda da dikkate alınarak aynı eylem nedeniyle disiplin cezası uygulanabileceği açıklaması yapılmıştır.

16. Başvurucu temyiz dilekçesinde, dava dilekçesinde ileri sürdüğü iddiaları (bkz. § 13) tekrarlayarak kararın bozulmasını istemiştir. Başvurucunun temyiz istemi Danıştay İdari Dava Dairesi Kurulunun (İDDK) 25/1/2016 tarihli onama kararıyla reddedilmiştir. Karar düzeltme isteminin de İDDK'nın 19/1/2017 tarihli kararıyla reddedilmesi üzerine Mahkeme kararı kesinleşmiştir.

17. Nihai karar 14/3/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 29/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bkz. K.Ş. B. No: 2016/3267, 23/1/2019, §§ 13-21.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 16/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu, Mahkeme kararının HAGB kararı ile sonuçlanan ceza davasına konu suçların işlendiği yönünde ifadeler içermesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde, başvuruya konu edilen süreçte yargı organlarınca verilen kararlara ilişkin genel bilgiler aktarılmış ve disiplin yönünden meslekten çıkarma cezasının hukuki denetimi yapılırken münhasıran daha sonra hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlanan ceza yargılaması kararına dayanılmadan, başvurucunun eyleminin disiplin hukuku çerçevesinde de değerlendirilmesi yapılarak eylemin disipliner yönden sübuta erdiği şeklinde oluşturulan Mahkemenin gerekçesinde kullanılan dilin, başvurucunun masumiyet karinesine saygı ilkesiyle bağdaşmadığının söylenemeyeceği belirtilmiştir.

23. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında, bireysel başvuru formundaki taleplerini tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

25. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

27. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] metne dahil" edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine söz konusu ibarenin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz, § 22).

28. Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, bir suçla itham edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılacağı düzenlenmiştir. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir

unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı belirtilmek suretiyle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Adem Hüseyinoğlu, B. No: 2014/3954, 15/2/2017, § 33).

29. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki boyutu bulunmaktadır. Güvencenin ilk boyutu kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar. Güvencenin bu boyutunun kapsamı sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeyle sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm idari ve adli makamların da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39). Güvencenin ikinci boyutu ise ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasını gerektirir (Galip Şahin, § 40).

30. Masumiyet karinesine ilişkin anayasal güvencelerin harekete geçirilebilmesi için kural olarak kişinin suç isnadı altında bulunması gerekmektedir. Bununla birlikte masumiyet karinesinin ikinci boyutuna ilişkin güvencelerin uygulanabilmesi, kişinin hâlihazırda suç isnadı altında bulunmasını zorunlu kılmamaktadır. Ancak ceza yargılamasının sonuçlanmasından sonra başlayan veya ceza yargılaması henüz sonuçlanmadan başlasa bile ceza yargılamasının kesinleşmesinden sonra da devam eden medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamalarda masumiyet karinesinin uygulanabilmesi için başvurucunun söz konusu medeni yargılama ile hakkında yürütülen ve sona eren ceza yargılaması arasında bağlantı bulunduğunu göstermesi gerekmektedir. Medeni hak yargılamasında, ceza yargılamasında verilen kararın sonucunun dikkate alındığı ve değerlendirildiği veya ceza dosyasında yer alan delillerin irdelendiği ya da başvurucunun hakkındaki suçlamayı doğuran olaylara dahli ile ilgili irdelemelerde bulunulduğu veyahut başvurucunun muhtemel suçluluğuyla ilgili yorum yapıldığı hâllerde söz konusu bağlantının var olduğu kabul edilebilir. Bununla birlikte hukuk yargılaması ile ceza yargılaması arasındaki bağlantının varlığına işaret eden olguların tüketme yoluyla sayılmasının mümkün olmadığı, bunların kararların verildiği yargılamaların türüne ve içeriğine göre değişebileceği kabul edilmelidir. Ancak bağlantının varlığı değerlendirilirken kararda kullanılan dilin kritik öneme sahip olacağı vurgulanmalıdır (benzer değerlendirmeler için bkz. S.M. [GK], B. No: 2016/6038, 20/6/2019, § 38).

31. Somut olayda başvurucu ceza yargılamasında HAGB kararı verilmesine rağmen Mahkeme kararlarında yer alan ifadelerin kendisinin suçlu olduğu inancına yol açtığından yakınmıştır. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetinin masumiyet karinesinin ikinci boyutuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Mahkeme kararında başvurucu hakkında yürütülen ceza soruşturması kapsamındaki suçlamayla, yargılama sonucunda verilen HAGB kararının içeriğiyle ilgili olarak değerlendirme yapıldığına işaret eden ibarelerin bulunduğu gözlemlenmektedir. Sözü edilen ibarelerin varlığı -herhangi bir ihlale yol açıp açmadıkları hususu aşağıda değerlendirilecek olmakla birlikte- idari yargılama ile ceza yargılaması

arasında bağlantının bulunduğu sonucuna ulaşılması bakımından yeterli görülmüştür. Dolayısıyla masumiyet karinesinin ikinci boyutunun somut olayda uygulanabilir olduğu kanaatine varılmıştır.

32. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

33. Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ile kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

34. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki yönü bulunmaktadır.

35. Güvencenin ilk yönü; kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar. Güvencenin bu yönünün kapsamı sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeyle sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm idari ve adli makamların da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39).

36. Güvencenin ikinci yönü ise ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasını gerektirir (Galip Şahin, § 40).

37. Bilindiği gibi ceza muhakemesi hukuku ve disiplin hukuku farklı kural ve ilkelere tabi disiplinlerdir. Disiplin hukuku kurumun iç düzenini korumayı amaçlayan ve bunun için kamu görevlilerinin mevzuata, çalışma düzenine, hizmetin gereklerine aykırı fiillerine yönelik olarak uygulanacak yaptırımları ve bu yaptırımların uygulanmasındaki usul ve esasları düzenleyen bir hukuk alanıdır. Bazı hâllerde ise kamu görevlisinin fiili ceza hukuku kapsamında suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin hukuku yönünden de sorumluluk gerektiren bir mahiyet taşıyabilir (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Özcan Pektaş, B. No: 2013/6879, 2/12/2015, § 25; Kürşat Eyol, § 30). Böyle bir durumda, Anayasa'da güvence altına alınan masumiyet karinesinin bir eylemi nedeniyle ilgili hakkında hem ceza hem de disiplin işlemlerinin yürütülmesine engel teşkil etmediğini, bu iki sürecin eş zamanlı olarak

devam etmesinin de önünde anılan güvence bakımından bir mâni bulunmadığını belirtmek gerekir (Galip Şahin, § 45).

38. Öte yandan ceza muhakemesi sonucunda kişinin yüklenen suçu işlemediğinin sabit olması nedeniyle verilen hükümler dışında ceza mahkemesi hükmü, disiplin makamları açısından doğrudan bağlayıcı değildir. Ancak cezai sorumluluğu ortadan kalkmış olsa dahi aynı olaylar nedeniyle -daha hafif bir ispat külfeti temelinde- kişi hakkında başka tür bir sorumluluğun tesis edilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Özcan Pektaş, § 25; Kürşat Eyol, § 30).

39. Ceza muhakemesiyle eş zamanlı olarak yürütülen, bir başka ifadeyle kişinin henüz suç isnadı altında olduğu, ceza makamları tarafından hakkında herhangi bir hüküm kurulmadığı süreçte devam eden disiplin soruşturma ve yargılamalarında masumiyet karinesi bakımından önemli olan husus; kamu makamlarının işlem ya da kararlarında belirttikleri gerekçeler veya kullandıkları dil nedeniyle bireye cezai sorumluluk yüklememeleri, ceza mahkemeleri tarafından henüz suçlu bulunmamış bireyin masumiyeti üzerine gölge düşürülmesine sebebiyet vermemeleridir (Galip Şahin, § 47).

40. Bununla birlikte ceza yargılamasına konu maddi olay ve olguların disiplin hukuku esasları çerçevesinde diğer kamu makamlarınca (idari/adli) ayrıca değerlendirilmesi ve bu değerlendirme sonucunda ulaşılacak kanaate göre işlem/karar tesis edilmesi mümkündür. Bu bağlamda disiplin işlem ve yargılamalarında ceza yargılamasında elde edilen bir delile dayanılması ya da kişi hakkında yapılan ceza yargılamasına bir olgu olarak atıf yapılmış olması tek başına masumiyet karinesinin sağladığı güvencelere aykırılık teşkil etmez. Ancak adli ve idari makamların kendi görev sınırlarını aşarak kişiyi suçlu ilan etmesi veya bu bağlamda birtakım çıkarımlarda bulunması masumiyet karinesinin ihlaline yol açabilir. Masumiyet karinesi kapsamındaki güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının tespiti yapılırken ise kararın gerekçesinin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir (Galip Şahin, § 48).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucu hakkındaki ceza ve disiplin hukuku süreçlerinin eş zamanlı olarak yürütüldüğü, disiplin işlemine karşı açılan idari davada kararın verildiği tarihte ceza davasının HAGB kararı ile sonuçlanmış olduğu görülmektedir. Bu itibarla masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin ikinci yönünün devreye girdiği somut olayda, disiplin soruşturması ve yargılaması sürecinde kamu makamlarının kararlarında belirttikleri gerekçeler veya kullandıkları dil nedeniyle ceza mahkemesi tarafından suçlu bulunmamış olan başvurucunun masumiyetine gölge düşürülmesine sebebiyet verilip verilmediğinin, bir başka ifadeyle masumiyet karinesinin güvencelerine aykırı davranılıp davranılmadığının ortaya konulması gerekmektedir.

42. Mahkemenin kararında ceza soruşturması ve davası sürecinde yargı makamları tarafından verilen kararlardan alıntılara da yer vermek suretiyle bu süreçten bir olgu olarak bahsettiği görülmekte olup bu durumun tek başına masumiyet karinesinin ihlaline yol açmadığı belirtilmelidir. Öte yandan dava dosyasına sunulan bilgi ve belgeleri değerlendiren Mahkemenin daha hafif bir ispat külfeti temelinde başvurucunun ahlaki durum itibarıyla görev yaptığı kurumun itibarını sarsacak, hizmetin gerekleriyle bağdaşmayacak nitelikte hâl ve hareketler içinde bulunduğu yönünde sonuca ulaştığı anlaşılmaktadır.

43. Belirtilen sonuca ulaşılan kararda; özü itibarıyla başvurucunun özel hayatına dair birtakım unsurlar bulunmakla birlikte üçüncü kişilerin de dâhil olduğu ve soruşturma

konusu olan olayların bütün olarak değerlendirildiği, başvurucunun söz konusu olaylar sürecindeki hâl ve hareketlerinin etik olmadığına, mesleğiyle bağdaşmadığına, ayrıca hâkimlik görevinin özel önem ve önceliklerine de uygun olmadığına ilişkin tespit ve değerlendirmelerde bulunulduğu görülmektedir. Kararda, sadece disiplin hukuku yönünden tartışılan söz konusu fiili ceza hukuku kapsamında dolandırıcılığa eksik teşebbüs olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği hususunda ise bir yorum yapılmadığı ya da kanaat belirtilmediği görülmektedir.

44. Bu itibarla söz konusu kararda başvurucunun kendisine isnat edilen eylemlerden suçlu bulunması gerektiği ya da suçlu olduğu yönünde ve başvurucuya cezai sorumluluk yükler nitelikte bir çıkarımda bulunulmadığı, kararlarda geçen ifadelerin gerek kullanılan dil gerekse bağlamı itibarıyla ceza hukuku anlamında ve teknik unsurlarıyla ceza soruşturması ile davasına konu suçlara ya da bu suçların işlendiğine işaret etmediği, eylemin sübut bulduğuna değinildiği görülmektedir.

45. Bu tespitler ışığında derece mahkemesinin disiplin hukuku kapsamında kalan yetki sınırlarını aşmadığı sonucuna varılmaktadır.

46. Bu durumda gerek disiplin işlemleri gerekse idari yargılama sürecinde kullanılan dil ve gerekçenin masumiyet karinesine yönelik bir ihlal teşkil etmediği anlaşılmıştır.

47. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

48. Başvurucu, idarenin disiplin cezası verme hakkının zamanaşımına uğramasına karşın kendisine meslekten çıkarma cezası verildiğini, Mahkemenin mevzuatın değerlendirmesinde hataya düştüğünü, davalı idarenin sunduğu belgelere göre karar verildiğini, eksik inceleme ve mevzuatın yanlış yorumlanması nedeniyle davanın reddine ilişkin hükmün hukuka aykırı olduğunu, kendisine taraflı davranıldığını, temyiz ve karar düzeltme isteminin reddine ilişkin kararların herhangi bir gerekçe içermediğini belirterek, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

49. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özü; meslekten çıkarılmasına ilişkin idari işlemin iptali istemiyle açtığı davanın reddedilmesinin, bir başka ifadeyle bu hususstaki yargılamanın sonucunun adil olmamasıdır. Dolayısıyla anılan iddialar bu kapsamda değerlendirilmiştir.

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

51. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. §§ 14, 15) gerekçe ile hüküm kurulmuştur.

52. Yargılama sürecinde meslekten çıkarma kararının alındığı tarih itibarıyla yürürlükte olan mevzuatın dikkate alındığı anlaşılmaktadır. Ayrıca Mahkemenin salt idarenin sunduğu bilgi ve belgelere göre değil bütünsel bir bakış ile hükme ulaştığı görülmektedir. Mahkeme bu değerlendirmesi ile başvurucunun eylemlerini somut olarak tespit ederek konuyla ilgili mevzuat kapsamında davanın reddine karar vermiştir. Bu yorum ve değerlendirmeler, uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemenin takdirinde olup bireysel başvuruda değerlendirmeye konu edilemeyecek niteliktedir.

53. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

55. Başvurucu, başvuru konusu yargılamanın uzun sürdüğünü belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

56. Bireysel başvuru sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

57. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

58. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

59. Anılan kararda özetle öngörülen başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat

ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

60. Somut başvuru yönünden de söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

61. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

D. Çalışma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

62. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme'nin ve Türkiye’nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

63. Çalışma ve sözleşme hürriyeti, Anayasa’nın 48. ve 49. maddesinde güvence altına alınmış olmakla birlikte Sözleşme ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamında bulunmamaktadır (Mehmet Hadi Tunç, B. No: 2013/1958, 7/7/2015, § 28).

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının 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,

4. Çalışma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/9/2020 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KEMAL DEMİRTAŞ VE GÜLCAN DEMİRTAŞ

B. No: 2017/18196 | Karar tarihi: 16.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/18196

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEMAL DEMİRTAŞ VE GÜLCAN DEMİRTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/18196)

Karar Tarihi: 16/9/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 22/10/2020-31282

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucular : 1. Kemal DEMİRTAŞ

2. Gülcan DEMİRTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 17/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2017/18170 numaralı başvurunun 2017/18196 numaralı başvuru ile birleştirilmesine, incelemenin 2017/18196 numaralı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer başvuru dosyasının kapatılmasına karar verilmiştir.

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

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

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

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:

A. Tazminat Davasına İlişkin Süreç

9. Birinci ve ikinci başvurucu evlenip dört çocuk sahibi olduktan sonra birinci başvurucu 17/6/2010 tarihinde devlet hastanesinde vasektomi (erkeğin kısırlaştırılması) ameliyatı olmuştur. Söz konusu ameliyattan yaklaşık 19 ay sonra ikinci başvurucu hamile kalmış, hastanede yapılan test sonucunda birinci başvurucunun spermatik kanallarının tam kapanmamış olduğu tespit edilmiştir.

10. Zararlarının tazmini için Sağlık Bakanlığına yaptıkları başvurunun zımnen reddi üzerine başvurucular, idare aleyhine 19/6/2012 tarihinde Bursa 1. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmışlardır. Dava dilekçesinde başvurucular; yaşlarının ileri olması ve ekonomik durumlarının yetersiz olması nedeniyle gebelik istemedikleri için vasektomi ameliyatına karar verdiklerini ancak doktorun hatalı tıbbi müdahalesi sonucu vasektominin başarılı olmadığını, istemedikleri gebeliğin meydana geldiğini, başka sağlık sorunları da bulunduğundan hamileliğin ve doğumun çok zor geçtiğini, tedavi sürecinde yaşadıkları zorluklar nedeniyle psikolojilerinin bozulduğunu, çocuğun bakım ve eğitim masraflarını karşılayacak güçlerinin bulunmadığını belirterek maddi ve manevi zararlarının tazminini talep etmişlerdir.

11. Başvurucular 8/10/2012 tarihli savunmaya cevap dilekçelerinde Taburcu Sonrası Bilgi Formu'nu sunarak belgenin "Dikkat Etmesi Gereken Noktalar" kısmında "4 ay korunacak." ibaresi dışında başka bir şeyin yazılı olmadığını, kontrole gelmesi ve test yaptırması konusunda kendilerine hiçbir çağrı veya uyarı yapılmadığını, ameliyat sonrası test yapılması durumunda ameliyatın başarılı olmadığının anlaşılabileceğini, doktorun gerekli aydınlatmayı yapma konusunda kusurlu olduğunu bildirmişlerdir. Başvurucular doktorun vasektomi sonucunda geri dönülemez şekilde kısırlık olacağını kendilerine söylediğini, buna güvenerek ameliyata karar verdiklerini oysa başarısız bir ameliyat yapıldığını, ameliyat sonrası gerekli testlerin ve bu konuyla ilgili uyarıların yapılmadığını, doktorun kusuru açık olmasına rağmen durumun komplikasyon olarak geçiştirilmesinin büyük haksızlık olduğunu vurgulamışlardır.

12. Yargılama sürecinde Adli Tıp Kurumu (ATK) tarafından 30/4/2014 tarihli rapor hazırlanmıştır. Anılan raporda vasektomi, gebelik oluşmaması amacıyla erkeklerde her iki sperm kanalının bağlanması işlemi olarak tanımlanmış; vasektomi sonrası spermatik kanalların tam kapanmaması durumunun her türlü özene rağmen görülebilecek, tıbbi ihmal ya da kusura bağlı olmayan komplikasyon olarak değerlendirildiği, uygulanan tıbbi işlem yönünden ilgili doktora atfı kabil kusur bulunmadığı bildirilmiştir. Bunun yanı sıra raporda; vasektomi sonrası gebelik oluşmaması amacıyla tıbbi kontrollerin yapılmasının ve kişinin

doğum kontrolü yönünden aydınlatılmasının gerekli olduğu, dolayısıyla işlem sonrası yapılması gereken rutin kontrollere kişinin çağrılıp çağrılmadığı, çağrıldı ise hastanın kontrollere gelip gelmediği ve işlem sonrası gelişebilecek durumlarla ilgili süreç aydınlatmasının usule uygun yapılıp yapılmadığı hususunun ortaya konulmasının mahkemenin takdirinde olduğu belirtilmiştir. ATK raporunun "Tıbbi Belgeler" kısmında başvuruculara ve ameliyatı gerçekleştiren doktorun imzalarının bulunduğu 17/6/2010 tarihli Genel Onam Formu'nun yer aldığı, Taburcu Sonrası Bilgi Formu'nda hastanın 4 ay korunacağı ve 28/6/2010 tarihinde kontrole gelmesi gerektiğinin yazılı olduğu gösterilmiştir. ATK raporunun "Savunmalar" kısmında, ameliyatı gerçekleştiren doktorun ifadesinde 4 ay sonra kontrole gelmesi gerektiğini söylediği hâlde hastanın kontrole gelmediği belirtilmiştir.

13. Bursa 1. İdare Mahkemesi 19/11/2014 tarihinde bilirkişi raporunu hükme esas alarak davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde bilirkişi raporunun yerinde olduğu, rapora itirazların haklı nedenlerinin olmadığı vurgulandıktan sonra ileri sürülen zarar ile idarenin tazmin sorumluluğunu doğuracak nitelikte bir illiyet bağının bulunmadığı vurgulanmıştır.

14. Başvurucular, anılan karara karşı temyiz kanun yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde başvurucular; bilirkişi raporunun yeterli olmadığını, rapora itirazlarının değerlendirilmediğini, ayrıca ameliyat öncesinde olası riskler konusunda bilgilendirilmediklerini ve Onam Formu imzalamadıklarını vurgulamışlardır. Danıştay Onbeşinci Dairesi 11/2/2016 tarihinde, reddedilen tazminat üzerinden nispi vekâlet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmın bozulmasına, diğer kısımların usul ve hukuka uygun olması nedeniyle onanmasına karar vermiştir. Başvuruculara karar düzeltme talebi aynı Dairenin 10/1/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

15. Nihai karar başvuruculara 21/2/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucular 17/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Ceza Soruşturmasına İlişkin Süreç

17. Başvurucular, Onam Formu'ndaki imzaların kendilerine ait olmadığı iddiasıyla ameliyatı gerçekleştiren hastane personeli hakkında Bursa Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) şikâyette bulunmuştur.

18. Savcılık tarafından Osmangazi Kaymakamlığından soruşturma izni istenmiştir. Kaymakamlığın başlattığı ön inceleme sırasında hazırlanan 22/4/2015 tarihli raporda ameliyatı gerçekleştiren doktorun kusur ve ihmalinin bulunmadığı belirtilmiştir. Bunun yanı sıra söz konusu raporda, ikinci başvurucunun eşinin ameliyat olmasına razı olduğu, bu ameliyata ortaklaşa karar verdiklerini beyan ettiği, Hasta Onam Formuna başka birinin imza atmasını gerektirecek herhangi bir menfaat unsuru bulunmadığı ifade edilmiştir.

19. Ayrıca Kaymakamlık tarafından Bursa Şevket Yılmaz Eğitim ve Araştırma Hastanesi Üroloji Bölümünde görevli üç doktordan oluşan bilirkişi heyetinden alınan raporda "Türkiye'nin üyesi olduğu Avrupa Üroloji Birliğinin 2014 yılında yayınlamış olduğu kılavuza göre etkili ameliyat tekniği kullanıldığında vasektomiden sonra rekanalizasyon (sperm kanallarının kendiliğinden tekrar uç uca birleşmesi) riskinin <%1 olarak belirtilmiştir. Bu nedenle nadir oluşabilecek bu durum hakkında hasta önceden bilgilendirilmelidir. Yine aynı kılavuzda vasektomiden sonraki 3. ayda sperm tahlili yapılması gerektiği ve hiçbir hareketli sperm izlenmemesi gerektiği bildirilmiştir. Kalıcı hareketli sperm varlığı vasektominin yetmezliğini ve yapılan cerrahi işlemin tekrar edilmesi gerekeceğini gösterdiği bildirilmiştir.

Bu bilgilere dayanarak vasektomi ameliyatından sonra gebelik oluşması nadir de olsa gerçekleşebilecek bir durum olup tıbbi ihmal veya kusura bağlı olmayan komplikasyon olarak değerlendirilmiştir. Üroloji uzman doktoru [A.G.nin] yapılan muayene, teşhis ve tedavinin tıp bilimlerine uygun yapıldığı ancak hastanın ameliyat sonrası kontrollere gidip gitmediği ile ilgili belge bulunmadığı görüldü." denilmiştir.

20. Osmangazi Kaymakamlığı 22/4/2015 tarihinde ameliyatı gerçekleştiren doktor hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Bu karara karşı yapılan itirazı Bursa Bölge İdare Mahkemesi 11/6/2015 tarihinde reddetmiştir. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı da 25/6/2015 tarihinde ameliyatı yapan doktor hakkında inceleme yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. Tıbbi ihmal ile ilgili hukuk için bkz. Fındık Kılıçaslan, B. No: 2015/97, 11/10/2018, §§ 19-27; Cihan Beyribey, B. No: 2014/19450, 26/12/2018, §§ 23-28.

22. 24/5/1983 tarihli ve 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un "Nüfus planlaması" kenar başlıklı 2. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Nüfus planlaması, fertlerin istedikleri sayıda ve istedikleri zaman çocuk sahibi olmaları demektir.

Devlet, nüfus planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır. Nüfus planlaması gebeliği önleyici tedbirlerle sağlanır."

23. 2827 sayılı Kanun'un "Sterilizasyon ve kastrasyon" kenar başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Sterilizasyon, bir erkek veya kadının çocuk yapma kabiliyetinin cinsi ihtiyaçlarını tatmine mani olmadan izalesi için yapılan müdahale demektir."

24. 2827 sayılı Kanun'un "Gebeliğin sona erdirilmesinde izin" kenar başlıklı 6. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"4 üncü maddenin ikinci ve 5 inci maddenin birinci fıkralarında belirtilen ve rızaları aranılacak kişiler evli iseler, sterilizasyon veya rahim tahliyesi için eşin de rızası gerekir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 16/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

26. Başvurucular ameliyatın sonuçları hakkında kendilerine bilgi verilmediğini, Onam Formu imzalatılmadığını, doktorun söylemlerine göre birinci başvurucunun kesin olarak kısırlaşacağını düşündüklerini, doktorun sadece dikişlerin alınması için çağırdığını, ameliyattan sonra tekrar kontrole çağırmadığını, ameliyattan sonra sperm testi yapılmadığını, bu konuda da bilgi verilmediğini belirtmişlerdir. Başvurucular ayrıca derece mahkemesinin eksik inceleme ile karar verdiğini, maddi ve manevi olarak zarara uğradıklarını vurgulayarak eşitlik ilkesi ve Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

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

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

28. Anayasa'nın "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" kenar başlıklı 56. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

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

30. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir (Fındık Kılıçaslan, § 33).

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. 2827 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre nüfus planlaması, fertlerin istedikleri sayıda ve istedikleri zaman çocuk sahibi olmaları demektir ve gebeliği önleyici tedbirlerle sağlanır. Doğum kontrol yöntemlerinden biri olan vasektomi, ATK raporunda gebelik oluşmaması amacıyla erkeklerde her iki sperm kanalının bağlanması işlemi olarak tanımlanmıştır (bkz. § 12). 2827 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca ve ATK raporunda belirtildiği üzere vasektomi olacak kişi evli ise işleme eşinin de ayrıca onay vermesi gereklidir. Olayda vasektomi ameliyatını olan kişi birinci başvurucu olmakla birlikte vasektominin amacının gebeliği önlemek olduğu dikkate alındığında ameliyatın etki ve sonuçlarının doğrudan birinci başvurucunun eşi olan ikinci başvurucunun bedeni üzerinde ortaya çıktığı açıktır. Bu nedenle ikinci başvurucunun da vasektomi ameliyatının sonuçlarından kişisel olarak ve doğrudan etkilendiği, dolayısıyla mağdur statüsünün bulunduğu kabul edilmiştir.

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

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

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

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

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

39. Maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadığının ya da ne ölçüde yaptığının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekir. 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).

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

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

42. Tıbbi müdahaleden önce kişinin gerektiği şekilde bilgilendirilerek rızasının alınmaması, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlaline sebep olabilir. İstisnai hâller dışında tıbbi müdahale ancak ilgili kişi bilgilendirilip rızası alındıktan sonra yapılabilir. Hastaların durumun farkında olarak karar verebilmelerini sağlamak için uygulanması düşünülen tedavi ve bununla bağlantılı riskler hakkında kendilerine bilgi verilmiş olmalıdır. Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır (Ahmet Acartürk, § 56).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

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

44. Hukukumuzda, hasta hakları, tıbbi işlemlerden önce kişilerin bu işlemler ve sonuçları hakkında aydınlatılması yükümlülüğü ile Sağlık Bakanlığının tıbbi hizmetler sunan kurumlar üzerindeki denetim görevi konusunda oldukça ayrıntılı ve yeterli düzenlemelerin mevcut olduğu anlaşılmaktadır (bkz. §§ 21-24; Ahmet Acartürk, § 66). Ancak bu düzenlemelerin mevcut olması yeterli olmayıp Anayasa'nın 17. maddesindeki güvencelerin sağlanabilmesi için pratikte de etkin bir şekilde uygulanması gerekmektedir (Mehmet Çolakoğlu, § 49).

45. Başvuruculaların olaya dair şikâyetlerinin özü, vasektomi ameliyatından sonra sperm testi yapılması gerektiği hâlde bu konuda bilgilendirilmedikleri ve ameliyattan sonra kontrole çağrılmadıkları, ilgili testlerin yapılmadığı, bu nedenle ameliyatı gerçekleştiren doktorun kusurlu olduğu hususlarına ilişkindir.

46. Yargılama sürecinde alınan ATK raporu ile Bursa Şevket Yılmaz Eğitim ve Araştırma Hastanesi Üroloji Bölümünde görevli üç doktordan oluşan bilirkişi heyetinin raporunda vasektomiden sonraki 3. ayda sperm tahlili yapılması gerektiği, vasektomi sonrası gebelik oluşmaması amacıyla tıbbi kontrollerin yapılması ve kişinin doğum kontrolü yönünden aydınlatılmasının gerekli olduğu vurgulanmıştır. ATK raporunda ameliyat sonrası kişinin yapılması gereken rutin kontrollere çağrılıp çağrılmadığı, çağrıldı ise hastanın kontrollere gelip gelmediği ve işlem sonrası gelişebilecek durumlarla ilgili süreç aydınlatmasının usule uygun yapılıp yapılmadığı hususunun ortaya konulmasının mahkemenin takdirinde olduğu belirtilmiştir. Tıbbi belgelere göre ise Taburcu Sonrası Bilgi Formu'nda hastanın 4 ay korunacağı ve ameliyattan yaklaşık on gün sonra (28/6/2010 tarihinde) kontrole çağrıldığı görülmüştür. Birinci başvurucu bu tarihte kontrole gittiğini ve dikişlerinin alındığını, bu tarihten sonra bir daha kontrole gelmesi konusunda kendisine hiçbir çağrı veya uyarı yapılmadığını beyan etmiştir. Başvuruculara ameliyattan önce imzalatılan Onam Formu'nda birinci başvurucunun ameliyattan sonra sperm testi yaptırması gerektiği yönünde hiçbir bilgi, açıklama, uyarı yoktur. Yargılama dosyasında başvurucunun ameliyattan 3 veya 4 ay sonra kontrole çağrıldığı ve sperm testi yapılacağı hususunda hiçbir belge bulunmamaktadır. Yukarıda anılan her iki bilirkişi raporunda da hastanın ameliyat sonrası kontrollere çağrılıp çağrılmadığı konusunda belge olmadığı bildirilmiştir.

47. Buna göre bilirkişi raporları uyarınca hastanın vasektomi ameliyatı sonrasında sperm testi için kontrole çağrılmasının tıbbi bir gereklilik ve önceden öngörülebilir olduğu, birinci başvurucunun bu test için kontrole çağrıldığına yönelik bir belgenin bulunmadığı

anlaşılmaktadır. Başvurucular dikişlerin alınması haricinde kontrole çağrılmadıklarını, ameliyat sonrasında sperm testi yapılmadığını, doktorun bu konuda kendilerine bilgi vermediğini yargılama sürecinde savunmaya cevap ve temyiz dilekçelerinde dile getirmişlerdir. Derece mahkemesi, olayda idarenin kusurunun bulunmadığı yönünde görüş bildiren ATK raporuna dayanarak davanın reddine karar vermiştir. Hâlbuki hükme esas alınan ATK raporunda da ameliyat sonrası kişinin yapılması gereken rutin kontrollere çağrılıp çağrılmadığı, çağrıldı ise hastanın kontrollere gelip gelmediği ve işlem sonrası gelişebilecek durumlarla ilgili süreç aydınlatmasının usule uygun yapılıp yapılmadığı hususunun derece mahkemesi tarafından araştırılması gerektiği bildirilmiş olmasına rağmen derece mahkemesi tarafından bu konuda hiçbir gerekçe ve açıklamaya yer verilmediği görülmüştür. Başvuruculaın söz konusu iddialarını temyiz dilekçesinde de ileri sürdükleri ancak temyiz merciinin kararında da bu konuyla ilgili hiçbir gerekçeye yer verilmediği gözetildiğinde anılan iddianın yargılama makamları tarafından karşılanmadığı anlaşılmaktadır.

48. Bu durumda yapılması gereken rutin kontrollere birinci başvurucunun çağrılıp çağrılmadığı, çağrıldı ise kontrollere gelip gelmediği ve ameliyat sonrası gelişebilecek durumlarla ilgili süreç aydınlatmasının usule uygun yapılıp yapılmadığı konusunda yargılama sürecinde bir araştırma yapılmamış ve bu konu açıklığa kavuşturulamamıştır. Sonuç olarak başvurucunun vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahalenin sonuçları bakımından tıp kurallarına göre öngörülebilir nitelikte komplikasyon ve riskler hakkında yeterli bir biçimde aydınlatılmadığı iddiası yönünden mahkeme kararlarında konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır. Üstelik başvurucunun belirtilen iddia ve şikâyetleri, yargılamanın sonucuna doğrudan etki edebilecek mahiyettedir. Dolayısıyla yargısal makamlarca bu değerlendirmelerin yapılmaması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedikleri kanaatine varılmıştır.

49. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

“(1) Esas inceleme sonunda, 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.”

51. Başvurucular, yargılamanın yenilenmesi ile tazminat talep etmiştir.

52. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK.], B. No: 2014/8875, 7/6/2018,) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal

kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

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

54. İhlalin 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).

55. İncelenen başvuruda, ATK raporunda belirtilmesine rağmen ameliyat sonrası tıbben yapılması gereken sperm testi için birinci başvurucunun kontrole çağrılıp çağrılmadığı hususunun derece mahkemesince araştırılmaması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu durumda ihlalin derece mahkemesi kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

56. Bu durumda başvurucuların maddi ve manevi varlığının korunması hakkına yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yeniden yargılama sürecinde mahkemelerce yapılması gereken iş, öncelikle hak ihlaline yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

58. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 515 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bursa 1. İdare Mahkemesine (E.2012/695, K.2014/1195) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 515 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BAŞPET PETROL TUR. GID. TAR. ÜR. SAN. VE TİC. A.Ş.

B. No: 2017/22459 | Karar tarihi: 16.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/22459

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BAŞPET PETROL TUR. GID. TAR. ÜR. SAN. VE TİC. A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/22459)

Karar Tarihi: 16/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Umut FIRTINA

Başvurucu : Başpet Petrol Tur. Gıd. Tar. Ür. San. ve Tic. A.Ş.

Vekili : Av. Tevfik Barbaros ULUTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işyeri denetimi neticesinde mevzuata aykırılık gerekçesine dayalı olarak idari para cezası verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/4/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

8. Başvurucu, akaryakıt ve otogaz ticareti ile iştigal etmektedir.

9. 2/3/2005 tarihli ve 5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu 13/3/2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun'un 3. maddesiyle otogaz bayilik faaliyetlerinin yapılması için lisans alınması zorunlu kılınmıştır. 5307 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinde ise "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte fiilen, bu Kanun uyarınca lisans alınması gereken faaliyetleri yürüten kişiler, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra bir yıl içinde durumlarını bu Kanuna uygun hale getirerek, Kurum tarafından istenecek bilgi ve belgelerle Kuruma başvurmak zorundadır. Başvurusunu yapmış ancak işlemleri tamamlayamayan kişilerin faaliyetlerinin devamı için üç ayı aşmamak üzere ek süre verilmesinde Kurum yetkilidir..." hükmüne yer verilmiştir.

10. Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (EPDK) 9/3/2006 tarihinde anılan hükümdeki yetkiyi kullanarak Kuruma 13/3/2006 tarihine kadar lisans başvurusu yapmış ancak işlemleri tamamlanmayan kişilerin faaliyetlerinin devamı için 13/6/2006 tarihine kadar ek süre verilmesine karar vermiştir.

11. Başvuru formuna göre başvurucu, verilen süreyi kullanarak 13/6/2006 günü saat 00:00 itibarıyla LPG satışını durdurduğunu beyan etmektedir.

12. EPDK 6/7/2006 tarihinde LPG piyasasında lisans sahibi olmaksızın otogaz bayiliği faaliyetinde bulunulup bulunulmadığı, lisanslı otogaz bayileri için otogaz istasyonlarında LPG tüpü dolumu ve satışı yapılıp yapılmadığı, LPG tüpü dolumuna yarayan herhangi bir teçhizatın bulundurulup bulundurulmadığı hususlarında denetim yapılmasına karar vermiştir.

13. Başvurucu Şirket 18/7/2006 tarihinde EPDK'ya başvurarak LPG otogaz bayilik lisansı talep etmiş, lisans verilmesi 24/7/2006 tarihinde uygun bulunmuştur.

B. İdari Para Cezası Verilmesi Süreci

14. Başvurucuya ait Denizli-İzmir yolu Badem arası mevkiinde faaliyet gösteren akaryakıt istasyonunda 12/2/2008 tarihinde kolluk görevlilerince idari bir denetim yapılmıştır. Bu denetim sonucu düzenlenen aynı tarihli tutanakta, istasyonun A. Dağıtım bayisinden LPG alımı yaptığına ilişkin 13/6/2006 tarihli fatura ile 13/6/2006 ve 14/6/2006 tarihlerinde LPG satışı yapıldığını gösterir Z raporu fotokopilerinin alındığı belirtilmiştir. Tutanakta ayrıca 15/6/2006 tarihi itibarıyla LPG satışı yapılmadığını bildirir Z raporu fotokopisinin eklendiği, lisansın alınmasını müteakip LPG satışına 26/7/2006 tarihinde başlandığı ifade edilmiştir. Bu tutanak, denetimle görevli personelle birlikte başvurucu Şirketin sorumlu müdürü tarafından da imzalanmıştır.

15. EPDK 15/1/2009 tarihinde başvurucuya 291.600 TL idari para cezası vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucuya ait istasyonda 13/6/2006 tarihi ile lisans alınan 24/7/2006 tarihi

arasındaki dönemde yürütülen otogaz bayilik faaliyeti için lisans alma yükümlülüğünün yerine getirilmediği vurgulanmıştır. Kararda başvurucunun eyleminin 5307 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasına aykırı olduğu belirtilmiştir. EPDK sonuç olarak aynı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin (2) numaralı alt bendi uyarınca cezanın verildiğini belirtmiştir. Bireysel başvuru dosyası ve eki belgeler ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemelerde idari para cezası uygulanması sürecinde başvurucunun savunmasının alınmadığı anlaşılmaktadır.

16. Başvurucu idari para cezasını 26/2/2009 tarihinde ihtirazi kayıtla ödemiştir.

C. İdari Para Cezasına İtiraz Süreci

17. Başvurucu, idari para cezasına karşı 30/3/2009 tarihinde EPDK aleyhine Danıştay Onüçüncü Dairesinde (Daire) iptal davası açmıştır. Dava dilekçesinde 14/6/2006 tarihi itibarıyla LPG satışı gerçekleştirmediklerini, tüm satışlarının dağıtım şirketinin otomasyon sistemi ile kayıt altında olduğunu, anılan şirketten talep edilen satış dokümanlarına göre de LPG satışı yapılmadığının sabit olduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca idari para cezasına dayanak olarak gösterilen iki adet yazar kasa fişinin sehven LPG satışı olarak düzenlendiğini, aslında kurşunsuz benzin ve motorin satışı gerçekleştirildiğini, bu hususun bilirkişi marifetiyle tespit ettirilebileceğini ifade etmiştir. Başvurucu, dağıtım şirketi tarafından LPG pompalarına konulan dijital kilit nedeniyle de teknik olarak satış yapamayacaklarının altını çizmiş ve davaya konu işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini talep etmiştir.

18. Daire 20/9/2013 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucuya ait otogaz istasyonunda idarece yapılan denetim sonucunda düzenlenen tutanak ve eki faturalara göre lisanssız bayilik faaliyetinde bulunulduğunun saptandığına vurgu yapılmıştır. Diğer taraftan Daire, başvurucu Şirkete ait 24/5/2005 tarihli gayrisıhhi müesseselere ait işyeri açma ruhsatının 5307 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden sonra alındığının altını çizmiştir. Daire, yürürlük tarihinden önce alınan 26/4/1989 tarihli işyeri açma ve çalışma ruhsatının ise akaryakıt bayiliği kapsamında faaliyet yürütülmesine yönelik olduğuna dikkat çekerek otogaz bayiliği kapsamında faaliyet yürütülmesine imkân bulunmadığını belirtmiştir. Daire bu sebeplerle başvurucunun 5307 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin (2) numaralı alt bendine göre cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır.

19. Başvurucunun temyiz ettiği karar, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (Kurul) 18/12/2014 tarihli kararı ile bozma sebeplerinden birinin bulunmadığı gerekçesine dayanılarak onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme istemi talebi de aynı Kurulun 16/1/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

20. Nihai karar, başvurucu vekiline 28/3/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 27/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 5307 sayılı Kanun'un "Lisansların tabi olacağı usûl ve esaslar" kenar başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"LPG'nin dağıtımı, taşınması ve otogaz bayilik faaliyetlerinin yapılması (tüplü LPG bayiliği

hariç), depolanması, LPG tüpünün imalâtı, dolumu, muayenesi, tamiri ve bakımı ile bu amaçla tesis kurulması ve işletilmesi için lisans alınması zorunludur.”

23. 5307 sayılı Kanun’un "İdari para cezaları" kenar başlıklı 16. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi şöyledir:

“b) Aşağıdaki hâllerde sorumlulara ikiyüzellibin Türk Lirası idarî para cezası verilir:

2) Lisans almaksızın hak konusu yapılan tesislerin yapımına veya işletimine başlanması ile bunlar üzerinde tasarruf hakkı doğuracak işlemlerin yapılması.

...”

24. 5307 sayılı Kanun'un "Ön araştırma, soruşturma ve dava hakkı" kenar başlıklı 18. maddesi şöyledir:

"Kurul, re’sen veya kendisine intikal eden ihbar veya şikâyetler üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar verir.

Ön araştırma ve soruşturmada takip edilecek usûl ve esaslar, Kurum tarafından yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenlenir.

(Değişik üçüncü fıkra: 2/7/2012-6352/68 md.) İdari yaptırım kararlarına karşı yetkili idare mahkemesinde dava açılabilir. Kurul kararlarına karşı açılan her türlü dava öncelikli işlerden sayılır."

25. 5307 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte fiilen, bu Kanun uyarınca lisans alınması gereken faaliyetleri yürüten kişiler, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra bir yıl içinde durumlarını bu Kanuna uygun hale getirerek, Kurum tarafından istenecek bilgi ve belgelerle Kuruma başvurmak zorundadır. Başvurusunu yapmış ancak işlemleri tamamlayamayan kişilerin faaliyetlerinin devamı için üç ayı aşmamak üzere ek süre verilmesinde Kurum yetkilidir..."

26. Anayasa Mahkemesinin 7/4/2016 tarihli ve E.2015/109, K.2016/28 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"14. Kanun’un 8. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde, bayilerin lisanslarının devamı süresince, bayisi olduğu dağıtıcı haricinde diğer dağıtıcı ve onların bayilerinden akaryakıt ikmali yapmaları yasaklanmış, itiraz konusu kuralla da yasaklanan bu eylemi gerçekleştiren sorumluların sekiz yüz elli bin Türk Lirası idari para cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır.

...

18. Kanun koyucu, petrol piyasası faaliyetlerinin sağlıklı ve düzenli şekilde yürütülebilmesi amacıyla bayilere, bayisi olduğu dağıtıcı haricinde diğer dağıtıcı ve onların bayilerinden akaryakıt ikmali yapmamalarına ilişkin getirdiği yükümlülüğün ihlal edilmesi hâlinde itiraz konusu kuralla idari para cezası öngörmüş olup kural, kabahat sayılan eylemin işlenmesini önlemeye yönelik “caydırıcılık” fonksiyonunu yerine getirmektedir.

19. Petrol piyasasında faaliyette bulunan aktörlerin eylemlerinden dolayı petrol piyasasının bozulmaması ve piyasadaki faaliyetlerin şeffaf, eşitlikçi ve istikrarlı şekilde yürütülebilmesi amacıyla bayilere bu şekilde yükümlülük getirilmesi ve bu yükümlülüğü ihlal eden bayilerin

idari para cezasıyla cezalandırılmaları kanun koyucunun takdir hakkı kapsamında kalmaktadır. Bununla birlikte kanun koyucunun, takdir hakkı kapsamında öngördüğü yaptırımın, adil ve hakkaniyete uygun olması gerekmektedir.

20. Özel bir faaliyet alanında kamu düzenini korumak veya belli bir sektörü düzenlemek amacıyla ilgili kanunlarda özel olarak yetkilendirilmiş idari makamlar tarafından verilen idari cezalar "regülatif cezalar" olarak ifade edilmektedir. Bağımsız idari otoritelerden olan Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından özel kolluk veya düzenleme yetkileri kapsamında verilen idari cezalar da bu kategoriye girmektedir.

21. Regülatif idari para cezalarının meblağları yüksek olduğundan muhatapları üzerinde çok ağır sonuçlar doğurabilmekte olup bu idari para cezalarının çoğunlukla nispi veyahut alt ve üst sınır gösterilmek suretiyle düzenlendiği görülmektedir.

22. İtiraz konusu kuralda bayilerin bağlı bulundukları dağıtıcı haricinde başka dağıtıcılardan veya onların bayilerinden akaryakıt ikmal etmeleri durumunda öngörülen idari para cezası"regülatif idari para cezası" niteliğinde maktu olarak düzenlenmiştir. Bu cezada, işletmelerin ekonomik büyüklüğü ve sınıfına ilişkin herhangi bir kademelendirme yapılmadığı görülmektedir. Buna göre, tek pompa ile faaliyet gösteren ve idari para cezası miktarı kadar yıllık cirosu bulunmayan bir akaryakıt istasyonu ile büyük ölçekteki akaryakıt istasyonunu işletenler açısından yükümlülüğün ihlali halinde verilecek ceza miktarı aynı olmakla birlikte, para cezasının miktarının yüksek olması göz önüne alındığında tek pompa ile faaliyet gösteren ve cirosu yüksek olmayan akaryakıt bayisi için verilen ceza daha ağır sonuçlar doğurabilmektedir.

23. Diğer taraftan, bayilerin bağlı bulundukları dağıtıcı haricinde başka dağıtıcılardan veya onların bayilerinden akaryakıt ikmal etmeleri durumunda maktu idari para cezası ile cezalandırılmalarının öngörülmesi nedeniyle, idari para cezası uygulanırken fiilin işleniş şekli, diğer bir ifadeyle akaryakıtın ikmalinin ne şekilde yapıldığı, failin kusur durumu başka bir ifadeyle bayinin fiili kasıtla veya taksirle işleyip işlemediği ve ikmal edilen akaryakıtın miktarı gibi hususlarda dikkate alınamamaktadır.

24. Bu itibarla bayilerin bağlı bulundukları dağıtıcı haricinde başka dağıtıcılardan veya onların bayilerinden akaryakıt ikmal etmeleri hâlinde fiilin haksızlık içeriği, bayilerin kusur durumu dikkate alınmadan, ekonomik büyüklüklerine ve sınıflarına göre adil bir denge gözetilmeden, itiraz konusu kuralla ölçülü ve makul olmayan idari para cezası ile cezalandırılmaları, hukuk devletinin gereği olan "adalet" ve "hakkaniyet" ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

25. Açıklanan nedenlerle kural, Kanun'un 8. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi yönünden Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir."

27. Anayasa Mahkemesinin 12/10/2016 tarihli ve E.2015/73, K.2016/161 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"13. Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında LPG taşıma faaliyeti yapmak için lisans alınmasının zorunlu olduğu düzenlenmiş, itiraz konusu kuralla da LPG taşıma faaliyetinin lisans alınmaksızın yapılması halinde sorumlulara beşyüzbin Türk Lirası idarî para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır.

14. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli

bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

15. Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi idarî yaptırımlar açısından da hangi eylemlerin kabahat sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, yaptırımın ağırlaştırıcı ve hafifleştirici nedenlerinin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucu takdir yetkisine sahiptir. Bununla birlikte kanun koyucunun, takdir hakkı kapsamında öngördüğü yaptırımın, adil ve hakkaniyete uygun olması gerekmektedir.

16. Kanun'un genel ve madde gerekçeleriyle yasama sürecindeki tartışmalardan, kanun koyucunun, sıvılaştırılmış petrol gazının (LPG) güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içinde kullanıcılara sunulmasını, faaliyetlerin şeffaf, güvenli ve istikrarlı bir şekilde sürdürülmesini ve bu kapsamda etkili bir denetim sisteminin kurulması ile caydırıcı cezalar getirilmesini hedeflediği anlaşılmaktadır.

17. Kanun koyucunun, kamu can ve mal güvenliği açısından tehlike arz eden LPG'nin teknik gerekliliklere ve mevzuata uygun olarak güvenli bir biçimde taşınmasını sağlamak üzere bu faaliyet için lisans alınmasını zorunlu kıldığı ve bu yükümlülüğün ihlali halinde uygulanacak yaptırımı maktu idarî para cezası olarak belirlediği görülmektedir. Kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında söz konusu fiilleri kabahat olarak belirlemesinin ve bunun karşılığında idarî cezalar öngörmesinin, kamu yararını sağlamaya yönelik olduğu açıktır.

18. Kanun'un 16. maddesinde, idarî para cezasını gerektiren filler ağırlık derecelerine göre gruplandırılarak ihlalin önemine göre farklı idarî para cezaları öngörülmüştür. Kanun koyucunun, LPG piyasasında yürütülecek faaliyetler için lisans alınmasına Kanun'un diğer bazı hükümlerine göre daha çok önem atfettiği ve cezaları, caydırıcılık fonksiyonunu yerine getirebileceğini takdir ettiği maktu cezalar olarak düzenlediği anlaşılmaktadır.

19. Kanunla yapılan düzenlemelerin etkili bir şekilde hayata geçirilebilmesi bakımından, öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamak ve yasaklanan fiillerin işlenmesini önlemek için hangi tür ve ölçekte idarî yaptırım uygulanacağı kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Maktu olarak belirlenen idarî para cezaları, cezayı gerektiren fiili işleyenlerin üzerinde, ekonomik durumlarına göre farklı etkiler doğurabilirse de bu durumun adalet ve hakkaniyet ilkelerine aykırılık oluşturduğu söylenemez. Kanun koyucunun, takdir yetkisine kapsamında fiilin meydana getireceği neticeleri de dikkate alarak düzenlediği itiraz konusu kuralda hukuk devleti ilkesi ile çelişen bir yön bulunmamaktadır.

20. Açıklanan nedenlerle kural, Kanun'un 3. maddesinde yer alan LPG'nin "taşınması" yönünden Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

...

23. Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasının (4) numaralı bendinde, otogaz bayilerinin, otogaz istasyonlarında LPG tüpü dolumu ve satışı yapmamak, LPG tüpü dolumuna yarayan hiçbir alet, makine ve teçhizatı istasyon dâhilinde bulundurmamak ile yükümlü olduğu düzenlenmiş, itiraz konusu kuralla bu yükümlülüğün ihlali halinde ikiyüzellibin Türk Lirası idarî para cezası verilmesi öngörülmüştür.

24. Kanun koyucunun, LPG otogaz satışı ile LPG tüpü satışı faaliyetlerini iki ayrı piyasa olarak düzenlediği, kamu can ve mal güvenliği açısından tehlike arz eden bu faaliyetlerin her birine özgü teknik düzenlemeler getirdiği, bu kapsamda otogaz bayilerinde LPG tüpü

satış ve dolumunu yasakladığı ve bu yasağın ihlali halinde uygulanacak yaptırımı maktu idarî para cezası olarak belirlediği görülmektedir. Kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında söz konusu fiilleri kabahat olarak belirlemesinin ve bunun karşılığında idarî cezalar öngörmesinin, kamu yararını sağlamaya yönelik olduğu açıktır.

25. 5307 sayılı Kanun'un, 5728 sayılı Kanun'un 569. maddesiyle değiştirilen 16. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "Aşağıdaki hâllerde sorumlulara beşyüzbin Türk Lirası idarî para cezası verilir:" ibaresinin 5307 sayılı Kanun'un 3. maddesinde yer alan LPG'nin "taşınması" yönünden incelenmesi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

26. Açıklanan nedenlerle kural, Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasının (4) numaralı bendi yönünden Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir."

C. Uluslararası Hukuk

28. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Mustafa Taş, B. No: 2017/23968, 31/10/2018, §§ 22-28.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 16/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

31. Bireysel başvurular sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

32. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi, yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Bakanlık İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

33. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolunun ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğunu değerlendirmiştir. Buna göre Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 27-36).

34. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum

bulunmamaktadır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu;

i. Yasal olarak satış yapabileceği son tarih olan 13/6/2006 tarihi itibarıyla LPG satışını sonlandırarak diğer akaryakıt ürünlerinin satışına devam etmiş olduğunu, tekrar LPG satışına ise gerekli izin ve ruhsat prosedürlerini tamamlamasının ardından 24/7/2006 tarihinden itibaren başladığını öne sürmüştür. 14/6/2006 tarihinde pompa sisteminden bağımsız çalışan yazar kasa tarafından iki adet LPG satışı yapılmış gibi görünen fiş tanzim edilmiş olması nedeniyle EPDK tarafından hakkında 219.600 TL idari para cezası verildiğini belirtmiştir. Anılan fiş tutarlarının toplam 115 TL olduğu hususuna vurgu yapmıştır. Bu tutarda bir satış için 1.880 kat ceza uygulanmasının ölçülü olmadığını dile getirmiştir. Cezanın maktu olmasının da ölçülülük ilkesiyle bağdaşmadığının altını çizmiştir.

ii. EPDK tarafından yasal zorunluluk bulunmasına rağmen ön araştırma yapılmadan söz konusu cezanın verildiğine dikkat çekmiştir. Ayrıca bu cezanın iptali istemiyle açtığı davada bahse konu iki fişin motorin ve benzin satışlarına ilişkin olduğunu -dakika ve saniye bilgileri ile- pompa kayıtlarıyla ortaya koymalarına, söz konusu fişlerin görevli hatası nedeniyle LPG satışı şeklinde tanzim edildiğini beyan etmelerine, ana bayi tarafından LPG pompalarına konulan dijital kilit nedeniyle teknik olarak satış yapamayacaklarını belirtmelerine rağmen gerekçesiz olarak davanın reddine karar verilmesinden yakınmıştır. İdari para cezasına dayanak olan söz konusu iki fişe ait motorin ve benzin satışlarının ispatı için bilirkişi incelemesi yaptırılması taleplerinin dikkate alınmaması neticesinde maddi gerçeğin ortaya çıkmasının önüne geçildiğini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

37. 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.”

38. 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, başvurucunun kanuna aykırı eylemi sebebiyle idari para cezası verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlali iddiasına ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun belirtilen ihlal iddialarının tümü mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. 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

40. 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 idari para cezasına hükmedilmesi neticesinde başvurucudan tahsil edilen belirtilen tutardaki paranın başvurucunun mal varlığına dâhil olduğundan verilen idari para cezasıyla yoksun bırakılan bu paranın başvurucu açısından mülk teşkil ettiği açıktır.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

41. Başvuru konusu olayda başvurucunun idari para cezası ile cezalandırılması yoluyla yapılan müdahalenin mülkten yoksun bırakılmasına yol açmakla mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur.

42. 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 belirlenmekle 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).

43. Otogaz istasyonları için belirlenen yükümlülüklerden birine uymadığı tespit edildiği için başvurucuya idari para cezası uygulanmıştır. Dolayısıyla müdahaleyle otogaz istasyonlarının belirli bazı yükümlülükleri yerine getirmesi ve bu kurallara uymayanların ise yaptırıma tabi tutulması, böylece otogaz sektörünün düzenlenmesi ve kontrol edilmesi amaçlanmaktadır. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

44. 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.”

45. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca

ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

(1) Kanunilik

46. 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 ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

47. Somut olayda akaryakıt istasyonunda lisans almadan otogaz bayiliği faaliyeti yürütüldüğü gerekçesiyle 5307 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrası ile 16. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi uyarınca başvurucuya idari para cezası verilmiştir.5307 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında otogaz bayilik faaliyetinin yapılabilmesi için lisans alınmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir. 5307 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde de bu maddedeki yükümlülüğün ihlali durumunda idari para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır.

48. Dolayısıyla söz konusu Kanun hükümlerinin açık, ulaşılabilir ve öngörülebilir mahiyette olduğu dikkate alındığında başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayalı olduğu kuşkusuzdur.

(2) Meşru Amaç

49. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılmasına imkân vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 53).

50. 5307 sayılı Kanun'un genel ve madde gerekçeleriyle yasama sürecindeki tartışmalardan kanun koyucunun LPG'nin güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içinde kullanıcılara sunulmasını, faaliyetlerin şeffaf, güvenli ve istikrarlı bir şekilde sürdürülmesini ve bu kapsamda etkili bir denetim sisteminin kurulması ile caydırıcı cezalar getirilmesini hedeflediği anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun LPG otogaz satışı ile LPG tüpü satışı faaliyetlerini iki ayrı piyasa olarak düzenlediği, kamu can ve mal güvenliği açısından tehlike arz eden bu faaliyetlerin her birine özgü teknik düzenlemeler getirdiği, bu kapsamda otogaz bayilerinde LPG tüpü satış ve dolumunu yasakladığı, bu yasağın ihlali hâlinde uygulanacak yaptırımı maktu idari para cezası olarak belirlediği görülmektedir. Kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında söz konusu fiilleri kabahat olarak belirlemesinin ve bunun karşılığında idari cezalar öngörmesinin kamu yararını sağlamaya yönelik olduğu açıktır (AYM, E.2015/73, K.2016/161, 12/10/2016, §§ 17, 24).

51. Dolayısıyla toplum ve çevre sağlığı ile can, mal ve çevre güvenliği açısından büyük önem taşıyan LPG faaliyetlerinin izin, ruhsat, denetim ve kontrol işlemleri çerçevesinde bazı yükümlülükler öngörülerek bu yükümlülüklere uyulmamasının yaptırıma tabi tutulmasında kamu yararı amacının bulunduğu kuşkusuzdur. Ayrıca bu yaptırımların kanuna aykırı benzeri fiillerin tekrar işlenmesinin önüne geçilmesi bağlamında caydırıcı bir yönü de bulunmaktadır. Bu sebeplerle başvuruya konu müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının olduğu kuşkusuzdur.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

52. Son olarak başvurucunun mülkiyet hakkına kamu makamlarınca yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

53. 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).

54. Mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine göre ölçülü olabilmesi için her şeyden önce bu tedbirin öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olması zorunludur. Diğer taraftan müdahalede bulunulurken takip edilen 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).

55. Ayrıca ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinmeleri gözönüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre belirlenir. Kanun koyucu cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği ve ceza sistemini tamamlayan müesseseler konusunda takdir yetkisine sahiptir (AYM, E.2013/24, K.2013/133, 14/11/2003).

56. Bununla birlikte 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).

57. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla

birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71).

58. El koyma veya müsadere gibi tedbirler yoluyla ya da para cezası uygulanmak suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin bireyin menfaatleri ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozmaması için malikin davranışı ile kanunun ihlali arasında uygun bir illiyet bağının olması, başvurucunun müdahaleye yönelik iddia ve savunmalarının ilgili idari ve yargısal makamlarca makul biçimde karşılanması, ayrıca her hâlde iyi niyetli malikin zararının ise tazmini gerekmektedir. Bu gerekliliklere uyulduğu takdirde mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü olacaktır (Züliye Öztürk, § 64).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

59. Başvurucuya idari para cezası verilmesinin lisanssız faaliyette bulunulmasının önüne geçilmesini sağlamaya yönelik olduğu dikkate alındığında müdahalenin söz konusu kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olduğunda şüphe bulunmamaktadır. İkinci olarak başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin gerekli olup olmadığı irdelenmelidir. Olayda takip edilen meşru amacı gerçekleştirmeye elverişli diğer araçlarla karşılaştırıldığında ve başvurucunun fiilinin kabahat olarak düzenlenerek yalnızca idari para cezası uygulandığı dikkate alındığında müdahalenin gerekli olmadığı söylenemez.

60. Orantılılık yönünden ise öncelikle başvurucuya idari para cezası kararına karşı iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı değerlendirilmelidir. Somut olayda başvurucu, idari para cezasına ilişkin işlemin iptali istemiyle Danıştay nezdinde dava açarak anılan işleme yönelik bilgi ve kanıtlar ile iddia ve savunmalarını yargı mercilerine sunma fırsatı elde etmiştir. Yargılama bir bütün olarak değerlendirildiğinde işlemin tesisi aşamasında savunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların yargılamanın adil bir şekilde yürütülmesini engelleyecek bir duruma yol açacak nitelikte olmadığı görülmüştür.

61. Başvurucu özellikle delillerinin değerlendirilmemesi ve bilirkişi incelemesi taleplerinin reddedilmesinden yakınmıştır. Bununla birlikte söz konusu itirazları değerlendiren derece mahkemelerinin kolluk görevlilerince düzenlenen tutanaktaki sebebiyle ayrı bir inceleme yapılmasına gerek görmedikleri anlaşılmaktadır. Nitekim söz konusu tutanağın bizzat başvurucunun çalışanı olan sorumlu müdür tarafından herhangi bir ihtirazi kayıt düşülmeden imzalandığı görülmektedir. Başvurucu ise bu tutanak ile tespit edilen olguların doğru olmadığını gösterir, Anayasa Mahkemesine sunulan herhangi bir delile dayanmamıştır.

62. Diğer taraftan başvurucu Şirket idari para cezasına dayanak olarak gösterilen iki adet yazar kasa fişinin LPG satışı olarak düzenlendiğini kabul ederken bunun sehven olduğunu, aslında kurşunsuz benzin ve motorin satışı gerçekleştirildiğini ileri sürmektedir. İdarenin ise kusurlu olduğunu kabul eden başvurucu Şirketin kendi düzenlendiği belgeyi esas alarak idari yaptırım uygulanmasına karar verdiği görülmektedir. Bu noktada derece mahkemelerinin başvurucu Şirketin kendi düzenlediği belgelere dayanarak hüküm tesis ederken bilirkişi inceleme taleplerini reddetmesi makul karşılanabilir. Sonuç olarak

mülkiyet hakkına idari para cezası uygulanmak suretiyle yapılan müdahaleye karşı başvurucunun etkin bir biçimde itiraz edebilme olanağı bulduğu ortadadır.

63. Ayrıca somut olayda idari para cezasının lisanssız otogaz bayilik faaliyeti yapılmamasına ilişkin 5307 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasındaki yükümlülüğe aykırı davranılması nedeniyle 16. maddenin ikinci fıkrasının (b) bendine dayandırıldığı dikkate alındığında kamu makamlarının kararlarının keyfî veya öngörülemez nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır.

64. Diğer taraftan anılan Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasına yönelik itiraz başvurusu üzerine norm denetimi kapsamında da Anayasa Mahkemesince konu hakkında bazı değerlendirmeler yapılmıştır. Kararda özellikle kanunla yapılan düzenlemelerin etkili bir şekilde hayata geçirilebilmesi bakımından, öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamak ve yasaklanan fiillerin işlenmesini önlemek için hangi tür ve ölçekte idari yaptırım uygulanacağının kanun koyucunun takdir yetkisinde olduğu vurgulanmıştır. Anayasa Mahkemesince maktu olarak belirlenen idari para cezalarının cezayı gerektiren fiili işleyenlerin üzerinde ekonomik durumlarına göre farklı etkiler doğurabildiği kabul edilmiş ancak bu durumun adalet ve hakkaniyet ilkelerine aykırılık oluşturduğunun söylenemeyeceği belirtilmiştir. Sonuç olarak anılan Kanun maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı gerekçesiyle itiraz başvurusu reddedilmiştir (bkz. § 27).

65. Ayrıca somut olayda başvurucu, idari para cezasının miktarının yüksek olduğu için orantısız olduğundan yakınmakta ise de herhangi bir orantılılık karşılaştırması yapmaya elverişli hiçbir bilgi veya belge sunmamıştır. Dolayısıyla verilen idari para cezasının somut olay bağlamında başvurucunun ekonomik durumunda nasıl bir etkiye yol açtığının belirlenmesi mümkün olmamıştır.

66. Sonuç olarak LPG kullanılan taşıtlara ikmal hizmeti verecek otogaz istasyonlarının emniyet kurallarına ve teknik düzenlemelere uygun olarak kurulmasının ve işletilmesinin kamunun can ve mal güvenliği açısından büyük önem arz ettiği kuşkusuzdur. Bunun yanında devletin idari para cezalarının düzenlenmesi ve uygulanması alanında geniş bir takdir yetkisinin olduğu da dikkate alınmalıdır. Kaldı ki olayda başvurucuya idari para cezasının dışında herhangi bir adli veya idari yaptırım uygulanmamış, müsadere veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi ya da işyerinin geçici süreyle veya tamamen kapatılması gibi bir tedbir yoluna da gidilmemiştir. Ayrıca idari para cezası verilmesine yol açan fiilin başvurucunun kusurundan kaynaklandığı, somut olayda kamu makamlarının özensiz bir tutum veya davranışının ise söz konusu olmadığı gözetilmelidir.

67. Bu durumda mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin -takip ettiği kamu yararı amacı ile karşılaştırıldığında ve özellikle başvurucunun kendi kusuruyla kanuna aykırılığa yol açtığı dikkate alındığında- başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı ve müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ARMASAN VAKUM AMBALAJ SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

B. No: 2017/22937 | Karar tarihi: 16.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/22937

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ARMASAN VAKUM AMBALAJ SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/22937)

Karar Tarihi: 16/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Zeynep KARAKOÇ

Başvurucu : Armasan Vakum Ambalaj San. ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Özge IĞDIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sahte fatura kullanıldığı gerekçesiyle resen tarh edilen vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açtığı davanın emsal kararların lehine olmasına karşın reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/5/2017 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu adına, yasal defter ve belgeleri üzerinde yapılan incelemede alış belgeleri arasında sahte faturalara rastlanılmıştır. Başvurucu tarafından kullanılan bu faturaların yasal defterlere kaydının yapıldığı ve ilgili dönem beyannamelerine intikal ettirildiği hususlarının tespit edildiği gerekçesiyle 21/11/2014 tarihli vergi inceleme raporu düzenlenmiştir.

7. Anılan raporda 2009 yılından devreden katma değer vergisinin azaltılması suretiyle 2010 yılı Mart dönemine ilişkin olarak vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi tarhiyatı yapılmıştır.

8. Başvurucu 2010 yılı Mart dönemine ilişkin olarak tarh edilen vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin iptali istemiyle İstanbul 1. Vergi Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

9. Mahkeme, başvurucunun açmış olduğu davayı 15/5/2015 tarihli kararı ile reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucu Şirket hakkında tanzim edilen 21/11/2014 tarihli vergi inceleme raporu uyarınca yapılan tarhiyatlara karşı açılan diğer davalarda davanın reddine karar verildiğinden 2009/12. döneminden sonraki döneme devreden katma değer vergisi tutarının anılan raporda belirtilen tutar olarak dikkate alınarak ve beyan tablosu yeniden düzenlenerek yapılan dava konusu cezalı tarhiyatta dahukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

10. Başvurucunun itiraz istemi İstanbul Bölge İdare Mahkemesi İkinci Kurulunun (Bölge İdare Mahkemesi) 20/1/2016 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

11. Başvurucunun karar düzeltme istemin de 30/1/2017 tarihinde reddedilmesi üzerine mahkeme kararı kesinleşmiştir.

12. Nihai karar başvurucuya 10/4/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 8/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 25/10/1984 tarihli ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu’nun 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Türkiye'de yapılan aşağıdaki işlemler katma değer vergisine tabidir:

1. Ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler,

... ”

15. 3065 sayılı Kanun'un 29. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“1. Mükellefler, yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu Kanunda aksine hüküm olmadıkça, faaliyetlerine ilişkin olarak aşağıdaki vergileri indirebilirler:

a) Kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisi,

... ”

16. 3065 sayılı Kanun'un 34. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“1. Yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait Katma Değer Vergisi, alış

faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinden ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebilir.

... ”

17. 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

B) İspat: Vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya, ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır.

Vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti yemin hariç her türlü delille ispatlanabilir. Şu kadar ki, vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan şahit ifadesi ispatlama vasıtası olarak kullanılamaz.

İktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfeti bunu iddia eden tarafa aittir."

18. 213 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Resen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunmasıdır. İnceleme raporunda bu maddeye göre belirlenen matrah veya matrah farkı resen takdir olunmuş sayılır.

Aşağıdaki hallerden herhangi birinin bulunması durumunda, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitinin mümkün olmadığı kabul edilir.

...

4. Defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikalar, vergi matrahının doğru ve kesin olarak tesbitine imkan vermiyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısiyle ihtiyaca salih bulunmazsa.

...

6. (Ek: 30/12/1980-2365/4 md.) Tutulması zorunlu olan defterlerin veya verilen beyannamelerin gerçek durumu yansıtmadığına dair delil bulunursa.

..."

19. 213 sayılı Kanun'un 134. maddesinin "Maksat" kenar başlıklı birinci fıkrası şöyledir:

"Vergi incelemesinden maksat, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak tespit etmek ve sağlamaktır..."

20. 213 sayılı Kanun'un "Vergi ziayı" kenar başlıklı 341. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Vergi ziyaı, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden, verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini veya eksik tahakkuk ettirilmesini ifade eder"

21. 213 sayılı Kanun'un "Vergi ziyaı cezası" kenar başlıklı 344. maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"341 inci maddede yazılı hallerde vergi ziyaına sebebiyet verildiği takdirde, mükellef veya sorumlu hakkında ziyaa uğratılan verginin bir katı tutarında vergi ziyaı cezası kesilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 16/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; hukuka aykırı karar verildiğini, adına düzenlenen vergi inceleme raporlarına istinaden sahte fatura kullandığından cezalı tarhiyat yapılmış ise de fatura aldığı firmanın sahte fatura düzenlendiğine ilişkin somut tespit bulunmadığını, kaldı ki bu firmadan fatura alan diğer mükelleflerin açmış olduğu davaların kabul edildiğini, Mahkemece detaylı bir araştırma ve inceleme yapılmadan davanın reddedilmesinin usul ve kanuna aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

24. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özü yargılama sürecinde maddi olayın değerlendirilmesinde açık ve bariz takdir hatası yapılarak davasının reddedilmesidir. Bu itibarla başvurucunun ihlal iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkı yönünden incelenmiştir.

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

27. Bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale iddiası içermeyen, yargılama aşamasında elde edilen delillerin takdiri ile bu deliller ışığında hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin somut başvuru, yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olup gerekçeli kararda yer verilen hukuki tespitler ve dayanaklar (bkz. § 9) gözönünde bulundurulduğunda derece mahkemesi kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

28. Öte yandan benzer konularda ya da aynı hukuki metne ilişkin olarak aynı derecedeki bağımsız yargı mercileri arasındaki yorum ve içtihat farklılıkları tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemeyeceği gibi derece mahkemeleri veya temyiz mercilerinin uyuşmazlıklara ilişkin olarak tarafların talepleri ve delilleri arasındaki yorum

farklılıkları da tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez (Miraş Mümessillik İnş. Taah. Reklam. Paz. Yay. San. Tic. A.Ş., B. No: 2012/1056, 16/4/2013, § 36). Bu durumun farklı yargı kolları açısından da geçerli olduğunun kabulü gerekir.

29. Mahkeme içtihatlarındaki değişme yargı organlarının takdir yetkisi kapsamında kalmakta olup böyle bir değişiklik özü itibarıyla önceki çözümün tatminkâr bulunmaması anlamına gelir (aynı yöndeki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararı için bkz. S.S. Balıklıçeşme Beldesi Tarım Kalkınma Kooperatifi ve diğerleri/Türkiye, B. No: 3573/05 … 17293/05, 30/11/2010, § 28). Ancak aynı hususta daha önce çıkan kararlardan farklı bir hüküm kurulması hâlinde mahkemelerce bu farklılaşmaya ilişkin makul bir açıklama getirilmesi gerekmektedir (aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. Stoilkovska/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 29784/07, 18/7/2013, § 49).

30. Başvuruya konu somut olayda başvurucu; K. Ltd. Şti.den aldığı faturaların sahte olduğu yolunda düzenlenen vergi inceleme raporundaki tespitlere dayanılarak dava konusu işlemin kurulduğunu ancak pek çok şirket hakkında aynı gerekçelerle tesis edilen işlemlerin iptal edildiğini, Danıştay ve Bölge İdare Mahkemesinin de kanun yolu incelemelerini yaparak kararların kesinleştiğini ifade etmektedir. Başvurucu, sahte faturaları kullandığı yolundaki varsayımla sorumlu tutulmasının hakkaniyetli bir yaklaşım olmayacağını belirtmektedir.

31. Başvurucunun anılan iddiasına karşın, inceleme raporunda sadece K. Ltd. Şti.den aldığı faturaların sahte olduğu tespitine yer verilmediği, aynı zamanda A. Ltd. Şti.den aldığı faturaların da sahte olduğu belirtilmiştir. Mahkeme kararının gerekçesinde başvurucu Şirketin açtığı diğer dosyalara atıf yapılarak dava konusu edilen işlemlerin K. Şti.nden alınan faturalarla ilgili kısımlarının iptal edildiği vurgulanmıştır.

32. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALEYNA ÖZTÜRK

B. No: 2017/23209 | Karar tarihi: 16.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/23209

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALEYNA ÖZTÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/23209)

Karar Tarihi: 16/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucu : Aleyna ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, atama işleminin iptali istemiyle üçüncü kişi tarafından idareye karşı açılan davanın dava konusu işlemin lehine tesis edildiği kişiye ihbar edilmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun 2016 yılında Kamu Personeli Seçme ve Yerleştirme Sınavı (KPSS) puanı ile Karadeniz Teknik Üniversitesi Farabi Hastanesi (Hastane) Pediatri Enfeksiyon Kliniğine hemşire olarak ataması yapılmıştır.

9. Aynı Hastanede görev yapan başka bir hemşire (davacı) tarafından başvurucunun atama ilanında yer alan pediatri enfeksiyon servisinde bir yıl süre ile çalışma şartını taşımadığı gerekçesiyle atamanın iptali istemiyle Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğüne (İdare) karşı Trabzon İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açılmıştır.

10. Mahkeme 24/3/2016 tarihli ara kararı ile davanın başvurucuya ihbar edilmesine karar vermiştir. İhbar kararı başvurucunun görev yaptığı Hastaneye tebliğe çıkarılmış fakat başvurucunun ameliyatta olması sebebiyle sorumlu hemşiresi O.A.ya 4/4/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, müdahale talebinde bulunamamıştır.

11. Mahkeme 25/10/2016 tarihli kararı ile davanın reddine karar vermiştir.

12. Davacının istinaf yoluna başvurması üzerine Samsun Bölge İdare Mahkemesi Üçüncü İdari Dava Dairesi tarafından mahkeme kararının kaldırılarak dava konusu işlemin iptal edilmesine 22/2/2017 tarihinde kesin olmak üzere karar verilmiştir.

13. Başvurucunun görevine İdarenin 17/4/2017 tarihli yazısı ile mahkeme kararı gereğince son verilmiştir.

14. Başvurucu 15/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; ... üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, ... hallerinde ...Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak, davanın ihbarı Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır."

16. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler" ana başlıklı İkinci Bölüm'ünde yer alan 27. maddesinde "Hukuki dinlenilme hakkı" düzenlenmiştir. Anılan madde şöyledir:

"(1) Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler.

(2) Bu hak;

a) Yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını,

b) Açıklama ve ispat hakkını,

c) Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini,

içerir."

17. 6100 sayılı Kanun'un "İhbar ve şartları" kenar başlıklı 61. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Taraflardan biri davayı kaybettiği takdirde, üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin kendisine rücu edeceğini düşünüyorsa, tahkikat sonuçlanıncaya kadar davayı üçüncü kişiye ihbar edebilir."

18. 6100 sayılı Kanun'un "İhbarda bulunulan kişinin durumu" kenar başlıklı 63. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Dava kendisine ihbar edilen kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı olan taraf yanında davaya katılabilir."

19. 6100 sayılı Kanun'un "Fer'î müdahale" kenar başlıklı 66. maddesi şöyledir:

"(1) Üçüncü kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar, fer'î müdahil olarak davada yer alabilir."

20. 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun "Otel, hastane, fabrika ve mektep gibi yerlerde tebligat" kenar başlıklı 18. maddesi şu şekildedir:

"Tebliğ yapılacak şahıs otel, hastane, tedavi veya istirahat evi, fabrika, mektep, talebe yurdu gibi içine serbestçe girilemiyen veya arananın kolayca bulunması mümkün olmıyan bir yerde bulunuyorsa, tebliğin yapılmasını o yeri idare eden veya muhatabın bulunduğu kısmın amiri temin eder. Bunlar tarafından muhatabın derhal buldurulması veya tebliğin temini mümkün olmazsa, tebliğ kendilerine yapılır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

22. İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı için bkz. Yusuf Bilin, B. No: 2014/14498, 26/12/2017, §§ 28-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 16/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; atamaya ilişkin şartları taşıdığını, görev yaptığı sürede zor şartlar altında ve fedakârlıkla görevini ifa ettiğini, bireysel başvuruya dayanak davada verilen iptal hükmü gereği görev yaptığı Hastane ile ilişiğinin kesilmesi sonucunda davadan haberdar olduğunu belirterek dava süreci ile ilgili kendisinin davaya katılımının sağlanmamış olması nedeniyle hukuki menfaatlerini korumaya yönelik iddialarını dile getiremediğinden şikâyet etmiştir.

B. Değerlendirme

25. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, sonucundan doğrudan etkilendiği bir idari davada yargılamaya katılımının sağlanmamış olmasıdır. Bu nedenle başvurucunun belirtilen şikâyetleri bağlamındaki ihlal iddiaları mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

28. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

29. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

30. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

31. Bireylere menfaatlerini etkileyen işlemlere karşı dava açabilmelerinin yanı sıra üçüncü şahıslarca açılmış ve doğrudan taraf olmadıkları ancak sonucu itibarıyla menfaatlerini etkileyen bir davada iddia ve savunmalarını dile getirebilmeleri amacıyla davaya katılma olanağının sağlanması da mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmesi gereken güvencelerden biridir. Bu itibarla bir davanın sonucundan menfaati etkilenecek olan kişilerin bu yargılama hakkında bilgi sahibi olabilmelerine, uyuşmazlığın çözümü için gerekli ve sonuca etkili olduğunu düşündükleri hususlarda açıklamada bulunabilmelerine, iddialarını ispata yönelik delil sunabilmelerine imkân sağlanması gerekir. Bu husus aynı zamanda yargı mercilerinin tüm verileri dikkate alıp değerlendirme yaptıktan sonra

gerekçeli karar vermesini sağlayacağından silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi ile de ilgilidir. Nitekim 6100 sayılı Kanun'un 27. maddesinde, mahkemeye erişim hakkının güvenceleriyle örtüşür nitelikte bir düzenleme getirilerek davanın taraflarının yanı sıra müdahiller ve yargılamanın diğer ilgililerinin de kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahip oldukları belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkeme; davanın taraflarına, müdahillere, yargılamanın diğer ilgililerine savunma hakkını kullanma imkânı vermeden davanın esasıyla ilgili değerlendirme yapamayacaktır (Yusuf Bilin, § 44; benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Ali Bedir ve Tevfik Günay, B. No: 2013/4073, 21/1/2016, § 35).

32. Bireyin sonucu itibarıyla menfaatini etkileyen bir davadan haberdar edilmeyerek davaya katılımının sağlanmaması ve mahkeme önünde argümanlarını öne sürme imkânından yoksun bırakılması mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder (Sema Calgav ve Oya Yamak, B. No: 2015/13950, 24/5/2018, § 46).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Bireysel başvuruya dayanak davanın konusu ve uyuşmazlığın niteliği dikkate alındığında başvurucunun belirtilen davanın sonucundan doğrudan etkileneceği, bu itibarla davaya katılımında hukuki yararının bulunduğu ilk bakışta ve çok açık bir şekilde görülmektedir. Başvurucunun davalı İdare ile kesişen ve örtüşen birtakım menfaatlerinin bulunduğu açıktır. Davalı İdare tarafından atama işleminin iptal edilmemesine ilişkin olarak gerekli savunmayı yapmış olduğu değerlendirilse bile başvurucunun davanın aleyhe neticelenmesi ihtimalinde en fazla etkilenecek taraf olması sebebiyle savunma yapma ve delillerini sunması durumunda yargılamanın seyrinin değişebileceği ihtimali gözönünde bulundurulmalıdır. Bu bağlamda dava konusu edilen atama işleminin iptalini gerektirecek herhangi bir hukuka aykırılık unsuru bulunmadığına dair başvurucunun da ileri sürülebileceği ilave birtakım iddiaların olabileceği öngörülebilir bir durumdur.

34. Nitekim Mahkeme tarafından davanın sonucundan doğrudan etkilenecek başvurucuya davanın ihbar edilmesi için tebligat çıkarılmıştır. Fakat söz konusu tebligat başvurucunun ameliyatta olması sebebiyle sorumlu hemşiresi O.A.ya tebliğ edilmiştir. Başvurucu; davanın ihbarına ilişkin bu olayları davanın kesinleşmesi üzerine iptal kararının icrası aşamasında öğrendiğini iddia etmekte, başvuruya konu yargılamaya katılamadığından şikâyet etmektedir.

35. Tebligata ilişkin mevzuatın yorumlanmasının öncelikle derece mahkemelerine ait bir yetki olduğu vurgulanmalıdır. Ancak derece mahkemelerinin yorumunun muhatabın mahkemeye erişim hakkını sınırlaması halinde bu yorumun etkilerini incelemek Anayasa Mahkemesinin görevindedir.

36. 7201 sayılı Kanun'un 18. maddesinde içine serbestçe girilemeyen veya arananın kolayca bulunmasının mümkün olmadığı yerlerde, o yerin idarecisi veya muhatabın bulunduğu kısmın amirinin tebligatın yapılmasını temin edeceği, muhataba tebliğinin temininin mümkün olmaması durumunda tebliğin amire yapılacağı düzenlenmiştir. Kanun'un başvurucunun da görev yaptığı hastane gibi yerlerde yapılacak tebliğlerde söz konusu yere serbestçe girilememesi ve muhataba ulaşmanın zorluğu sebebiyle tebliğin muhatabın amiri olan kişi tarafından sağlanması veya muhatabın amirine yapılmasını öngörmesi karşısında sorumluluğun büyük oranda muhatabın amirine yüklendiği görülmektedir. Kanun'un tebliğin amire yapılması durumunda muhatabın tebligattan haberdar edilmesinin amir tarafından sağlanacağını öngördüğü anlaşılmaktadır. Bu durumda amirin kim olduğu, tebligatın

muhatabın gerçek amirine yapılıp yapılmadığının belirlenmesi dolayısıyla tebligatın usulüne göre yapılmış olması açısından önemli olduğu görülmektedir.

37. Başvuruya konu olayda Mahkeme davanın ihbarına ilişkin yazıyı davanın sonucundan doğrudan etkilenecek olan başvurucuya tebliğe çıkarmış fakat tebligatın başvurucunun gerçekten amiri olan kişiye yapılıp yapılmadığını tartışmamıştır.

38. Bu durumda derece mahkemesinin 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesindeki davanın ihbarına ilişkin usul hükümlerini gerektiği şekilde yerine getirmemesi nedeniyle mahkeme huzurunda argümanlarını öne sürme imkânından yoksun bırakılmasının başvurucuya aşırı ve orantısız bir külfet yüklediği, bu sebeple başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

39. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

41. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

44. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük’ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir

örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58-59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66-67).

45. İncelenen başvuruda mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

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

48. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL bireysel başvuru harcından oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Trabzon İdare Mahkemesine (E.2016/403, K.2016/1354) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 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 16/9/2020 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FERHAT ÇATUK

B. No: 2017/25628 | Karar tarihi: 16.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/25628

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FERHAT ÇATUK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/25628)

Karar Tarihi: 16/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Ferhat ÇATUK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında başvurucunun (sanığın) hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya katılımının sağlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1985 doğumlu olan başvurucu, bireysel başvuru konusu olayların geçtiği tarihte Hakkâri'nin Yüksekova ilçesinde ikamet etmektedir.

10. Açık kimliği belirtilmeyen bir şahıs tarafından 27/2/2015 tarihinde 155 Polis İhbar telefon hattına yapılan bir ihbarda PKK/KONGRA-GEL terör örgütüne eleman kazandırmak için "Ferhat Çatuk [başvurucu] isimli bir şahsın yanında bulunan bir kadını örgüte götüreceği" iddia edilmiştir. Aynı ihbarda başvurucunun söz konusu kadınla birlikte Şemdinli ilçesindeki bir pastanede beklediği ve buradan Derecik ilçesine gidecek olan minibüse binecekleri belirtilmiştir.

11. İhbar üzerine Şemdinli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma kapsamında kolluk görevlilerince Derecik yolu üzerinde bulunan polis kontrol noktasında bahsi geçen minibüs durdurulmuştur.

12. Yapılan incelemede başvurucunun yanında bulunan kadının isminin Ö.D. olduğu tespit edilmiştir. Başvurucu ve Ö.D. 27/2/2015 tarihinde gözaltına alınmıştır.

13. 28/2/2015 tarihinde mağdur sıfatıyla Ö.D.nin beyanına başvurulmuştur. Ö.D. beyanında özetle Başkale ilçesindeki bir öğrenci yurdunda kalmakta olduğu sırada bazı arkadaşlarının örgüte katılmış olmalarından etkilenerek kendisinin de örgüte katılmaya karar verdiğini ve bu amaçla Başkale'den Yüksekova'ya geldiğini, burada bir gece başvurucunun evinde kaldığını, örgüte katılımı konusunda başvurucunun kendisine yardım ettiğini ifade etmiştir. Ö.D.nin avukat eşliğinde alınan 28/2/2015 tarihli beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"Ben Başkale İlçesi Kız Teknik ve Meslek Lisesi Yurdunda kalırım. Ailem ise, Başkale İlçesi Güroluk Köyünde [ikamet eder]. (...) Arkadaşım olan [Y.A.] geçen yaz tatilinde örgüte katılmıştı. (...) Moralim çok bozuktu. Ben de ertesi gün gitmeye karar verdim.

Şahısla beraber Yüksekova'ya geldik. Yolda hiçbir şey konuşmadık. Beni Ferhat ÇATUK'un dükkanına yakın bir yerde indirdi. Başka birisi geldi beni Ferhat'ın dükkânına götürdü. Ben dükkanın içerisinde bilgisayar olan küçük bir bölmede yarım saat oturdum. Daha sonra Ferhat yanıma geldi. Bana sen tek mi geldin, arkadaşların neden gelmedi, dedi. Daha sonra beni evine götürdü. Evi bir apartmanın dördüncü katındaydı. Evde hanımı, baldızı ve oğlu vardı. O gece Ferhat ÇATUK'un evinde kaldım.

(...)

Burada Ferhat bana sorarlarsa birbirimizi tanımadığımızı söyleyelim. Çünkü kimlik istiyorlar dedi. Güvenlik güçleri durdurursa hiçbir şey söyleme Koryürek Köyü'nde [A.] isimli bir akrabamın yanına gidiyorum dersin dedi. Daha sonra minibüse binip, yola çıktık."

14. Soruşturma kapsamında minibüs şoförü M.E.M.nin tanık sıfatıyla beyanına başvurulmuştur. M.E.M. beyanında özetle başvurucunun kendisine Derecik ilçesine gitmek üzere bir yolcunun pastanede beklediğini söylemesi üzerine başvurucu ile birlikte pastaneye gidip Ö.D.yi aldıklarını, Ö.D ile başvurucunun minibüste yan yana oturarak kendi aralarında konuştuklarını ifade etmiştir.

15. Başvurucu 28/2/2015 tarihli Savcılık sorgusunda suçlamaları reddetmiştir. Başvurucu;

sorgusunda özetle Yüksekova'da ikamet ettiğini, bazı alacaklarını tahsil etmek amacıyla 27/2/2015 tarihinde Şemdinli ilçesine geldiğini, buradan bir minibüs ile Derecik ilçesine gideceğini, bir pastanede minibüsün hareket saatini beklerken Ö.D. ile tanıştığını ve sohbet ettiğini, Ö.D.yi önceden tanımadığını ileri sürmüştür. Başvurucunun 28/2/2015 tarihli Savcılık ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ben Yüksekova Akasya Sokak (...) [adresinde] ikamet ederim. Yüksekova İlçesinde bilardo salonu işletmekteyim. Bu gün Şemdinli İlçesi Samanlı Köyünde [A.T.] isimli şahıstan 13.000 TL alacağımı almak için Yüksekova'dan minibüsle Şemdinli'ye geldim. Şemdinli İlçesinde minibüs yazıhanesinin kapalı olması nedeniyle yan taraftaki [B.] Pastahanesi'ne geçtim. Bu arada orada benim gibi minibüs bekleyen [Ö.D.] ile karşılaştım. Kendisi bana Derecik minibüslerin nerede kalktığını sordu. Bende aynı minibüse bineceğim için kendisine yardımcı oldum. Kendisine pastahanede bir çay ısmarladım. Bu arada muhabbet ettik. (...) O bana kendisiyle ilgili herhangi bir bilgi vermedi. Ben [Ö.D.yi] daha önceden tanımam aramızda herhangi bir husumet yoktur."

16. Soruşturma kapsamında silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği şüphesiyle 28/2/2015 tarihinde tutuklanan başvurucu, Hakkâri Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna gönderilmiştir.

17. Şemdinli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olay hakkında düzenlenen fezleke Yüksekova Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) gönderilmiştir. Başsavcılığın 24/3/2015 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan kamu davası açılmıştır.

18. İddianamede başvurucunun terör örgütüne eleman temin etmek amacıyla mağdur Ö.D.ye yardımcı olduğu, bu eylemi nedeniyle örgütün hiyerarşik yapısına dâhil olduğu iddiasına yer verilmiştir.

19. Yüksekova Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülen yargılamada Mahkemece 11/4/2015 tarihinde tensip incelemesi yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda duruşmanın 12/5/2015 tarihinde yapılması ve duruşma tarihinde başvurucunun öncelikle Mahkeme huzurunda hazır edilmesinin sağlanması, bunun mümkün olmaması hâlinde ise duruşmanın Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) yöntemiyle yapılması karara bağlanmıştır. Ara kararında Mahkeme"4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 147. ve 196. maddeleri, Adalet Bakanlığının Ceza Muhakemesinde ses ve görüntü bilişim sisteminin kullanılması hakkında yönetmelik hükümleri ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Marcello viola kararındaki video konferans yoluyla sanığın ifadesinin alınması durumunda sanığın mahkemede hazır bulunma şartının gerçekleştiği hususları dikkate alınarak sanığın sorgusunun SEGBİS yöntemiyle yapılması" şeklinde gerekçeye yer vermiştir.

20. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucu başvurucunun Van F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) sevk edildiği ve Tensip Tutanağı ile iddianamenin başvurucuya İnfaz Kurumunda 14/4/2015 tarihinde tebliğ edildiği görülmüştür.

21. Duruşmada hazır edilememesi hâlinde duruşmaya katılımının video konferans yöntemiyle sağlanacağına ilişkin Tensip Tutanağı'nı tebellüğ eden başvurucu 5/5/2015 tarihinde Mahkemeye hitaben bir dilekçe göndererek "kamera, video gibi sesli ve görüntülü cihazlar karşısında kekeleme, titreme, heyecanlanma yaşaması ve kendisini bu şekilde iyi ifade edememesi" nedeniyle video konferans yöntemiyle duruşmaya katılmak istemediğini

beyan etmiş ve avukatı eşliğinde duruşma salonunda savunma yapmayı talep etmiştir.

22. Yargılamanın 12/5/2015 tarihli celsesinde başvurucu, İnfaz Kurumunun SEGBİS odasında hazır bulundurulmuş ve duruşmaya SEGBİS aracılığı ile katılmıştır. 12/5/2015 tarihli Duruşma Tutanağı'na göre başvurucu, SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılmak istemediği ve/veya duruşma salonunda bizzat hazır bulunmak istediği yönünde herhangi bir beyanda bulunmamıştır. Mahkeme, başvurucunun SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılmak istemediğine ilişkin 5/5/2015 tarihli dilekçesi ile ilgili herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır.

23. Mahkeme 12/5/2015 tarihli celsede Şemdinli Asliye Ceza Mahkemesi ile SEGBİS üzerinden bağlantı kurarak tanık M.E.M.yi dinlemiştir. Tanık M.E.M. soruşturma aşamasında verdiği beyanı tekrar etmiştir. Aynı celsede duruşma salonunda hazır bulunan savunma tanıkları da dinlenmiştir.

24. Tanık beyanlarına karşı savunması sorulan başvurucu, beyanlarda geçen bazı ifadelerin hatalı olduğunu belirterek düzeltilmesini talep etmiş ve dinlenen tanık beyanlarına karşı başka bir diyeceğinin bulunmadığını belirtmiştir.

25. Mahkeme duruşmayı 4/6/2015 tarihine erteleyerek başvurucunun duruşma tarihinde öncelikle Mahkeme huzurunda hazır edilmesine, bunun mümkün olmaması hâlinde duruşmanın SEGBİS yöntemiyle yapılmasına karar vermiştir.

26. 12/5/2015 tarihli Duruşma Tutanağı başvurucuya tebliğ edilmiştir. Bunun üzerine başvurucu 28/5/2015 tarihli dilekçesinde SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılmak istemediğini beyan ederek duruşma salonunda hazır bulundurulmasına ilişkin talebini Mahkemeye iletmiştir.

27. Mahkemece başvurucunun 4/6/2015 tarihli duruşmada hazır edilmesinin istenmesi üzerine Jandarma Genel Komutanlığına bağlı T Tipi Cezaevi Jandarma Bölük Komutanlığı tarafından İnfaz Kurumu Müdürlüğüne hitaben gönderilen 2/6/2015 tarihli yazıda "ülkemizde son zamanlarda yaşanan ve özellikle Van ve Hakkâri illeri ile ilçelerinde daha şiddetli meydana gelen toplumsal olaylar ile araç ve iş yeri yakma, yol kesme, mayınlama ve silahlı çatışma gibi terör olayları göz önüne alındığında başvurucunun Yüksekova ilçesine sevkinin güvenlik açısından sakıncalı olduğu" belirtilmiştir. Bunun üzerine İnfaz Kurumunca Mahkemeye gönderilen 4/6/2015 tarihli yazıda başvurucunun güvenlik nedeniyle duruşmada hazır edilemeyeceği, duruşma tarihinde ve saatinde SEGBİS üzerinden duruşmaya katılımının sağlanacağı bildirilmiştir.

28. Yargılamanın 4/6/2015 tarihli celsesinde başvurucu, İnfaz Kurumunun SEGBİS odasında hazır bulundurulmuş ve duruşmaya SEGBİS aracılığı ile katılmıştır. Başvurucu, SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılmak istemediği ve/veya duruşmada bizzat hazır bulunmak istediği yönünde herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

29. Mahkeme, mağdur Ö.D.nin şikâyetlerinin dinlenmesi için ikamet ettiği yerdeki mahkemeye talimat yazılmasına karar vererek duruşmayı 15/6/2015 tarihine ertelemiştir. Mahkeme, İnfaz Kurumuna müzekkere yazarak duruşma tarihinde başvurucunun öncelikle Mahkeme huzurunda hazır edilmesinin sağlanmaya çalışılmasını, bunun mümkün olmaması hâlinde ise SEGBİS odasında hazır edilmesini istemiştir.

30. Başvurucu, yargılamanın 15/6/2015 tarihinde yapılan son duruşmasına da SEGBİS aracılığı ile katılmıştır. Bu duruşmada Savcılık makamı esas hakkındaki mütalaasını

Mahkemeye sunmuştur. Başvurucu, esas hakkındaki mütalaaya karşı yaptığı savunmada önceki savunmalarını tekrar etmiştir.

31. Aynı duruşmada, terör örgütüne katılmış olma ihtimali nedeniyle mağdur Ö.D.ye ulaşılmasının mümkün olmadığı değerlendirilerek yargılamanın sürüncemede kalmaması amacıyla Ö.D.nin dinlenilmesinden vazgeçilmiştir.

32. Mahkemenin 15/6/2015 tarihli kararı ile başvurucunun atılı suçtan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Gerekçeli kararda "ihbar tutanağı, mağdur beyanları, sanık savunması ve tüm dosya kapsamından başvurucunun örgüte eleman temin etme eyleminin sabit olduğu" sonucuna ulaşıldığı, bu eylem nedeniyle başvurucunun örgütün hiyerarşik yapısına dâhil olduğunun ve silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediğinin anlaşıldığı ifade edilmiştir.

33. Başvurucu 17/6/2015 tarihli dilekçesi ile gerekçeli kararın tebliğini müteakip ayrıntılı temyiz dilekçesi sunacağını belirterek hükmü temyiz etmiştir.

34. Başvurucu, gerekçeli kararın kendisine tebliğ edilmesinden sonra ayrıntılı temyiz dilekçesi sunmuştur. 6/8/2015 havale tarihli ayrıntılı temyiz dilekçesinde başvurucu; delillerin takdirinde hata yapıldığını, hükmün usul ve yasaya aykırı olduğunu belirterek hükmü temyiz etmiştir.

35. UYAP üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre temyiz incelemesi devam etmekte iken başvurucu, temyiz mahkemesine gönderilmek üzere İnfaz Kurumu Müdürlüğüne 26/4/2016 tarihli bir dilekçe vermiştir. Başvurucu; bu dilekçede kabul etmemesine rağmen Mahkemenin SEGBİS aracılığı ile duruşma yapmakta ısrar ettiğini, video konferans yöntemiyle duruşmalara katılmak zorunda bırakılması nedeniyle duruşmalarda kendisini doğru şekilde ifade edemediğini ileri sürmüştür.

36. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 27/2/2017 tarihli kararı ile hüküm onanmıştır.

37. Başvurucu 26/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

38. Öte yandan başvuruya konu şikâyetin değerlendirilmesi bakımından ülkemizde özellikle 2015 yılı Haziran ayı itibarıyla yoğunlaşan terör saldırılarına ilişkin bazı bilgilere yer verilmesi uygun görülmüştür.

39. Anayasa Mahkemesi Gülser Yıldırım (2) ([GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 7-33) kararında silahlı bir terör örgütü olan PKK'nın 2015 yılının Haziran ayından itibaren yoğunlaşan ve kamuoyunda hendek olayları olarak bilinen terör saldırılarına ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Bahsi geçen tarihlerde PKK tarafından Şırnak il merkezi ile Cizre, Silopi ve İdil ilçelerinde, Hakkâri'nin Yüksekova ilçesinde, Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçelerinde, Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçelerinde, Muş'un Varto ilçesinde cadde ve sokaklara hendekler kazılıp barikatlar kurularak ve bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirilerek teröristler tarafından bu yerleşim yerlerinin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet sağlanmaya çalışılmıştır. Güvenlik güçleri, hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması suretiyle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmış ve teröristlerle çatışmaya girmiştir. Aylarca devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında yaklaşık 200 güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, tonlarca bomba ve patlayıcı imha edilmiştir (Gülser Yıldırım (2), § 29).

IV. İLGİLİ HUKUK

40. İlgili hukuk kaynakları için bkz. Şehrivan Çoban [GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Mahkemenin 16/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

42. Başvurucu; duruşmada bizzat hazır bulunarak ifade vermek istediğini yazılı olarak Mahkemeye bildirdiği hâlde talebinin değerlendirilmediğini, tüm oturumlara SEGBİS aracılığı ile katılmak zorunda bırakıldığını, video konferans yöntemiyle sağlıklı bir savunma yapamadığını ileri sürmüştür.

43. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bireysel başvurusuna konu ettiği şikâyetleri derece mahkemesi önünde ileri sürmediği gibi ayrıntılı temyiz dilekçesinde de bu şikâyetlere yer vermediği belirtilerek bu durumun başvuru yollarının tüketilmesi bakımından dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Esas yönünden ise SEGBİS ile ifadesi alınanların duruşma salonundakileri görebilme ve söylenenleri duyabilme imkânı bulunduğu, yargılama makamının ve duruşmada hazır bulunan diğer kişilerin de aynı şekilde ifade alma, beyanda bulunma ve soru yöneltme gibi yargısal işlemleri karşılıklı olarak gerçekleştirebilme imkânına sahip olduğu, başka bir ifadeyle SEGBİS'in içerdiği bu özellikler sayesinde yargılamanın unsurlarından biri olan yüz yüzelik ilkesinin gerçekleştiği belirtilmiştir.

44. Bakanlık görüşünde ayrıca başvurucunun güvenlik nedeniyle duruşma salonuna sevkinin mümkün olmadığı, SEGBİS aracılığı ile duruşmalara katılan başvurucunun duruşma salonunda bulunan müdafii yardımıyla kendisini savunma ve delillere itiraz etme imkânı bulduğu, başvurucunun bu duruşmalarda SEGBİS aracılığı ile yargılamaya katılmasına bir itiraz ileri sürmediği gibi teknik aksaklıklar nedeniyle sağlıklı bir şekilde savunma yapamadığına ilişkin herhangi bir şikâyet de dile getirmediği ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

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). Başvurucunun iddiaları, adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkı yönünden incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

47. Başvurucunun kovuşturma aşamalarında sunduğu yazılı dilekçelerinde video konferans yöntemiyle kendisini sağlıklı bir şekilde savunamadığını beyan ederek duruşmalarda bizzat hazır bulunmak istediğine ilişkin talebini derece mahkemesine bildirdiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla başvurucunun bireysel başvuru konusu yaptığı şikâyetlerini öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürdüğü, böylece başvuru yollarını usulüne uygun olarak tükettiği değerlendirilmiştir.

48. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini

gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

49. Anayasa Mahkemesi aynı mahiyetteki şikâyetleri Şehrivan Çoban (aynı kararda bkz. §§ 72-104) kararında incelemiş olup anılan karardaki ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun bulunmadığı anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi Şehrivan Çoban kararında Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının duruşmada hazır bulunma hakkını da kapsadığını belirterek ceza adaletinin hakkaniyete uygun şekilde gerçekleşebilmesi için sanığın mahkemenin huzuruna çıkarılmasının büyük önem arz ettiğini vurgulamıştır (Şehrivan Çoban, §§ 73, 74). Anayasa Mahkemesi anılan kararda sanığın ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya katılımının sağlanmaya çalışılmasının duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini tespit ederek bu müdahalenin Anayasa'nın 36. maddesini ihlal edip etmediğine ilişkin değerlendirmenin ise kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları yönünden yapılacak inceleme sonucunda belirlenebileceğini ifade etmiştir (Şehrivan Çoban, §§ 78-81). Buna göre sanığın SEGBİS aracılığıyla duruşmaya katılımının sağlanması şeklindeki müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için kanuni bir temelinin bulunması, meşru bir amaca dayalı ve ölçülü olması gerekmektedir (Şehrivan Çoban, §§ 82-88).

50. Anayasa Mahkemesi Şehrivan Çoban kararında söz konusu müdahalenin ölçülü bir müdahale olarak kabul edilebilmesi için gerekli olan genel ilkeleri de ortaya koymuştur (Şehrivan Çoban, §§ 89-95). Bu genel ilkelere göre sanığın duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin ölçülü bir müdahale olup olmadığı ölçülülük ilkesinin alt ilkeleri olan elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkeleri yönünden yapılacak değerlendirmenin sonucuna göre belirlenebilecektir. Buna göre duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması, ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olduğunun gösterilmesi ve orantılılık yönünden bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede özellikle gereklilik ilkesi uyarınca suç isnadına ilişkin yargılamalarda duruşmada hazır bulunma hakkını sınırlayan herhangi bir tedbirin öncelikle gerekli olduğunun gösterilmesi gerekir. Bu çerçevede sanığın duruşmada hazır bulunmamasını zorunlu kılan bir olgunun varlığı derece mahkemelerince somut ve olaya uygun bir gerekçeyle ortaya konulmalıdır (Şehrivan Çoban, §§ 89-93).

51. Müdahalenin gerekli olduğunun ortaya konulduğu hâllerde ise sanığın duruşmada hazır bulunmamasının yargılamanın adilliğine bir bütün hâlinde zarar verip vermediği orantılılık açısından incelenmelidir. Bu kapsamda duruşmada bizzat hazır bulundurulmayan tarafın diğer tarafça ileri sürülen görüşler ve kanıtlar hakkında bilgi sahibi olup olamadığı veya bunlara yorum yapıp yapamadığı, dezavantajlı duruma düşürülmeksizin davaya etkili katılımının sağlanmasında makul bir fırsata sahip olup olmadığı hususları detaylı bir incelemeye tabi tutulmalıdır. Orantılılık açısından yapılacak değerlendirmede, yokluğunda gerçekleştirilen işlemin sanığın duruşmada fiziken hazır bulunmasını gerektiren (esaslı) nitelikte bir işlem olup olmadığına da bakılmalıdır (Şehrivan Çoban, § 94).

52. Somut olayda başvurucunun duruşmada bizzat hazır bulunma talebinin Mahkemece reddedilmesi 4/12/2004 ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 196. maddesinin (4) numaralı fıkrasına dayandığından anılan müdahale kanunilik ölçütünü karşılamaktadır.

53. Başvurucunun duruşmaya bizzat katılma talebi, transfer esnasında kendisinin ve kamu görevlilerinin yaşamı yönünden risk oluşturduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Buna göre müdahalenin kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması, bunun yanı sıra gerek tutuklu kişinin gerekse tutukluya refakat edecek güvenlik görevlilerinin yaşamının ve vücut bütünlüğünün korunması amacını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

54. Ölçülülük ilkesi açısından ilk olarak müdahalenin elverişli olup olmadığı incelenmelidir. Somut olayda başvurucunun SEGBİS yoluyla duruşmaya katılımının sağlanmak istenmesinin amacı, Mahkemenin bulunduğu il ve ilçelerinde meydana gelen terör olayları nedeniyle duruşma salonuna transfer sırasında başvurucunun ve görevlilerin güvenliği açısından zorluk yaşanmamasıdır. Buna göre başvurucunun transferi nedeniyle oluşabilecek güvenlik kaygısı gibi meşru bir amaca ağırlık verilerek duruşmada hazır bulunma hakkına sınırlama getirilmesi anlaşılabilir bir durumdur. Başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin başvurucunun ve kamu görevlilerinin yaşam haklarının korunması amacına ulaşılması bakımından elverişli bir araç olduğu söylenebilir.

55. İkinci olarak müdahalenin gerekli olup olmadığı incelenmelidir. Ölçülülük denetiminde gereklilik ölçütü, müdahalede bulunulurken en hafif aracın seçilmesi anlamına gelmektedir (Şehrivan Çoban, § 90). Gereklilik ölçütü yönünden duruşmada hazır bulunma hakkı ancak olayın koşullarının zorunlu kıldığı durumlarda sınırlanabilecektir (Şehrivan Çoban, § 91). Bu çerçevede sanığın duruşmada hazır bulunmamasını zorunlu kılan bir olgunun varlığı derece mahkemelerince somut ve olaya uygun bir gerekçeyle ortaya konulmalıdır. Başvuru konusu olayda, Mahkemenin bulunduğu il ve ilçelerinde yargılamanın görüldüğü tarihlerde terör olaylarının yoğunlaştığı, kamuoyunda hendek olayları olarak bilinen terör olaylarının yaşandığı bu dönemde PKK tarafından bazı yerleşim yerlerinde cadde ve sokaklara hendekler kazıp barikatlar kurmak, bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirmek suretiyle şehirlerin bir kısmında hâkimiyet kurulmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır. Güvenlik görevlileri, bu hendeklerin kapatılmasını ve barikatların kaldırılmasını, böylelikle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmıştır (bkz.§ 39). Buna göre Mahkemenin başvurucunun duruşma salonuna transferinin güvenlik açısından sakıncalı olduğu yönündeki değerlendirmesinin temelsiz olduğu söylenemez. Dolayısıyla başvurucunun ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya katılımının sağlanması yönündeki müdahalenin gerekli olduğu derece mahkemelerince somut bir biçimde ortaya konulmuştur.

56. Müdahalenin gerekli olduğunun ortaya konulduğu hâllerde ise sanığın duruşmada hazır bulunmamasının yargılamanın adilliğine bir bütün hâlinde zarar verip vermediği ölçülülük ilkesinin diğer bir unsuru olan orantılılık açısından gözönüne alınmalıdır (Şehrivan Çoban, § 94). Terör örgütü üyeliği gibi nitelikli bir suçtan yargılanan ve değişik tarihlerde sunduğu yazılı dilekçeler ile duruşmalara bizzat katılmak istediğini ısrarla dile getiren başvurucu, yargılamanın tüm oturumlarına sesli ve görüntülü iletişim tekniği ile katılmıştır. Başvurucunun yokluğunda tanık dinlenmiş, mağdurun dinlenilmesinden vazgeçilmiş, Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki görüşünü bildirmiş ve Mahkemece hüküm verilmiştir. Diğer bir ifadeyle esas hakkındaki mütalaanın okunduğu ve başvurucu hakkında hüküm verildiği yani esaslı işlemlerin yapıldığı tüm oturumlarda başvurucu duruşmada hazır bulunamamıştır. Buna göre terör örgütü üyeliği suçundan yargılanan başvurucunun esaslı işlemlerin yapıldığı oturumların hiçbirinde hazır bulundurulmaması yargılamanın adilliğine zarar vermiştir.

57. Kaldı ki sanığın duruşmada hazır edilmemesi, yargılamanın görüldüğü tarihlerde yürürlükte olan 5271 sayılı 196. maddesinin (4) numaralı fıkrasının uygulanmasına ilişkin Yargıtay içtihatlarıyla da bağdaşmamaktadır. Zira anılan içtihatlarda sanığın esasa ilişkin işlemlerin yapıldığı oturumlara sanığın SEGBİS yolu ile duruşmaya katılmasının açık kabulüne bağlı olduğu ifade edilmiştir (bkz. § 40).

58. Bu çerçevede başvurucunun esas hakkında işlemlerin yapıldığı duruşmalarda hazır bulunma talebinin reddedilmesinin orantılı olmadığı sonucuna varılmıştır.

59. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu sonuca katılmamıştır.

B. Diğer İhlal İddiaları

60. Başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden tanık sorgulama hakkının ihlal edildiği ve yargılamanın sonucunun adil olmadığı yönündeki diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

61. 30/11/2011 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."

62. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

65. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 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).

66. İncelenen başvuruda duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

68. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin duruşmada hazır bulunma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Yüksekova Ağır Ceza Mahkemesine (E.2015/140, K.2015/248) GÖNDERİLMESİNE,

D. 257,50 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 16/9/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

1. Mahkemenin Sayın çoğunluğu tarafından başvurucunun adil yargılama kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkını ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki çoğunluk kararına belirtilen gerekçelerle katılmadım.

2. Olay ve olgular mahkememizin gerekçeli kararında ayrıntılı olarak özetlenmiştir. Başvurucu hakkında terör örgütüne üye olmak suçundan dolayı Yüksekova Ağır Ceza Mahkemesi'ne kamu davası açılmıştır. Mahkeme tensip tutanağında başvurucunun öncelikle mahkemede hazır edilmesini hazır edilmediği takdirde savunmanın SEGBİS sistemiyle alınmasına karar verilmiştir.

3. Başvurucuya iddianame ve tensip tutanağının 14/04/2015 tarihinde Van Ceza İnfaz Kurumu'na tebliğ edilmiştir. Başvurucu 05/05/2015 tarihli dilekçesinde kamera video gibi sesli görüntülü cihazlar karşısında kekelediğini heyecanlandığını bu nedenle mahkeme huzurunda ifade vermek isteğini talep etmiştir.

4. Yargılamanın 12/05/2015 tarihli celsede başvurucu infaz kurumunun SEGBİS odasında hazır bulundurulmuş ve duruşmaya SEGBİS aracılığıyla katılmıştır. Bu celsede savunmasını yapmış mahkemede bizzat hazır bulundurulma gibi bir talepte bulunmamıştır.

5. Mahkemece tanık beyanları da SEGBİS aracılığıyla alınmıştır.

6. Başvurucunun mahkemede hazır bulundurulması talebi üzerine mahkemece kolluğa yazı yazılmış kolluk tarafından "ülkemizde son zamanlarda yaşanan ve özellikle Van ve Hakkari illeri ile ilçelerinde daha şiddetli meydana gelen toplumsal olaylar ile araç ve işyeri yakma yol kesme mayınlama ve silahlı çatışma gibi terör olayları göz önüne alındığında başvurucunun Yüksekova ilçesine sevkinin güvenlik açısından sakıncalı olduğu" gerekçesiyle sevkinin yapılmadığı anlaşılmıştır.

7. Başvurucu duruşmalara SEGBİS aracılığıyla katılmış 15/06/2015 tarihli celsede de SEGBİS üzerinden esas hakkındaki savunmasını yapmıştır.

8. Başvurucu mahkemeye sunduğu dilekçelerle mahkemede hazır bulundurulmasını talep etmiş ise de savunmasını ve esas hakkındaki savunmasını SEGBİS üzerinden yapmıştır.

9. UYAP; teknolojik gelişmeleri kullanarak Adalet Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatının, bağlı ve ilgili kuruluşların, adli ve idari tüm yargı veya yargı destek birimlerinin donanım veya yazılım olarak iç otomasyonunu benzer şekilde bilgi otomasyonun sistemlerini kurmuş kamu kurum ve kuruluşları ile dış entegrasyonu sağlayan bir bilişim sistemidir. Elektronik imza alt yapısına uygun olarak geliştirilmiş merkezi bir bilgi sistemi kurulmuş bu sistemde yargı ve yargı destek birimleri arasında fonksiyonel tam entegrasyon sağlanmıştır. Sistemde elektronik imza rolleri bulunan hâkim, savcı, avukat, zabıt kâtibi, vatandaş yetkileri çerçevesinde her türlü bilgi belge sisteme aktarmakta sistemde aktif ve güvenli işleyişi sağlamaktadır. Daha önce yazışma ve ara kararı gerektiren bilgi ve belgeler e devlet sisteminden güvenli olarak doğrudan temin edilebilmektedir.

10. UYAP ile ilgili kanuni alt yapı başta 5271 sayılı Kanun (CMK) olmak üzere Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve ilgili bütün kanunlara ve yönetmeliklere düzenlemeler konularak

sağlanmıştır. Bu bağlamda CMK'nın "Elektronik işlemler" kenar başlıklı 38/A maddesinde UYAP ile ilgili olarak (ayrıntılı hükümler içeren) şu düzenlemeye yer verilmiştir.

"(1) Her türlü ceza muhakemesi işlemlerinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kullanılır. Bu işlemlere ilişkin her türlü veri, bilgi, belge ve karar, UYAP vasıtasıyla işlenir, kaydedilir ve saklanır.

(2) Kanunlarda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, dosyalar güvenli elektronik imza kullanılarak UYAP'tan incelenebilir ve her türlü ceza muhakemesi işlemi yapılabilir.

(3) Bu Kanun kapsamında fiziki olarak hazırlanması öngörülen her türlü belge ve karar elektronik ortamda düzenlenebilir, işlenebilir, saklanabilir ve güvenli elektronik imza ile imzalanabilir.

(4) Güvenli elektronik imza ile imzalanan belge ve kararlar diğer kişi veya kurumlara elektronik ortamda gönderilir. Güvenli elektronik imza ile imzalanarak gönderilen belge veya kararlar, gerekmedikçe fiziki olarak ayrıca düzenlenmez ve ilgili kurum ve kişilere gönderilmez.

(5) Elektronik imzalı belgenin elle atılan imzalı belgeyle çelişmesi halinde UYAP'ta kayıtlı olan güvenli elektronik imzalı belge geçerli kabul edilir.

(6) Güvenli elektronik imza ile imzalanan belge ve kararlarda, mühürleme işlemi ile kanunlarda birden fazla nüshanın düzenlenmesini öngören hükümler uygulanmaz.

(7) Zorunlu nedenlerle fiziki olarak düzenlenmiş belge veya kararlar, yetkili kişilerce taranarak UYAP'a aktarılır ve gerektiğinde ilgili birimlere elektronik ortamda gönderilir.

(8) Elektronik ortamdan fiziki örnek çıkartılması gereken hallerde tutanak veya belgenin aslının aynı olduğu belirtilerek hâkim, Cumhuriyet savcısı veya görevlendirilen yetkili kişi tarafından imzalanır ve mühürlenir.

(9) Elektronik ortamda yapılan işlemlerde süre gün sonunda biter.

(10) Yargı birimlerinin ihtiyaç duyduğu nüfus, tapu, adlî sicil kaydı gibi dış bilişim sistemlerinden UYAP vasıtasıyla temin edilen bilgi, belge ve kayıtlar, zorunlu olmadıkça ayrıca fiziki olarak istenilmez. UYAP'tan dış bilişim sistemlerine gönderilen bilgi ve belgeler ayrıca zorunlu olmadıkça fiziki ortamda gönderilmez.

(11) Ceza muhakemesi işlemlerinin UYAP'ta yapılmasına dair usul ve esaslar, Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

11. CMK'nın 147. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendinde ise ifade alma ve sorgu işlemlerinde kaydında teknik imkanlardan yararlanılacağı hükmüne yer verilmiştir. Aynı kanunun 196. maddesinde de "Sanığın duruşmadan bağışık tutulması" kenar başlığı altında sanığın aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle sorgusunun ve savunmasının yapılabileceği belirtilmiştir.

12. SEGBİS ise sistemi ulusal ağı yargı sisteminde ses ve görüntünün aynı anda elektronik ortamda iletildiği, kaydedildiği bir bilişim sistemidir. SEGBİS teknik özellikleri ve donanımı itibariyle UYAP'ta görüntülü kayıt yapıldığı takdirde duruşma salonunun bir parçası olarak işlev görmektedir. Sistemde ifade alınırken SEGBİS ile duruşma salonuna bağlanan kişiler duruşma salonundakileri görmekte duruşmada yapılanları takip edebilmekte konuşulanları duyabilmektedir.

13. SEGBİS sistemine ilişkin esas ve usulleri düzenlemek amacıyla çıkarılan ve 29/9/2011 tarihli ve 28060 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik'in 9. maddesinde görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması imkânın varlığı halinde kanunlardaki usul esaslar dairesinde soruşturma veya kovuşturma aşamasındaki yapılan her türlü işlemin SEGBİS ile kayda alınacağı belirtilmiştir. Aynı Yönetmeliğin ceza infaz kurumunda bulunanlar başlığı altında ceza infaz kurumunda bulunan kişinin SEGBİS ile dinlenebileceği ve bu sistem ile duruşmaya katılabileceği düzenlenmiştir.

14. Öte yandan Anayasa'nın 141. maddesinde son fıkrasında "Davaların az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırması yargının görevidir." denmektedir. Bunun bir yansıması olarak CMK'nın temel yaklaşımı duruşmanın tekliği (tek bir celsede tamamlanması) ilkesidir. UYAP ve SEGBİS sistemi teknik alt yapısı ve sağladığı imkanlar ile bilgi ve belgeye ulaşım kolaylığı göz önüne alındığında tümüyle bu sistemi sağlamaya yönelik olarak tasarlandığı söylenebilir. Dolayısıyla SEGBİS sistem olarak Anayasa'nın bu kuralına uygun ve kuralla öngörülen meşru amacı sağlamaya yönelik olarak işlemektedir.

15. Başvurucunun yargılandığı mahkemeye sunmuş olduğu dilekçelerde savunmasını mahkemede yapmak istediğini bildirmesine rağmen savunmasını ve esas hakkındaki savunmasını SEGBİS üzerinden yapmıştır. Bu celselerde hakları hatırlatılmış usulüne uygun SEGBİS aracılığıyla duruşmalara katılmıştır. Yüksekova AğırCeza Mahkemesi dava tarihi itibariyle güvenlik gerekçesiyle başvurucuyu duruşmada hazır edememiş ancak SEGBİS üzerinden usul kurallarına uyarak yargılama faaliyetini neticelendirmiştir. Bu yargılama Yargıtay denetiminden de geçerek kesinleşmiştir.

16. Bu açıklamalar ışığında somut olayı değerlendirildiğinde başvurucunun duruşmaya SEGBİS yoluyla katılımının sağlanması başlı başına adil yargılanma hakkına aykırı bir durum olmadığından sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

EMİN SÖNMEZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/27310 | Karar tarihi: 16.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/27310

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİN SÖNMEZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/27310)

Karar Tarihi: 16/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucular : 1. Emin SÖNMEZ

2. Filiz SÖNMEZ

3. Kadir SÖNMEZ

4. Kadriye TURNA

5. Metin SÖNMEZ

Başvurucular Vekili : Av. Semih MAHMUTOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvuruculaların Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan taşınmazın kullanıcısı olarak belirlenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuru Konusu Olayın Arka Planı

6. Başvurucular 26/6/2010 tarihinde vefat eden Mehmet Sönmez'in mirasçılarıdır.

7. Uyuşmazlık konusu İstanbul ili, Sultanbeyli ilçesi, Battalgazi köyünde bulunan 310 ada 1 parsel sayılı taşınmaz (öncesi 1223 parsel) orman vasfını yitirdiğinden 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 2/B maddesi uyarınca yapılan çalışmalar sonucunda Hazine adına orman sınırı dışına çıkarılmıştır.

8. Başvuruculaların murisi 19/10/2007 tarihinde, 4/12/1984 tarihli ve 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun hükümleri kapsamında Sultanbeyli Kaymakamlığına (Kaymakamlık) başvurmuştur. Başvuruculaların murisi, Sultanbeyli Belediyesinin (Belediye) uyuşmazlık konusu taşınmaza çakıl dökmek suretiyle müdahale ettiğini belirterek müdahalenin önlenmesi isteğinde bulunmuştur.

9. Kaymakamlık 31/10/2007 tarihinde başvuruculaların murisinin talebinin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, anılan taşınmazın okula tahsis edilen bölümüne yakın bir yere Belediye tarafından geçici olarak kum döküldüğü tespitine yer verilmiştir. Kaymakamlık, Belediye vekilinin dökülen kumun kısa sürede kaldırılacağı yönündeki beyanını dikkate alarak bu yeri okul inşaatını yapan Millî Eğitim Müdürlüğüne teslim etmiştir.

10. Taşınmazın bulunduğu Battalgazi köyünde 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun ek 4. maddesi uyarınca Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerler ve muhdesatları ile bunların kullanıcılarının tespiti amacıyla 2010 yılında kadastro çalışmaları (kullanım kadastrosu) yapılmıştır.

11. Yapılan kullanım kadastrosu sırasında, 18.995,04 m2 yüz ölçümlü 310 ada 1 parsel sayılı taşınmaz bahçe niteliğiyle Hazine adına tespit edilmiştir. Bu taşınmaza ait 3/9/2010 tarihli Kadastro Tutanağı'nın beyanlar hanesinde, söz konusu taşınmazın 6831 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendi (2/B) uyarınca Hazine adına orman sınırları dışına çıkarıldığı belirtilmiştir. Beyanlar hanesinde ayrıca bu taşınmazın 1984 yılından beri Emin evladı Mehmet Sönmez'in ve taşınmaz üzerindeki kum ocağının da Belediyenin kullanımında olduğu yazılmıştır. Tutanağın edinme sebebinde; taşınmazın 1984 yılından beri Mehmet Sönmez kullanımında olup Belediyenin söz konusu taşınmazı geçici surette kum ocağı olarak kullandığı tespiti yer almaktadır.

12. Kullanım kadastrosu sınırlandırma ve tespitleri 7/9/2010 ila 6/10/2010 tarihlerinde askı ilanına çıkarılmıştır. Askı ilan süresi içinde M.E.B. adlı şahıs tespite itiraz ederek Sultanbeyli Kadastro Mahkemesinde dava açmış, bir kısım kişiler açılan davaya asli müdahil sıfatıyla iştirak etmiştir. Yine aynı tespite yönelik itiraz üzerine A.A. tarafından ayrı bir dava açılmış, aralarındaki hukuki ve fiilî bağlantı nedeniyle davalar birleştirilmiştir. Bu arada Sultanbeyli Kadastro Mahkemesinin kapatılması nedeniyle dava dosyası İstanbul Anadolu 2. Kadastro Mahkemesine (Mahkeme) devredilmekle yargılamaya bu Mahkemece devam edilmiştir.

B. Başvuruya Konu Yargılama Süreci

13. Belediye tarafından 8/11/2010 tarihinde, Sultanbeyli 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde kullanım kadastrosu tespitine itiraz davası açılmıştır. Dava dilekçesinde, uyuşmazlık konusu taşınmaza ilişkin olarak kadastroca belirlenen kullanım durumunu gösteren şerhin gerçeği yansıtmadığı ve taşınmazın Belediyenin kullanımında olduğu belirtilmiştir.

14. Sultanbeyli 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 13/12/2011 tarihinde uyuşmazlık konusu taşınmaz hakkındaki kadastro tutanağı kesinleşmediğinden görevsizlik ile dosyayı kadastro mahkemesine göndermiştir.

15. Sultanbeyli Kadastro Mahkemesi aralarındaki hukuki ve fiilî bağlantı nedeniyle dava dosyasının M.E.B. tarafından açılan E.2010/2555 sayılı dava dosyası ile birleştirilmesine karar vererek yargılamaya bu dava dosyası üzerinden devam etmiştir.

16. Sultanbeyli Kadastro Mahkemesinin kapanması üzerine dosyanın devredildiği Mahkeme, fiilî kullanımın belirlenmesi amacıyla taşınmaz başında keşif icra etmiştir. Mahkemece 4/4/2013 tarihinde yapılan keşif sırasında başvuruculaların bildirdiği tanıklar N.K. ve N.B. de dinlenmiştir. Her iki tanık da benzer beyanlarında başvuruculaların murisinin uyuşmazlık konusu taşınmazın güney kısmında tapulu arazisinin bulunduğunu, taşınmazın 2004 yılına kadar muris tarafından arpa, buğday vs. ekmek suretiyle kullanılırken daha sonra boş bırakıldığını ve Belediyenin 2007 yılından sonra taşınmazı kum ocağı olarak kullandığını bildirmiştir.

17. Mahkeme 28/5/2014 tarihli karar ile Belediyenin birleşen davasını kabul etmiş, asıl ve birleşen diğer davaların reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; uyuşmazlık konusu 310 ada 1 parsel numaralı taşınmazın 2007 yılından beri kum ocağı olarak Belediye tarafından işletildiği, başvuruculaların taşınmaz üzerinde herhangi bir fiilî kullanım ve zilyetliklerinin bulunmadığı saptamasına yer verilmiştir. Mahkemeye göre taşınmazın Belediye tarafından kum ocağı olarak işletilmeye başlanmasından sonra başvurucular murisi tarafından tecavüzün meni istemiyle idareye başvurulmuş ise de sulh hukuk mahkemesinde zilyetliğin korunmasına ilişkin herhangi bir dava açılmadığından idare tarafından verilen men kararı zilyetliğin ispatı açısından yeterli değildir.

18. Hüküm başvurucular tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 16. Hukuk Dairesi 15/12/2015 tarihinde ilk derece mahkemesindeki gerekçeye atıf ile onama kararı vermiş ve anılan karara yönelik düzeltme isteğini 27/3/2017 tarihinde reddetmiştir.

19. Nihai karar 22/5/2017 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucular 8/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. 6831 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

“Orman sayılan yerlerden:

...

B) 31/12/1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş yerlerden; tarla, bağ, bahçe, meyvelik, zeytinlik, fındıklık, fıstıklık (antep fıstığı, çam fıstığı) gibi çeşitli tarım alanları veya otlak, kışlak, yaylak gibi hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler ile şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu

olarak bulunduğu yerleşim alanları,

Orman sınırları dışına çıkartılır.

Orman sınırları dışına çıkartılan bu yerler Devlete ait ise Hazine adına, hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ise bu müesseseler adına, hususi orman ise sahipleri adına orman sınırları dışına çıkartılır. Uygulama kesinleştikten sonra tapuda kesin tashih ve tescil işlemi yapılır.”

22. 3402 sayılı Kanun'un ek 4. maddesi şöyledir:

“6831 sayılı Orman Kanununun 20/6/1973 tarihli ve 1744 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesi ile 23/9/1983 tarihli ve 2896 sayılı, 5/6/1986 tarihli ve 3302 sayılı kanunlarla değişik 2 nci maddesinin (B) bendine göre orman kadastro komisyonlarınca Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerler, fiili kullanım durumları dikkate alınmak ve varsa üzerindeki muhdesatın kime veya kimlere ait olduğu ve kim veya kimler tarafından ne zamandan beri kullanıldığı kadastro tutanağının beyanlar hanesinde gösterilmek suretiyle, bu Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen askı ilanı hariç diğer ilanlar yapılmaksızın öncelikle kadastrosu yapılarak Hazine adına tescil edilir.

Bu maddeye göre yapılacak kadastro çalışmaları ikinci kadastro sayılmaz.

Bu maddeye göre yapılacak kadastro sırasında orman ve Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerlerin sınır nokta ve hatları; orman kadastro tutanakları esas alınmak suretiyle orman işletme müdürlüğünce görevlendirilecek en az bir orman yüksek mühendisi ya da orman mühendisinin iştirak ettirildiği kadastro ekibince zemine aplike edilir. Bu çalışmalar sırasında kadastro veya orman haritalarında düzeltmeyi gerektiren tutanak, pafta ve zemin uyumsuzluğunun tespiti halinde, yukarıda oluşturulan kadastro ekibince teknik mevzuata uygun hale getirilir. Bu çalışmalara kadastro kontrol mühendisi de iştirak ettirilir. Çalışma sonucunda bir zabıt düzenlenir ve bu zabıt ekip görevlileri ile kontrol mühendisi tarafından birlikte imzalanır. Düzeltme işlemleri, orman mevzuatı ile tapu ve kadastro mevzuatına göre yapılmış ve bu Kanuna göre yapılacak askı ilanı ile de ilan ve tebliğ edilmiş sayılır.

Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerler, daha öncesi tescil edilmiş olduğuna bakılmaksızın Maliye Bakanlığının talebi üzerine, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünce fiili kullanım durumları dikkate alınmak suretiyle ifraz ve/veya tevhit de yapılabilir. Bu işlemler sırasında, orman ve kadastro haritalarında tespit edilen fenni hatalar, yukarıdaki üçüncü fıkrada belirtilen usul ve esaslara göre düzeltilir.

..."

23. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun ''Dava hakkının düşmesi'' kenar başlıklı 983. maddesi şöyledir:

“Gasp ve saldırıdan dolayı dava hakkı, zilyedin fiili ve failini öğrenmesinden başlayarak iki ay ve her hâlde fiilin üzerinden bir yıl geçmekle düşer.''

24. 3091 sayılı Kanun’un 1. maddesi şöyledir:

“Bu Kanun; gerçek veya tüzelkişilerin zilyed bulunduğu taşınmaz mallarla kamu idareleri, kamu kurumları ve kuruluşları veya bunlar tarafından idare olunan veya Devlete ait veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlere veya menfaati umuma ait olan taşınmaz mallara yapılan tecavüz veya müdahalelerin, idari makamlar tarafından önlenmesi suretiyle tasarrufa ilişkin güvenliği ve kamu düzenini sağlar. ''

25. 3091 sayılı Kanun’un 2. maddesi şöyledir:

“Taşınmaz mallara tecavüz veya müdahale edilmesi halinde; taşınmaz mal merkez ilçe sınırları içinde ise, il valisi veya görevlendireceği vali yardımcısı, diğer ilçelerde ise kaymakamlar tarafından bu tecavüz veya müdahalenin önlenmesine karar verilir ve taşınmaz mal yerinde zilyedine teslim edilir.''

26. Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin 5/12/2013 tarihli ve E.2013/9416, K.2013/11984 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, 3402 sayılı Yasa'ya 5831 sayılı Yasa ile eklenen Ek-4. maddesi uyarınca yapılan kullanım kadastrosuna itiraz davasıdır. Mahkemece davacının babasının 24.05.1985 tarih ve 1985/13 sayılı idari men kararına konu 16.05.1985 tarihli şikayet dilekçesi ile dava konusu taşınmazdaki zilyetliğini terk etmeme iradesini ortaya koyduğu ve dava konusu taşınmazın davacının fiili kullanımında bulunduğu gerekçesi ile yazılı şekilde hüküm kurulmuş ise de; varılan sonuç dosya kapsamına uygun düşmemektedir. 3402 sayılı Yasa'ya 5831 sayılı Yasa ile eklenen Ek-4. maddede, bu maddeye göre yapılacak kadastro sırasında fiili kullanım durumunun esas alınacağı, kim veya kimlerin ne zamandan beri kullanımında olduğunun beyanlar hanesinde gösterileceği belirtilmiştir. Kanunun öngördüğü fiili kullanımın haklı bir nedene dayanmasına ise gerek bulunmamaktadır. Dosya içeriğinden çekişmeli 349 ada 64 parsel sayılı taşınmazın üzerinde davacının dedesinin ahşap evi bulunduğu, ancak çok eski tarihte başka bir köye taşındıkları, bu tarihten sonra davacı ve murislerinin fiilen bir kullanımının olmadığı, davalı tarafça taşınmazın gübre atılmak suretiyle kullanıldığı, bu kullanıma bir müddet sonra ara verdiği ancak taşınmaz üzerindeki 3-4 yaşlarında meyve ağaçlarının da onun tarafından dikildiği ve bakımlarının yapıldığı, men kararının ise dava konusu yere ilişkin olmadığı, çekişme konusu taşınmazın davalı M.K.'nin fiili kullanımında olduğu, davacı tarafça zilyetliğin korunması için dava açılmadığı gibi TMK'nın 984. maddesi gereği davanın açılabilmesi için gerekli süreninde geçtiği anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca mahkemece davanın reddine, çekişme konusu taşınmazın tespit gibi tescili yerine yazılı şekilde karar verilmesi isabetsiz olup temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde görüldüğünden kabulü ile hükmün BOZULMASINA [karar verildi].

B. Uluslararası Hukuk

27. Konu hakkında ilgili uluslararası hukuk için bkz. Cafer Arslan (B. No: 2014/18133, 9/3/2017, §§ 21-27) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 16/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

29. Başvurucular; kadastro tutanaklarına göre 1984 yılından, gerçekte ise çok daha önceki bir tarihten itibaren uyuşmazlık konusu taşınmazın aralıksız ve nizasız olarak fiilî tasarrufları altında olduğunu, hâl böyle iken Belediyenin 2007 yılında taşınmaz üzerinde kum ocağı kurduğunu bildirmişlerdir. Başvurucular, 3091 sayılı Kanun hükümleri uyarınca bu müdahalenin önlenmesi isteğinin Belediye vekilinin bu durumun geçici olup okul yapımı ile sınırlı olduğu yönündeki yanıltıcı beyanları nedeniyle reddedildiğini savunmuşlardır. Başvuruculara göre Belediye vekilinin bu beyanına rağmen kum ocağının kaldırılmaması ve

kullanım kadastrosu sonrasında vaki itiraz üzerine derece mahkemelerinin bu kum ocağına üstünlük tanıyarak fiilî kullanıcının Belediye olduğu yönündeki kararı mülkiyet hakkını ihlal etmektedir.

30. Başvurucular ayrıca ilk derece mahkemesince icra edilen keşfe iştirak eden teknik bilirkişilerin tarım konusunda uzman olmadıklarını, tanık olarak dinlenen muhtarın önceki kullanıma ilişkin bilgisinin bulunmadığını ve kadastro tutanağında adı geçen mahalli bilirkişilerin dinlenmediğini iddia etmiştir. Başvurucular; yargılama aşamasında eksik bırakılan bu hususlar yanında murisin zilyetliğinin 1984 yılında başlayıp Belediyenin müdahalesine kadar sürdüğünü ispat edecek araştırmaların ilgili resmî kurumlar nezdinde yapılmadığını, Belediyenin faaliyetinin geçici olduğu yönündeki önceki beyanların dikkate alınmadığını ve derece mahkemelerinin kararlarında da bu hususlara ilişkin yeterli gerekçeye yer verilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

31. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 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."

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). Başvurucular, kullanım kadastrosu tespitine itiraz davasının reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının yanında adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak başvuruculaların temel iddiası, uyuşmazlık konusu taşınmazların kullanıcısının kendileri olmasına karşın derece mahkemelerinin tespitinin ve varmış olduğu sonucun hatalı olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkindir. Dolayısıyla başvuruculaların makul sürede yargılanma hakkı dışındaki diğer bütün iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Genel İlkeler

33. 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 başvuruculaların 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).

34. 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).

35. 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; Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, § 51).

36. 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).

37. 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, § 37).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

38. 3402 sayılı Kanun'un ek 4. maddesinin birinci fıkrasında; 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 2. maddesinin (B) bendi uyarınca Maliye Hazinesi adına orman sınırları dışına çıkarılan yerlerin fiilî kullanım durumları dikkate alınarak kimler tarafından ve ne zamandan beri kullanıldığının, varsa üzerindeki muhdesatın kimlere ait olduğunun kadastro tutanağının beyanlar hanesinde gösterilmesi suretiyle öncelikle kadastrosu yapılarak Hazine adına tescil edileceği hükme bağlanmıştır.

39. Orman sayılmakla birlikte 6831 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (B) bendi kapsamında orman sınırları dışına çıkarılan taşınmazın 3402 sayılı Kanun'un ek 4. maddesi kapsamında yapılan kadastro çalışmaları sırasında Hazine adına tespit gördüğü ve mülkiyetinin Hazineye ait olduğu anlaşılmaktadır. Bu husus da taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Bu bakımdan başvurucular adına düzenlenen bir tapu kaydının bulunmadığı ve taşınmazın mülkiyetinin Hazineye ait bulunduğu tartışmasızdır (benzer yönde bkz. Cüneyt Ali Turgut, B. No: 2013/8332, 10/3/2016, § 43).

40. Bununla birlikte 19/4/2012 tarihli ve 6292 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi ile Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun'un 6. maddesine göre Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan taşınmazların tespit edilen kullanıcıları yönünden bu taşınmazları belirli bir bedel mukabilinde satın almak üzere hak sahibi sayılmaları öngörülmüştür. Dolayısıyla kişinin böyle bir taşınmazda kullanıcı olduğunun tespit edilmesi,

anılan kanun çerçevesinde taşınmazı belirli koşullara bağlı olarak satın alma hakkı vermektedir.

41. Başvuru konusu olayda, uyuşmazlık konusu taşınmaz Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılmış ve yapılan kullanım kadastrosunda başvurucuların kullanıcı olduğu tespit edilmiştir. Davacı Belediye, taşınmazın 2007 yılından beri kum ocağı vasfı ile üçüncü kişilere kiralanmak suretiyle kendisi tarafından işletildiği iddiasıyla tespite itiraz etmiştir. Sultanbeyli 1. Asliye Hukuk Mahkemesi taşınmaza ilişkin kadastro tutanağının kesinleşmediğini dikkate alarak görevsizlik kararı ile dosyayı Kadastro Mahkemesine göndermiştir. Kadastro Mahkemesi, taşınmazın başında keşif yapmış; keşif sırasında tarafların bildirdiği tanıklar ile tespit bilirkişileri ve mahalle muhtarını dinlemiştir. Başvurucular, uyuşmazlık konusu taşınmazın Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerlerden olup uzun yıllardan beri murisleri tarafından bitişiğinde bulunan tapulu arazi ile birlikte tarımsal faaliyete konu edildiğini ileri sürmektedir. Başvuruculara göre Belediye 2007 yılında okul inşaatı sırasında taşınmaza geçici olarak kum dökmek bahanesi ile el atmış ancak okul inşaatı sona ermesine rağmen bu faaliyeti sona erdirmemiştir. Mahkeme, yapmış olduğu yargılama neticesinde taşınmazın 2007 yılından beri Belediyenin kullanımında olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar vermiştir. Başvuruculara temyiz ve karar düzeltme istemleri de bu gerekçeye atıf yapılarak Yargıtayca reddedilmiştir.

42. Öncelikle mülkiyet hakkının ihlali iddiasına konu edilen yargılama sürecinin bütününe bakıldığında başvuruculara kendilerini vekil ile temsil ettirdiği, yargılamanın duruşmalı olarak görüldüğü, başvuruculara tanıklar da dâhil olmak üzere iddialarına dayanak tüm belge ve bilgiler ile karşı tarafın iddialarına karşı savunmalarını ortaya koyabilme ve delillerini sunabilme olanağının tanındığı anlaşılmaktadır.

43. Benzer davalar bakımından Yargıtay, 3402 sayılı Kanun'un ek 4. maddesindeki düzenleme karşısında bu tür davalarda 3402 sayılı Kanun'un 14. maddesinde öngörülen mülkiyetin kazanılmasına ilişkin koşulların varlığının aranmayacağı görüşündedir. Yargıtay kararlarında, gayrimenkul hukukunda kullanıma ilişkin olarak zilyetlik kavramı kullanılmakta iken ek 4. maddede fiilî kullanım kavramının kullanıldığı belirtilmiştir. Yargıtay uygulamasında fiilî kullanımın ekonomik amaca uygun bir kullanım olması gerektiği ve en azından taşınmaz üzerinde fiilî hâkimiyet sağlamaya yetecek bir süredeki zilyetliğin yeterli olduğu kabul edilmektedir (benzer yönde bkz. Cafer Arslan, § 44). Yine Yargıtay kararlarında, fiilî kullanımın haklı bir nedene dayanması aranmamakla birlikte bu kullanımın aralıksız olması gerektiği kabul edilmektedir (bkz. § 26).

44. Anayasa Mahkemesinin delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına yönelik şikâyetler bakımından görevi, bireysel başvurunun ikincil doğası gereği sınırlıdır. Derece mahkemeleri önünde hukukun ne şekilde yorumlanacağına ve uygulanacağına dair bir uyuşmazlık olduğunda ve bu bağlamda başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların derece mahkemelerince kesin olarak reddedildiği durumlarda açık bir keyfîlik olmadığı veya bariz bir takdir hatası içermediği sürece meşru bir beklentinin bulunduğu sonucuna varılamaz (benzer yönde bkz. Cafer Arslan, § 44).

45. Somut olayda orman sınırları dışına çıkarılan taşınmazın mülkiyeti Hazineye ait olup Kadastro Mahkemesinde görülen yargılamada uyuşmazlık konusu taşınmazın fiilî kullanıcısının Belediye olduğu sonucuna varılmıştır. Başvurucular taşınmazın fiilî kullanımının kendilerinde olduğunu ileri sürmüş ise de Mahkemece icra edilen 4/4/2013 tarihli keşifte dinlenen tanıklar, başvurucular murisi tarafından tarımsal faaliyette kullanılan

taşınmazın 2004 yılından sonra boş bırakıldığını ve 2007 yılında da Belediye tarafından kum ocağı olarak işletilmeye başlandığını bildirmişlerdir. Nitekim derece mahkemeleri de taşınmazın hâlihazır durumu, mahalli bilirkişi ve tanık beyanları ile başvurucular murisinin zilyetliğin korunması amacıyla dava yoluna gitmemiş olmasını esas alarak taşınmazın başvurucuların fiilî kullanımında bulunmadığı sonuca varmıştır. Somut olay bakımından ilgili hukuk kuralları ve benzeri içtihatlar gözetildiğinde derece mahkemelerinin kararlarının açık bir keyfîlik veya bariz takdir hatası içerdiği de tespit edilememiştir. Dolayısıyla somut başvuru açısından yeterli bir hukuki temele dayalı olmadığından başvurucuların Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamında bir mülkü veya en azından mülkiyeti elde etme yönünde bir meşru beklentisinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi benzer başvurularda da aynı sonuca varmıştır (karşılaştırma için bkz. Cüneyt Ali Turgut, §§ 24-52).

46. Açıklanan gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

47. Başvurucular, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

48. Bireysel başvurular sonrasında 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

49. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi, yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

50. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolunun ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğunu değerlendirmiştir. Buna göre Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 27-36).

51. Mevcut başvuruda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

52. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 16/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET GÜNAY VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/30109 | Karar tarihi: 16.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/30109

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET GÜNAY VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/30109)

Karar Tarihi: 16/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Eser AKINCI

Başvurucular : 1. Mehmet GÜNAY

2. Mustafa YATKIN

3. Muzaffer GÜNAY

4. Nurhayat GÜNAY

5. Yarkın YATKIN

Başvurucular Vekili : Av. Mustafa Sait AKSU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru tıbbi ihmal sonucu bir ölümün meydana gelmesi ile bu ölümden kaynaklanan zararların karşılanmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/7/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculaların yakını M.Y. 11/12/2014 tarihinde boğaz ağrısı, ateş ve öksürük şikayetiyle D. Aile Sağlığı Merkezine başvurmuştur. Burada görevli Dr M.Y. tarafından muayene edilerek akut bronşit teşhisi konmuş ve Multisef 750 Mg Im adlı ilaç reçete edilmiştir. Bu ilacın, aynı yerde görevli aile sağlığı elemanı M.Ö tarafından enjeksiyon yoluyla uygulanması sırasında anaflaktik şok gelişmiştir. Başvuruculaların yakını, Dr. M.Y. ile Dr. A.O.K. tarafından yapılan müdahalenin ardından 112 ekibiyle Ankara'da bir kamu hastanesine nakledilmesine rağmen hayatını kaybetmiştir.

9. Olayla ilgili olarak başlatılan ceza soruşturması, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca anılan sağlık kuruluşunda görevli doktor ve hemşire hakkında idareden 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uyarınca talep edilen soruşturma izninin verilmemesi üzerine 11/6/2015 tarihinde işlemden kaldırılmıştır. Soruşturma kapsamında Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunca düzenlenen 18/3/2015 tarihli raporda, yapılan ilaca bağlı gelişen anaflaktik reaksiyonun ilacın yapılma şekli ve miktarıyla ilgisi olmadığı, ilaç reaksiyonunun öngörülemez ve engellenemez bir klinik olduğu dikkate alındığında ilacı reçete eden ve uygulayan sağlık personeline kusur atfedilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

10. Soruşturma izninin verilmemesine ilişkin karara başvurucular tarafından itiraz edilmemiştir.

11. Başvurucular, idarece tazminat taleplerinin reddedilmesinin ardından Ankara 14. İdare Mahkemesine (Mahkeme) toplam 450 TL maddi ve manevi tazminat istemiyle tam yargı davası açmışlar, 18/1/2016 tarihli dava dilekçesiyle birlikte, talepleri üzerine emekli bir adli tıp uzmanınca düzenlenen bilimsel mütalaayı da sunmuşlardır. Bilimsel mütalaada;

i. İncelenen belgelere göre ilaca bağlı gelişen anaflaktik şok nedeniyle ölen M.Y.nin ilaç alerjisi olduğunun sağlık görevlilerince önceden bilindiği,

ii. Olayın gerçekleştiği aile sağlığı merkezinde, 7/4/2011 tarihli ve 27898 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 1. maddesiyle anılan Yönetmelik'in 12/D maddesine eklenen (k) bendine göre, içinde ambu, laringoskop ve endotrakeal tüp bulunan acil müdahaleler için gerekli acil setinin bulundurulması gerektiği,

iii. Ölüme neden olan olay sırasında ilaçlı müdahalenin yanında, anaflaktik şok nedeniyle gırtlak ve yutak bölgesindeki şişme yüzünden laringoskop ve endotrakeal tüp ile solunum desteği gerekli olduğu halde böyle bir müdahalenin yapılmadığı, geleneksel oksijen maskesi ve ambu ile solunum desteği verilmeye çalışıldığı belirtilmiştir.

12. Başvurucular dilekçelerinde M.Y.nin hayatını kaybetmesine tıbbi teşhis ve tedavi hatalarının, yapılan enjeksiyondan sonra gelişen sağlık sorununa etkin ve doğru biçimde müdahale edilmemiş olmasının ve ayrıca sağlık hizmetlerindeki organizasyon kusurlarının neden olduğunu öne sürerek Mahkemeden;

i. M.Y.nin alerjik astım hastası olduğunu belirttiği ve kendisini muayene eden doktorun bu hastalıkla ilgili ilaç kullandığını SGK kayıtlarından gördüğü halde Multisef adlı ilacın verilmesinin doğru olup olmadığının bilirkişi raporuyla açıklığa kavuşturulmasını,

ii. Anaflaktik şok gelişmesi yüzünden birkaç kez denenmesine rağmen M.Y.nin damar yolunun açılamadığı, bu nedenle kas içine adrenalin enjekte edildiği ancak zamanında damar yoluyla verilmediği için bunun etkili olmadığı, ilacın alerjik reaksiyona sebep olabileceği dikkate alınarak verilmesinden önce damar yolunun açılmamış olması nedeniyle sağlık görevlilerinin kusurları olup olmadığının araştırılmasını, M.Y.nin ölümünden sonra söz konusu aile sağlığı merkezinde, enjeksiyon yapılacak hastalara damar yolu açılacağına dair ilan asıldığını gören tanıklarının bilgisine başvurulmasını,

iii. Anılan bilimsel mütalaada belirtilen acil setinin olayın gerçekleştiği aile sağlığı merkezinde bulunup bulunmadığının ve anaflaktik şok sırasında bu setin ihtiva ettiği tıbbi cihaz ve malzemelerle müdahalede bulunulmamış olmasının M.Y.nin ölümünde etkili olup olmadığının yeniden yaptırılacak bilirkişi incelemesiyle araştırılmasını istemişlerdir.

13. Mahkemece herhangi bir gerekçe gösterilmeden bu iddialara ilişkin olarak yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılmamış, anılan 18/3/2015 tarihli rapora (bkz. § 9) dayanılarak, olaydahizmet kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle 21/4/2017 tarihinde davanın kesin olarak reddine karar verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dava dosyasının incelenmesinden, davacıların murisi M.Y.nin, 11.12.2014 tarihinde rahatsızlığı nedeniyle Ankara ... Aile Sağlığı Merkezi'ne müracaat ettiği, Dr. M.Y. tarafından muayenesi neticesinde akut bronşit, myalji teşhisi konulduğu, herhangi bir alerjisinin olmadığını astım hastası olduğunu, gebeliğinin olmadığını, çocuk emzirmediğini beyan etmesi üzerine Dr. M.Y.nin SGK sorgulamasında ilaç kullanım raporunu kontrol ettiği, teşhise uygun olacak şekilde "Multisef 750 Mgim" ilacın reçete edildiği, Aile Sağlığı Merkezi'nde görev yapmakta olan aile sağlığı elamanı M.Ö. tarafından reçete ve ilacı kontrol edildikten sonra enjeksiyon işlemi yapıldığı, kontrol için müdahale odasında bir süre beklemesini istendiği, bir süre sonra hastanın fenalaştığını söylemesi üzerine 112 Acil Komuta Merkezi'nin arandığı, Dr. M.Y. ve Dr. A.O.K.nın müdahalede bulundukları, sonrasında hastanın Ankara ... Hastanesi Acil Servisi'ne nakledildiği, hastanın iki saatlik yoğun müdahaleye rağmen vefat ettiği, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın Sor.No: 2014/168579 sayılı dosyasında alınan Adli Tıp Kurumu İstanbul Birinci Adli Tıp İhtisas Kurulu'nca hazırlanan 18.03.2015 tarih ve K:1102 sayılı Raporunda "kişide yapılan ilaca bağlı gelişen anaflaktik reaksiyonun, ilacın yapılma şekli, yapılma miktarıyla ilgisi olmadığı, ilaç reaksiyonunun öngörülemez ve engellenemez bir klinik olduğu da dikkate alındığında, kişinin ölümü nedeniyle ilacı reçete eden ve yapan sağlık personeline kusur atfedilemeyeceği" kanaatine varıldığının belirtildiği, davacılar tarafından 28.09.2015 tarihli dilekçe ile davalı idareye başvurularak hizmet kusuru dolayısıyla murislerinin ölümü nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini için gereken tutarın ödenmesinin istenildiği, isteğin davalı idarece zımnen reddi üzerine de bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dosyada bulunan bilgi ve belgeler ile Adli Tıp raporu bir bütün olarak incelenip değerlendirildiğinde, davacıların murisinin, davalı idareye ait hastanede yapılan tedavi sonrası vefat etmesi olayında sağlık hizmetinin kusurlu olmadığı, dolayısıyla olayda davalı idarenin hizmet kusuru bulunmadığı gibi ortada davalı idarenin kusursuz sorumluluğunu gerektiren hallerden birinin de mevcut olmadığı açık olup; bu nedenle davacıların maddi ve manevi tazminat ödenmesi isteminin karşılanmasına olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davanın reddine..."

14. Mahkeme kararı başvuruculara 29/6/2017 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucular 28/7/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun "Temel esaslar" başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Sağlık hizmetleriyle ilgili temel esaslar şunlardır:

a) Sağlık kurum ve kuruluşları yurt sathında eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunacak şekilde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca, diğer ilgili bakanlıkların da görüşü alınarak planlanır, koordine edilir, mali yönden desteklenir ve geliştirilir.

c) Bütün sağlık kurum ve kuruluşları ile sağlık personelinin ülke sathında dengeli dağılımı ve yaygınlaştırılması esastır. Sağlık kurum ve kuruluşlarının kurulması ve işletilmesi bu esas içerisinde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca düzenlenir. Bu düzenleme ilgili Bakanlığın görüşü alınarak yapılır. Gerek görüldüğünde özel sağlık kuruluşlarının her türlü ücret tarifeleri Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca onaylanır. Kamu kurum ve kuruluşlarına ait sağlık kuruluşları veya sağlık işletmelerinde verilen her türlü hizmetin fiyatları Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tespit ve ilan edilir.

g) Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı; sağlık ve yardımcı sağlık personelinin yurt düzeyinde dengeli dağılımını sağlamak üzere istihdam planlaması yapar, ülke ihtiyacına uygun nitelikli sağlık personeli yetiştirilmesi amacıyla hizmet öncesi ya da kamu kuruluşlarında mesleklerini icra eden sağlık ve yardımcı sağlık personeline hizmetiçi eğitim yaptırır. Bunu sağlamak amacıyla üniversitelerin, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile kamu kurum ve kuruluşlarının imkanlarından da yararlanır. Hizmetiçi eğitim programını ne şekilde ve hangi sürelerle yapılacağı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca çıkartılacak yönetmelikte tespit edilir.

i) Sağlık hizmetlerinin yurt çapında istenilen seviyeye ulaştırılması amacıyla; bakanlıklar seviyesinden en uçtaki hizmet birimine kadar kamu ve özel sağlık kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları arasında koordinasyon ve işbirliği yapılır. Sağlık kurum ve kuruluşları coğrafik ve fonksiyonel hizmet alanları, verecekleri hizmetler, yönetim, hizmet ilişki ve bağlantıları gibi konularda tespit edilen esaslara uymak ve verilen görevleri yapmakla yükümlüdürler. Çağdaş tıbbi bilgi ve teknolojinin ülkeye getirilmesi ve teşviki sağlanır."

16. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" 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

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

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur."

18. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre yaşam hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler -ister özel hastane ister devlet hastanesi olsun- hastaların yaşamlarının korunmasını teminat altına alma zorunluluğu getiren düzenleyici bir çerçeve oluşturulmasını gerekli kılar (Asiye Genç/Türkiye, B. No: 24109/07, 27/1/2015, § 67).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 16/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

20. Başvurucular, ölen yakınlarına uygulanan tıbbi müdahalenin mevzuata ve tıp kurallarına uygun olmadığını, Mahkemece iddialarının incelenmediğini, iddialarına dair bir değerlendirme içermeyen yetersiz ATK raporuna dayanılarak, eksik incelemeyle tam yargı davasının reddedildiğini belirterek adil yargılanma, etkili başvuru, mülkiyet haklarıyla eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

21. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

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

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.”

22. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

1. Şikâyetlerin Nitelendirilmesi ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

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

24. Başvurucular temel olarak yakınlarının, kamu görevlisi olan doktor tarafından verilen ilaca karşı gösterdiği alerjik reaksiyon nedeniyle öldüğünü, olayda hizmet kusuru bulunmasına rağmen açtıkları tam yargı davasının reddedildiğini iddia etmektedirler. Bu

sebeple başvurucuların diğer haklarla bağlantı kurarak ileri sürdükleri iddialarının da Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutu kapsamında incelenmesi gerektiği, olayın gerçekleşme koşulları henüz tam olarak belirlenemediğinden anılan hakkın maddi boyutu yönünden bu aşamada inceleme yapılamayacağı değerlendirilmiştir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda müteveffa, başvuruculardan Mustafa Yatkın'ın eşi, Yarkın Yatkın'ın annesi, Mehmet Günay'ın kardeşi, Muzaffer Günay ile Nurhayat Günay'ın kızları olduğundan, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

26. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurucuların yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddialarının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

27. Mağdurların kendi inisiyatifleri ile başvurabilecekleri tazminat yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolların uygulamada da etkili olması gerekir. Bir başvuru yolunun ancak hak ihlalini önleyebilmesi, ihlal devam etmekteyse bunu sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilmesi, bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (Tahir Canan, § 26; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39).

28. Yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında yürütülecek ceza soruşturmalarının yanı sıra hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarında da makul derecede ivedilik ve özen şartının yerine getirilmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin 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 yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 110; Filiz Aka, § 33).

29. Başvurunun incelenmesi neticesinde Mahkeme tarafından görülen tam yargı davasında, ilgili aile sağlığı merkezinden ve hastaneden müteveffaya yapılan tahlil ve tetkikleri içeren tıbbi evrakların istendiği ve daha önce Cumhuriyet Başsavcılığının talebiyle Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunca düzenlenen 18/3/2015 tarihli raporun taraflara tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

30. Başvuruya konu olayda, M.Y.ye söz konusu ilacın uygulanmasının ardından birkaç dakika içinde alerjik reaksiyon gelişmesi üzerine acil set kullanılmadan geleneksel oksijen maskesi ve ambu ile solunum desteği verilmeye çalışıldığı, defalarca denenmesine rağmen damar yolunun açılamadığı, uyluk bölgesinden adrenalin verildiği ancak bunun etkili olmadığı, çağrı üzerine gelen 112 ekibinin müdahalesinin de olumlu sonuç vermediği ve M.Y.nin Multisef 750 mg enjeksiyonuna bağlı olarak gelişen anaflaksi sonucu hayatını

kaybettiği hususunda bir tartışma bulunmamaktadır.

31. Anılan ATK raporunda sadece, sağlık merkezine müracaat eden müteveffanın şikayetleri doğrultusunda konan tanı, reçete edilen ve uygulanan ilaçla sınırlı olarak değerlendirme yapıldığı ve ilacı reçete edenle uygulayanın kusurunun bulunmadığının mütalaa edildiği anlaşılmaktadır. Raporda başvuruculaların özellikle müteveffanın geçirdiği anaflaktik şok nedeniyle yapılan tıbbi müdahalenin mevzuat ile tıp kurallarına uygun olmadığına ve hizmet kusuru bulunduğuna dair iddiaları hakkında herhangi bir değerlendirme bulunmamaktadır.

32. Başvuruculaların bahse konu iddialarının (bkz. § 12) tam yargı davasındaki uyuşmazlığın çözümü için esaslı olmadığını söylemek mümkün değildir. Mahkemece başvuruculaların, sağlık hizmetlerinin organizasyonu ve yerine getirilmesi aşamalarında herhangi bir hizmet kusuru bulunup bulunmadığının aydınlatılması açısından, ilgili mevzuata göre aile sağlığı merkezinde asgari olarak bulundurulması zorunlu tıbbi cihaz ve malzemelerden olan acil setinin olay sırasında mevcut olup olmadığının araştırılması ve bu set kullanılarak tıbbi müdahalede bulunulmamış olmasının ölüme etkisi konularına temas eden esaslı iddialarına ilişkin herhangi bir bilirkişi incelemesi yapılmaması ve hangi gerekçeyle inceleme yapılmadığının da belirtilmemesi nedenleriyle, dava konusu olayın Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle incelendiği söylenemeyecektir.

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

4. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

34. 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."

35. Başvurucular, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama talebinde bulunmuşlardır.

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

37. 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).

38. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla kendisine böyle bir karar 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).

39. Mevcut başvuruda, ölüm olayı hakkında açılan tam yargı davasında başvuruculaların esasa etkili itirazları bilirkişi raporunda ve mahkeme kararında karşılanmadan davanın reddine karar verilmesi nedeniyle Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiştir. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

40. Bu durumda yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 14. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

41. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine 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. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin Ankara 14. İdare Mahkemesine (E.2016/230) GÖNDERİLMESİNE,

D. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 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 16/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BURHAN KESKİN VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/30851 | Karar tarihi: 16.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/30851

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BURHAN KESKİN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/30851)

Karar Tarihi: 16/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucular : 1. Burhan KESKİN

2. İsmail BİLİK

3. Mehmet Emin AYDEMİR

4. Salahattin KAPAR

5. Şerif ATILĞAN

Başvurucular Vekilleri : Av. Ziver AKSEL

Av. Rudi SÜMER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, arsa vasfını haiz taşınmazların bir bölümü üzerinden kamulaştırma yapılmaksızın bir kısmından yol bir kısmından enerji nakil hattı geçirilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Konularının aynı olması nedeniyle 2017/30861, 2017/30870, 2017/30876 ve 2017/30878numaralıbaşvuru dosyalarının 2017/30851 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular Mehmet Emin Aydemir, Şerif Atılğan, Burhan Keskin, Salahattin Kapar, İsmail Bilik sırasıyla 1950, 1939, 1954, 1964, 1975 doğumlu olup Batman'ın Gercüş ilçesinde ikamet etmektedirler.

9. Batman'ın Gercüş ilçesi Pınarbaşı ve Bağlarbaşı mahallelerinde bulunan başvuruculara ait taşınmazlarının bir kısmı üzerinden kamulaştırma yapılmadan 2012 yılında yol veya enerji nakil hatları geçirilmiştir.

10. Başvurucular müdahalenin türüne göre Karayolları Genel Müdürlüğü (KGM) ve Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi (TEDAŞ) aleyhine Gercüş Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davaları açmışlardır. Başvurucular dava dilekçesinde; arsa vasfında olan taşınmazlarının değerli bir muhitte yer aldığını, müdahale edilen taşınmazlarından tasarruf imkânlarının kısıtlandığını ifade etmişlerdir. Dilekçede, arsa vasfında olan taşınmazları üzerinde imar, inşa çalışmaları yapamadıklarını, taşınmazlarının değerinde ciddi anlamda değer düşüklüğü oluştuğunu, tazminat ödenmesi gerektiğini belirtmişlerdir.

11. Davalı idareler ise savunmasında, taşınmazın arsa olarak değerlendirilmemesi ve davanın reddi gerektiğini ileri sürmüştür.

12. Mahkemece bilirkişilerle birlikte mahallinde keşifler yapılmıştır. İnşaat ve ziraat mühendisi üç bilirkişi tarafından hazırlanan raporlarda öncelikle emsal alınması gereken satış bedeli tespit edilmeye çalışılmıştır.

13. Mahkemece davaların kabulüne ve kamulaştırmasız el atma tazminatının davalı idarelerden alınarak başvuruculara ödenmesine, el atılan kısmın başvurucular adına olan tapu kayıtlarının iptali ile ilgili idare lehine tesciline/terkinine karar verilmiştir.

14. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesi (Daire) mahkeme kararlarını onamıştır. Nihai kararlar başvuruculara tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucular, nihai kararların tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Şevket Karataş [GK], B. No: 2015/12554, 25/10/2018, §§ 20-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 16/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

18. Başvurucular ilk olarak taşınmazlarına kamulaştırmasız el atılmasına rağmen kendilerine tazminat ödenmemesinden yakınmışlardır. Başvuruculara göre Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı biçimde 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda belirlenmiş süreçler takip edilmeden mülkiyetlerinde bulunan taşınmazlara kamulaştırmasız olarak el atılmıştır. Başvurucular, idarelere resmî kamulaştırma kurallarının ötesine geçme imkânı sağlayan böyle bir uygulamanın taşınmaz sahipleri için öngörülemeyen ve hukuki olmayan müdahale riski taşıdığını vurgulamışlardır. Diğer taraftan başvurucular kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açmak zorunda bırakıldıklarını, bunun ise mülkiyet hakkı ihlalini de aşan bir sonuca yol açtığını belirtmişlerdir. Başvurucular sonuç olarak bu gerekçelerle adil yargılanma, mahkemeye erişim, etkili başvuru ve mülkiyet hakları ile kamulaştırma ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

19. 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."

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). Başvurucular adil yargılanma, mahkemeye erişim ve etkili başvuru hakları ile kamulaştırma ilkesinin de ihlal edildiğini belirtmiş iseler de kamulaştırmasız el atmaya ilişkin belirtilen şikâyetlerinin esas itibarıyla ilgili olduğu mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

22. Somut olayda başvurucuların taşınmazına kamulaştırma yapılmaksızın el atılmış ve başvurucuların açtığı davada yargı kararıyla taşınmazların ilgili idareler lehine tapuda terkinine/tesciline hükmedilmiştir. Başvuruculara ait taşınmazdan kamulaştırma yapılmaksızın yol/enerji nakil yardımı geçirilmesi mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmekle birlikte bu müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

23. İlgili yargılama sürecinden de anlaşılacağı üzere idare, başvurucuların taşınmazına kamulaştırmasız olarak el atmıştır. Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı biçimde 2942 sayılı Kanun'da belirlenmiş süreçler takip edilmeden başvurucuların mülkiyetinde

bulunan taşınmazlara kamulaştırmasız olarak el atıldığı yargı kararlarıyla da sabittir.

24. 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).

25. 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 başvuranları, herhangi bir kamu yararı gerekçesi ile eylemini haklı kılmayan idareye karşı dava açmak zorunda bırakmaktadır. Böyle bir kamu yararı gerekçesinin gerçekliği ancak daha sonra mahkemeler tarafından değerlendirilmektedir. Başka bir deyişle, kamulaştırmasız el atma, her ne olursa olsun, idare tarafından isteyerek oluşturulmuş kanuna aykırı bir durumu hukuki olarak kabul etmeye ve idareye, kanuna aykırı davranışından fayda sağlama imkânı sunmaya yol açmaktadır. İdareye resmi kamulaştırma kurallarının ötesine geçme imkânı sağlayan böyle bir uygulama, kişilere öngörülemez ve keyfi durumlarla karşılaşma tehlikesi taşımaktadır. Söz konusu uygulama, yeterli derecede hukuki güvence temin edecek ve gerektiği şekilde gerçekleştirilen bir kamulaştırmanın alternatifini oluşturacak nitelikte değildir (Celalettin Aşçıoğlu, § 57).

26. Somut olayda da anılan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Sonuç olarak başvuruculara söz konusu taşınmazlarına yapılan kamulaştırmasız el atmanın Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleriyle 2942 sayılı Kanun'da belirtilen usule uymayan bir müdahale olduğu ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ilkesini ihlal ettiği kanaatine ulaşılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

29. Başvurucular ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

30. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir (B. No: 2014/8875,

7/6/2018, [GK]). Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B.No: 2016/12506, 7/11/2019).

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

32. İncelenen başvuruda kamulaştırmasız el atma nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin eyleminden kaynaklandığı anlaşılmıştır.

33. Kamulaştırmasız el atma uygulaması Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yanında doğrudan 46. maddesine aykırı olarak mülkiyet hakkının ihlaline yol açan çok önemli bir sorundur. 5/1/1961 tarihli ve 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun'un 1. maddesi ile 9/10/1956 tarihine kadar; 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesi ile de 9/10/1956 ile 4/11/1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmasız el atma uygulamalarının tasfiyesi amacıyla düzenlemeler yapılmıştır. Buna rağmen 4/11/1983 tarihi sonrasında da idarelerce kamulaştırmasız el atma uygulamasına başvurulduğu gözlemlenmektedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi temel bir hak olarak güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlaline sebebiyet veren kamulaştırmasız el atma uygulamasının ülkemizde yapısal bir sorun teşkil ettiğine dikkati çekmektedir.

34. Buna karşın derece mahkemelerince yalnızca kamulaştırma bedelinden ibaret olan maddi tazminata hükmedilmesi ve manevi tazminat gibi başka yaptırımların uygulanmaması idarelerin olağan kamulaştırma usulüne başvurmak yerine kamulaştırmasız el atma uygulamasını tercih etmesine yol açmaktadır. Hâlbuki kanuni bir dayanağı bulunmayan kamulaştırmasız el atma uygulaması, Anayasa'nın öngördüğü mülkiyet hakkının korunmasının gerekliliklerini de içermediğinden olağan kamulaştırma usulünün bir alternatifi olamaz. Nitekim 1/3/2014 tarihli ve 28928 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu kararına ekli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İhlallerinin Önlenmesine İlişkin Eylem Planı'nda da idarelerin kamulaştırmasız el atma yoluna başvurmalarının önlenmesi için gerekli düzenlemelerin yapılması öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi kamulaştırmasız el atma uygulamasına son verilmesi bakımından öngörülen bu tedbirlerin ve düzenlemelerin gerçekleştirilmesinin önemine vurgu yapmaktadır.

35. Sonuç olarak başvuruculların maddi zararları giderilmiş olsa dahi Anayasa'nın doğrudan sözüne aykırı olduğu ve kanuna dayalı olmadığı tespit edilen kamulaştırmasız el atma suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin yukarıda değinildiği üzere yapısal bir sorun teşkil ettiği dikkate alınmalıdır. Buna göre Anayasa ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlaline yol açıldığının bilinerek idari anlamda gerekli tedbirlerin alınması ve benzeri nitelikte yeni ihlallere yol açılmaması için kararın bir örneğinin taşınmaza el atan KGM'nin bağlı olduğu Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığına ve TEDAŞ'ın bağlı olduğu Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına gönderilmesi gerekir.

36. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvuruculların uğradığı zararların

giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara müştereken net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

37. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TLharcın ayrı ayrı, ayrıca 3.000 TL vekâlet ücretinin başvuruculara müştereken 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. Başvuruculara net 6.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 257,50 TL harcın başvuruculara AYRI AYRI, 3.000 TL vekâlet ücretininbaşvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculaın 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 Karayolları Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığına ve Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketinin bağlı olduğu Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Gercüş Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2016/31, K.2016/101; E.2016/19, K.2016/161; E.2016/30, K.2016/107; E.2016/25, K.2016/156; E.2016/27, K.2016/139) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FERİDUN ÇALIŞKAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/32275 | Karar tarihi: 16.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/32275

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FERİDUN ÇALIŞKAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/32275)

Karar Tarihi: 16/9/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 10/11/2020-31300

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucular : 1. Feridun ÇALIŞKAN

2. Muzafet ERCAN

3. Mükerrem ARABACILAR

4. Mehmet Kalender İnşaat Giyim İthalat İhracat Sanayi ve Turizm Ticaret Ltd. Şti.

Başvurucular Vekili : Av. Sezer AYYILDIZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, üzerinde aile konutu şerhi bulunan taşınmazla ilgili olarak ortaklığın satış yoluyla giderilmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/8/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. İzmir'in Karşıyaka ilçesi Şemikler Mahallesi 32300 numaralı adada yer alan ve üzerilerinde ev bulunan, başvuruculara ait 11 parsel ile yine aynı adada yer alıp üzerinde ev bulunan, H.A.ya ait 8 parsel 19/11/2015 tarihli parselasyon işlemi sonucu 25 parsel sayılı taşınmaz altında birleştirilmiştir.

9. Tapu kaydında taşınmaz, iki adet iki katlı ev niteliğinde olup 302,96 m2 yüz ölçümüne sahiptir. Taşınmazın 128,29 m2si başvuruculara, 174,67 m2si H.A.ya aittir. H.A.ya ait pay üzerinde 18/4/2013 tarihinde tesis edilmiş aile konutu şerhi bulunmaktadır. Tapu kaydındaki muhdesat bilgilerinde ise 11 ve 8 parsel maliklerine ait iki ayrı evin bulunduğu belirtilmiştir.

10. Başvurucular 23/6/2016 tarihinde ortaklığın satış yoluyla giderilmesi davası açmıştır. Dava dilekçesinde paydaşların bir araya gelerek ortaklığı gidermelerinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

11. Davalı H.A. cevap dilekçesinde, parselasyon işleminin iptali için açılan davanın bekletici mesele yapılması gerektiğini ve taşınmazdaki pay üzerinde aile konutu şerhi bulunduğundan ortaklığın giderilmesinin mümkün olmadığını savunmuştur.

12. Karşıyaka 3. Sulh Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 21/2/2017 tarihinde, bilirkişi raporu doğrultusunda taşınmazın aynen taksiminin mümkün olmaması nedeniyle satış suretiyle ortaklığın giderilmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, parselasyon işleminin iptali için açılan dava 8 parsel sayılı taşınmaza ilişkin olduğundan davanın bekletici mesele sayılmadığı belirtilmiştir. Mahkeme ayrıca davanın konusu itibarıyla taşınmaz üzerinde aile konutu şerhi bulunması hususunun araştırılmasına yer olmadığını ifade etmiştir.

13. Mahkeme kararına karşı davalı, istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde, aile konutu şerhi nedeniyle ortaklığın giderilmesinin mümkün olmadığı ve parselasyon işleminin iptali davasının bekletici mesele sayılması gerektiği ileri sürülmüştür.

14. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi (Daire) 16/5/2017 tarihinde mahkeme kararının kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Daire kararında, Yargıtay içtihadına göre dava konusu taşınmaza aile konutu şerhi konulmasının ortaklığın giderilmesine engel teşkil edeceği ve şerh terkin edilmedikçe ortaklığın giderilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca Daire, parselasyon işleminin iptaline ilişkin olarak açılan davanın sonucunun da beklenmesi gerektiğini ifade etmiştir.

15. Nihai karar 18/7/2017 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucular 11/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede parselasyon işleminin iptali için açılan davanın İzmir 5. İdare Mahkemesince işlemde hukuka aykırılık

bulunmadığı gerekçesiyle 4/10/2017 tarihinde reddedildiği ve dosyanın -bireysel başvurunun inceleme tarihi itibarıyla- istinaf aşamasında olduğu görülmüştür.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

18. 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Parselasyon planlarının hazırlanması" kenar başlıklı 18. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İmar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın, birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkilidir. Sözü edilen yerler belediye ve mücavir alan dışında ise yukarıda belirtilen yetkiler valilikçe kullanılır."

19. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Genel olarak" kenar başlıklı 193. maddesi şöyledir:

"Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, eşlerden her biri diğeri ve üçüncü kişilerle her türlü hukukî işlemi yapabilir."

20. 4721 sayılı Kanun'un "Aile konutu" kenar başlıklı 194. maddesi şöyledir:

"Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz.

Rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş, hâkimin müdahalesini isteyebilir.

Aile konutu olarak özgülenen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini tapu müdürlüğünden isteyebilir.

Aile konutu eşlerden biri tarafından kira ile sağlanmışsa, sözleşmenin tarafı olmayan eş, kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı hâline gelir ve bildirimde bulunan eş diğeri ile müteselsilen sorumlu olur."

21. 4721 sayılı Kanun'un "Paylaşma istemi" kenar başlıklı 698. maddesi şöyledir:

"Hukukî bir işlem gereğince veya paylı malın sürekli bir amaca özgülenmiş olması sebebiyle paylı mülkiyeti devam ettirme yükümlülüğü bulunmadıkça, paydaşlardan her biri malın paylaşılmasını isteyebilir.

Paylaşmayı isteme hakkı, hukukî bir işlemle en çok on yıllık süre ile sınırlandırılabilir. Taşınmazlarda paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşmeler, resmî şekle bağlıdır ve tapu kütüğüne şerh verilebilir.

Uygun olmayan zamanda paylaşma isteminde bulunulamaz."

22. 4721 sayılı Kanun'un "Paylaşma biçimi" kenar başlıklı 699. maddesi şöyledir:

"Paylaşma, malın aynen bölüşülmesi veya pazarlık ya da artırmayla satılarak bedelinin bölüşülmesi biçiminde gerçekleştirilir.

Paylaşma biçiminde uyuşma sağlanamazsa, paydaşlardan birinin istemi üzerine hâkim, malın aynen bölünerek paylaştırılmasına, bölünen parçaların değerlerinin birbirine denk düşmemesi hâlinde eksik değerdeki parçaya para eklenerek denkleştirme sağlanmasına karar verir.

Bölme istemi durum ve koşullara uygun görülmezse ve özellikle paylı malın önemli bir değer kaybına uğramadan bölünmesine olanak yoksa, açık artırmayla satışa hükmolunur. Satışın paydaşlar arasında artırmayla yapılmasına karar verilmesi, bütün paydaşların rızasına bağlıdır. "

2. Yargıtay İçtihadı

23. Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 5/7/2017 tarihli ve E.2015/15195, K.2017/5681 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Paydaşlığın (ortaklığın) giderilmesi davaları, paylı mülkiyet veya elbirliği mülkiyetine konu taşınır veya taşınmaz mallarda paydaşlar (ortaklar) arasında mevcut birlikte mülkiyet ilişkisini sona erdirip ferdi mülkiyete geçmeyi sağlayan, iki taraflı, tarafları için benzer sonuçlar doğuran davalardır.

Hemen belirtilmelidir ki, aile konutunun, hak sahibi eş tarafından devri ve konut üzerindeki hakların sınırlandırılması, diğer eşin açık rızasına bağlıdır. Aile konutu olarak özgülenen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini isteyebilir (TMK m.194). Bu rıza alınmadan konutla ilgili yapılan tasarruf işlemi geçersizdir. Bu geçersizliği, rızası gereken eş konutun bu vasfını devam ettirmesi koşuluyla evlilik birliği süresince ileri sürebilir. Evlilik, ölümle veya boşanma yahut da iptal kararıyla sona ermiş ise, Türk Medeni Kanununun 194. maddesinin 'aile konutuna' sağladığı koruma da sona erer ve diğer eşin rızası alınmadan yapılan tasarruf işlemi yapıldığı andan itibaren geçerlilik kazanır.

Somut olayda; dava konusu taşınmazın taraflar adına 1/2'şer pay ile kayıtlı olduğu, Antalya 4. Aile Mahkemesinin 23.10.2015 tarih, 2015/442 Esas, 2015/895 Karar sayılı hükmü ile dava konusu taşınmaz üzerine 'aile konutu' şerhi konulduğu, hükmün 22.12.2015 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır. Dava konusu taşınmaza aile konutu şerhi konulduğuna göre artık bu şerh, ortaklığın giderilmesine engel teşkil eder. Tapu kaydındaki aile konutu şerhi terkin edilmediği müddetçe ortaklığın giderilmesine karar verilmesi mümkün olmadığından mahkemece, davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, bu sebeple hükmün bozulması gerekmiştir."

24. Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 4/3/2019 tarihli ve E.2016/15977, K.2019/1842 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...mahkemece, davaya konu taşınmaz üzerinde aile konutu şerhi bulunması nedeniyle davanın reddine karar verilmiş ise de; davacı Ö.B., davalı ile dava dışı eşi M.U. dava konusu taşınmazda birlikte paydaş iken, M.U.nun payını satın almış ve işbu davayı açmıştır. Diğer eş A.U. tarafından taşınmazı satan aleyhine Türk Medeni Kanununun 194. maddesine dayalı tapunun iptali ve tescil davası açılmamıştır. Satıcı eş M.U. ile davacı Ö.B. arasında aile konutu şerhini bertaraf etmek amacıyla el ve işbirliği olduğu da iddia edilip kanıtlanmadığından üçüncü kişi konumundaki paydaş davacının mülkiyet hakkı aile konutu şerhi nedeniyle kısıtlanamaz.

Bu durumda, mahkemece davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, yazılı

şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir."

25. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 16/7/2007 tarihli ve E.2007/10018, K.2007/11375 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davalı, 125 parsel sayılı taşınmazda 219/1630 oranında paydaştır. Bu paya ilişkin tapu kaydı üzerine aile konutu şerhi konulması gerekirken, diğer paydaşların tasarruflarını sınırlayacak şekilde 125 parsel nolu taşınmazın tapu kaydına şerh konulmasına biçiminde hüküm kurulması doğru görülmemiştir."

26. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 2/3/2016 tarihli ve E.2015/20284, K.2016/3924 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Aile konutu olarak özgülenen taşınmaz malın maliki olmayan eş tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini isteyebilir. (TMK m. 194/3) Aile konutu şerhi konulmasının amacı, taşınmazın maliki olmayan eşin rızası olmaksızın, aile konutu olarak özgülenen taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunulmasını engellemektir."

27. Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 9/1/2010 tarihli ve E.2009/9010, K.2010/172 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosya kapsamına, toplanan delillere, mevcut deliller mahkemece takdir edilerek karar verilmiş olmasına ve takdirde de bir isabetsizlik bulunmamasına ve dava konusu edilen bağımsız bölümün tapu kaydında Medeni Kanun'un 194/3 maddesi hükmü gereğince aile konutu olduğuna dair şerh yer almamasına, paydaş sayısı ve pay oranları itibariyle aynen bölünmesine olanak bulunmayan taşınmazın satışı suretiyle ortaklığın giderilmesine karar verilmesinde bir usulsüzlük olmamasına göre yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına ..."

B. Uluslararası Hukuk

28. 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."

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin temel amacı, devlet tarafından mülkiyet hakkına yapılan haksız müdahalelere karşı kişinin korunmasını sağlamaktır. Bununla birlikte Sözleşme'nin 1. maddesi uyarınca taraf her devlet "kendi yetki alanı içinde bulunan herkesin Sözleşme'de tanımlanan hakları ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlama" yükümlülüğü altındadır. Bu genel nitelikli görevin yerine getirilmesi, Sözleşme ile güvence altına alınan hakların etkili bir biçimde uygulanmasını sağlamak için bazı pozitif yükümlülükler ortaya koymaktadır (Ališić ve diğerleri/Bosna Hersek, Hırvatistan, Sırbistan, Slovenya ve Makedonya Cumhuriyeti [BD], B. No: 60642/08, 16/7/2014, § 100; Sovtransavto Holding/Ukrayna, B. No: 48553/99, 25/7/2002, § 96).

30. AİHM, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının da bazı pozitif yükümlülükler içerdiğini kabul etmektedir. AİHM'e göre mülkiyet hakkının gerçekten etkili bir biçimde korunabilmesi, devletin müdahale etmeme görevi yanında ayrıca bazı pozitif tedbirler almasını da gerektirmektedir (Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 134; Broniowski/Polonya [BD], B. No: 31443/96, 22/6/2004, § 143).

31. AİHM, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin devletin doğrudan müdahalesinin söz konusu olmadığını, özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar yönünden de -belirli durumlarda- mülkiyet hakkının korunması için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğünü içerdiğini kabul etmektedir. Devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde -özel kişiler arası mülkiyet ilişkileri bakımından olsa bile- kişilerin mülkiyet haklarına yapılacak keyfî müdahalelere karşı hukuksal bir koruma sağlaması gerekmektedir. Bu bağlamda devlet, özellikle tarafların mülkiyet hakkına ilişkin uyuşmazlıklar yönünden usule ilişkin gerekli güvenceleri sunan etkin bir yargısal mekanizma oluşturma yükümlülüğü altındadır. Bu çerçevede oluşturulan yargı yollarında ulusal mahkemeler de iç hukukta yer alan ilgili kanunlar ışığında makul ve adil bir biçimde mülkiyet uyuşmazlıklarını çözmek durumundadır. AİHM, bu gerekliliğin sağlanıp sağlanmadığını değerlendirirken uygulanan usulün bütününü incelemektedir (Sovtransavto Holding/Ukrayna, § 96; Fuklev/Ukrayna, B. No: 71186/01, 7/6/2005, §§ 90, 91; Kotov/Rusya [BD], B. No: 54522/00, 3/4/2012, § 112; Anheuser-Busch Inc./Portekiz [BD], B. No: 73049/01, 11/1/2007, §§ 82-87; Capital Bank AD/Bulgaristan, B. No: 49429/99, 24/11/2005, § 134).

32. Bununla birlikte AİHM; iç hukukun yorumlanması ve uygulanması konusundaki görevinin sınırlı olduğunu, ulusal mahkemelerin hukuk kurallarının yorumlanması bakımından sahip oldukları takdir hakkına, açık bir keyfîlik veya bariz bir takdir hatası olmadıkça karışamayacağını belirtmektedir (Anheuser-Busch Inc./Portekiz, § 83).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 16/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

34. Başvurucular, bir paydaşa ait payda aile konutu şerhi bulunması nedeniyle taşınmaz üzerindeki mülkiyet haklarının kısıtlanmış olmasından şikâyet etmektedir. Aile konutu şerhinin bulunduğu payın bağımsız bir bölüm olarak tapuda yer almadığını belirten başvurucular, şerh nedeniyle diğer paydaşların satışa ilişkin haklarının kısıtladığını iddia etmiştir. Başvurucular; hissesi üzerinde aile konutu şerhi olan, H.A. tarafından açılmış bir dava olmadığından 4721 sayılı Kanun'un 194. maddesinin uygulama alanı bulamayacağını ifade etmiştir.

35. Başvurucular, Daire kararında emsal olarak gösterilen Yargıtay içtihadında bağımsız bölüm vasfındaki taşınmaz hakkındaki ortaklığın giderilmesi davasının reddedildiğini ancak malik oldukları taşınmazın arsa vasfında ve hisseli olduğunu belirtmiştir. Haksız bir kararla davanın reddedildiğini ifade eden başvurucular, aile konutu şerhi nedeniyle mağdur olduklarını iddia etmiştir.

36. Başvurucular sonuç olarak bu gerekçelerle mülkiyet ve adil yargılanma hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

37. 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.”

38. 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.”

39. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular adil yargılanma hakkı ve eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de aile konutu şerhi nedeniyle ortaklığın giderilemediği yönündeki şikâyetlerin esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından başvurucuların tüm şikâyetlerinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. 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

41. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle öncelikle başvurucuların Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadıkları noktasındaki hukuki durumun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

42. Somut olayda başvurucuların taşınmazın paydaşları olduğu dikkate alındığında Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkün mevcut olduğu kuşkusuzdur.

43. Başvuru konusu olayda başvurucuların mülkiyet hakkına yönelik olarak kamu makamlarınca doğrudan yapılan bir müdahale mevcut olmayıp özel kişiler arası bir uyuşmazlık söz konusudur. Dolayısıyla başvuruda devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri yönünden inceleme yapılması gerekmektedir.

44. Somut olayda mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükler kapsamında değerlendirme yapılacaktır. Bu nedenle başvurunun Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve mülkten barışçıl yararlanma hakkını düzenleyen genel kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

a. Genel İlkeler

45. Mülkiyet hakkının korunmasının devlete birtakım pozitif yükümlülükler yüklediği hususu Anayasa'nın 35. maddesinin lafzında açık bir biçimde düzenlenmemiş ise de bu güvencenin sadece devlete atfedilebilen müdahalelere yönelik sınırlamalar getirdiği, bireyi üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korumasız bıraktığı düşünülemez. Pozitif yükümlülüklerin ortaya çıkmasının nedeni gerçek anlamda koruma sağlanmasıdır. Buna göre anılan maddede bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Gerçek anlamda koruma sağlanması için devletin negatif yükümlülükleri dışında pozitif yükümlülüklerinin de olması gerekir. Dolayısıyla Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu bağlamda söz konusu pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limitet Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

46. 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 etmek sorumluluklarını da içermektedir (Selahattin Turan, B. No: 2014/11410, 22/6/2017, § 41).

47. Özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda tarafların birbirleriyle çatışan menfaatleri bulunmaktadır. Dolayısıyla tarafların karşı karşıya gelen menfaatleri çerçevesinde mülkiyet hakkını korumakla yükümlü bulunan devletin maddi ve usule ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği dikkate alınarak sonuca varılmalıdır. Bu bağlamda ilk olarak belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığı irdelenmelidir (Nobel İlaç Pazarlama ve Sanayii Ltd. Şti., B. No: 2016/4887, 3/7/2019, § 61).

48. İkinci olarak başvuruculara mülkiyet haklarına yapılan müdahaleye etkin bir biçimde itiraz edebilme, savunma ve iddialarını yetkili makamlar önünde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı incelenmelidir. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde -Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere- mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71).

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

52).

50. Son olarak ise başvuruculaların mülkiyet haklarını koruyacak ve yeterli güvenceler sağlayacak hukuksal mekanizmaların oluşturulup oluşturulmadığı incelenmelidir. Bununla birlikte her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir sonuca da yol açmaması gerekir. Menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine bireysel olarak aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenmesi, pozitif yükümlülüklerin ihlali sonucunu doğurabilir. Olayın bütün koşulları ve taraflara tanınan tüm imkânlar ile tarafların tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak menfaatlerin adil bir şekilde dengelenip dengelenmediği değerlendirilmelidir (Faik Tari ve Sultan Tari, B. No: 2014/12321, 20/7/2017, § 52).

51. Anayasanın tüm maddeleri aynı etki ve değerde olup aralarında bir üstünlük sıralaması bulunmadığından, uygulamada bunlardan birine öncelik tanımak olanaklı değildir. Bu nedenle, kimi zaman zorunlu olarak birlikte uygulanan iki Anayasa kuralından biri diğerinin sınırını oluşturabilir. Bir başka ifadeyle hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir (AYM, E.2013/57, K.2013/162, 26/12/2013).

52. Mülkiyet hakkının korunması ile aile konutu bağlamında özel hayata saygı hakkının korunması arasında olması gereken adil dengenin sağlanıp sağlanmadığı değerlendirilmelidir. Kamu makamları, temel hak ve özgürlüklerin korunması çerçevesinde tarafların çatışan hakları arasında adil bir denge kurmalıdır. Bu dengenin kurulmasında kamu makamlarının belli ölçüde takdir yetkisine sahip olduğu kabul edilmekle birlikte her iki tarafın menfaatinin korunması konusunda devletin eşit özen gösterdiği ve taraflardan birine yüklenen külfetin kayda değer biçimde orantısız olmadığı ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulmalıdır.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

53. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz, ilgili belediyece yapılan parselasyon işlemi sonucu H.A.ya ait taşınmazla birleştirilmiştir. Başvuruculaların kamu makamlarının yaptığı parselasyon işlemi sonucu oluşan ortaklığın giderilmesi için açtıkları ortaklığın giderilmesi davası, paydaşlardan birinin payı üzerinde aile konutu şerhi bulunduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

54. Mülkiyet hakkının hak sahibine sağlamış olduğu yetkilerden biri de mülk üzerinde tasarrufta bulunma yetkisidir. Bir taşınmazın satış yoluyla başkalarına devredilebilmesi mülkiyet hakkının kullanımının en karakteristik görünümlerinden biridir. Mülkiyet hakkı üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi paylı mülkiyette paydaşların ortaklığı sona erdirebilmesini de içermektedir. Nitekim 4721 sayılı Kanun'un 698. maddesi paydaşların malın paylaşılmasını isteme hakkına sahip oldukları hükme bağlanmıştır.

55. Bununla beraber paylı mülkiyette birden fazla hak sahibi söz konusu olduğundan bunların paydaşlığın sona erdirilmesi konusundaki iradelerinin uyuşmadığı ve paydaşlardan birinin paydaşlığın sona erdirilmesine rıza göstermediği durumlar da söz konusu olabilir. Bu gibi hâllerde müşterek malikler arasındaki uyuşmazlığı, tarafların çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kuracak şekilde çözüme bağlamak devletin pozitif yükümlülüklerindedir. 4721 sayılı Kanun'un 699. maddesinde paydaşların mahkemeye başvurarak ortaklığın sona erdirilmesini talep etme imkânı getirilmiştir.

56. Başvurucular, müşterek malikler arasında uzlaşmanın sağlanamaması üzerine ortaklığın giderilmesi davası açmıştır. Ancak yargılama sonucunda başvurucuların talebi, paydaşlardan birinin taşınmazı üzerinde aile konutu şerhi bulunduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu durumda bireysel başvuru incelemesi kapsamında çözümlenmesi gereken temel mesele başvurucular ile diğer paydaşın menfaatleri arasında adil bir denge kurulup kurulmadığıdır.

57. Ailenin sosyal ve ekonomik yaşamı açısından son derece önemli bir yere sahip olan aile konutu; eşlerin mutluluğu ve çocukların geleceği için bir güvence, evlilik kurumunun ve aile hayatının bir arada sürmesini sağlayan ve aileyi bir çatı altında toplayan en önemli unsurlardan biri olarak görülmektedir (Melahat Karkin [GK], B. No: 2014/17751, 13/10/2016, § 52). Eşlerin acı tatlı günlerini bu konutta yaşamakta olduğu, sosyal ilişkilerini ve dış çevreyle olan münasebetlerini bu konut ekseninde gerçekleştirdiği, kişisel ve sosyal gelişimlerini bu konut çerçevesinde sürdürdükleri dikkate alındığında yadsınamayacak ölçüdeki ekonomik öneminin yanı sıra aile konutunun eş ve çocuklar yönünden manevi ve duygusal değerinin de bulunduğu açıktır. Çoğu olayda kadın eşin çocukları ile barındığı mekân konumunda olan aile konutunun -yukarıda belirtilen önemi de dikkate alındığında- birliğin devamı sırasında özensizce elden çıkarılması büyük sıkıntılara yol açabilmektedir (Melahat Karkin, § 53).

58. Anayasa Mahkemesi Melahat Karkin kararında, 4721 sayılı Kanun'un 194. maddesi hükmündeki aile konutuna ilişkin güvencelerin devletin Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerinden doğan aile hayatına saygıyı tesis etme konusundaki pozitif yükümlülüğünü gerçekleştirme vasıtalarından biri olduğunu ve aile hayatına saygı hakkı bakımından kamu makamlarının, her somut olayın kendi koşulları çerçevesinde aile konutunun korunmasına ilişkin pozitif yükümlülüklerinin söz konusu olabileceğini vurgulamıştır (Melahat Karkin, § 57).

59. Yıldız Eker ([GK], B. No: 2015/18872, 22/11/2018) kararında aile konutu güvencesinden kaynaklanan hakların yargı mercileri nezdinde ileri sürebilmesi ve bunların yargı mercilerinde tartıştırabilme imkânına sahip olunması gerektiğinin altı çizilmiştir (Yıldız Eker, § 39). Emine Göksel ([GK], B. No: 2016/10454, 12/12/2019) kararında eşlerden birinin borcu nedeniyle üzerinde aile konutu şerhi bulunan taşınmazın haczedilemeyeceği şikâyetinin aktif dava ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiş olmasının aile hayatına saygı hakkının ihlaline neden olduğu değerlendirilmiştir. Anılan kararda hâline münasip evin haczedilemeyeceğine ilişkin düzenlemeyle barınma hakkı ile mülkiyet hakkı arasında bir dengeleme yapıldığı belirtilmiş ve mesken yönünden bir korunma sağlayarak kanun koyucunun borçlunun barınma hakkına üstünlük tanıdığı açıklanmıştır (Emine Göksel, §§ 41-46).

60. Tüm aile fertlerinin bir arada barınabilecekleri aile konutunun korunmasının önemi inkâr edilmemekle birlikte aile konutundan kaynaklanan anayasal değerlere mutlak bir biçimde üstünlük tanınması düşünülemez. Devletin diğer paydaşların mülkiyet hakkından kaynaklanan menfaatlerini koruma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Temel hak ve özgürlüklerin çatışması durumunda, haklar arasında makul bir denge kurularak her ikisinin de gerektiği ölçüde korunduğu bir yolun benimsenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda tüm paydaşların haklarının uygun düştüğü ölçüde korunması devletin bireylere eşit ilgi gösterme yükümlülüğünün bir gereğidir.

61. Somut olayda aile konutu iddiasının eşe karşı değil üçüncü kişiye karşı ileri sürüldüğü

vurgulanmalıdır. Ayrıca aile konutu iddiası eş ile üçüncü kişi arasında tesis edilen bir hukuki işlemin geçerlilik şartı olarak da dile getirilmemiştir. Esasen diğer eş ile başvurucular arasında bir hukuki işlem de söz konusu değildir. Başvurucular sadece kanun tarafından kendilerine tanınan ortaklığın sona erdirilmesi hakkını kullanmak istemişlerdir.

62. Öte yandan ortaklığın sona erdirilmesi paydaşların mülklerini kaybetmeleri sonucunu doğuran bir işlem değildir. Satış sonucu elde edilen bedel paydaşlara tapu kaydındaki hisseleri oranında ödenecektir. Dolayısıyla üzerinde aile konutu şerhi bulunan taşınmazın maliki olan kişinin de mülkünden mahrum kalması söz konusu olmayacaktır. Yine taşınmaz üzerindeki payı gözönüne alındığında bu kişi barınma ihtiyacını sağlayacak maddi imkâna kavuşabilecektir. Ayrıca satış suretiyle ortaklığın giderilmesi hâlinde bu kişi ihaleye katılabilecek ve taşınmazı satın alabilecektir.

63. Bunun yanında başvurucular ile H.A. arasındaki müşterek mülkiyet ilişkisinin tarafların kendi rızalarıyla kurulmadığına dikkat çekilmelidir. Taraflar arasındaki paylı mülkiyet ilişkisi bir kamu otoritesi olan belediyenin üstün kamu gücüne dayanarak tek taraflı bir biçimde yaptığı parselasyon işlemi sonucunda ortaya çıkmıştır. Son olarak ortaklığa devam edilmesini haklı kılan başkaca bir sebep de gösterilememiştir.

64. Diğer taraftan başvuruculara başka yollarla paydaşlığı giderme imkânlarının da oldukça az olduğu görülmektedir. Olayda tarafların rızaen satış konusunda uzlaşamadıkları anlaşılmaktadır. Her ne kadar başvuruculara kendi paylarını üçüncü kişilere satmalarının önünde hukuki bir engel bulunmasa da taşınmazın mevcut durumu karşısında paylarını gerçek bedeli üzerinden satma imkanlarının önemli ölçüde azaldığı söylenebilir. Ayrıca muhtemel bir pay satışı halinde başvurucular diğer paydaşlar tarafından açılacak şufa davası gibi sonuçlarla da karşılaşabilecektir.

65. Tüm bu koşullar gözetildiğinde başvurucular tarafından açılan ortaklığın giderilmesi davasının paydaşlardan birinin eşinin aile konutu itirazında bulunması nedeniyle reddedilmesinin başvuruculara -diğer tarafın menfaatlerine nazaran- orantısız bir külfet yüklenmesine yol açtığı değerlendirilmiştir. Başvuruculara ortaklığın dava yoluyla giderilmesi talebinin reddedilmesi tasarruf yetkisini tamamen ortadan kaldırmasa da aşırı derece zorlaştırmıştır. Bu durumda kamu makamlarının her iki tarafın menfaatleri arasında adil bir denge kurabildikleri ve eşit ilgi gösterme yükümlülüklerini ifa edebildikleri söylenemeyecektir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

67. 30/11/2011 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.”

68. Başvurucular ihlalin tespitini istemiş ve yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuşlardır.

69. 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).

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

71. 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).

72. İncelenen başvuruda, taşınmaz üzerinde aile konutu şerhi bulunduğu gerekçesiyle ortaklığın giderilmesi davasının reddedilmiş olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Daire kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

73. 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 Karşıyaka 3. Sulh Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

74. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken 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 Karşıyaka 3. Sulh Hukuk Mahkemesine (E.2016/748, K.2017/194) GÖNDERİLMESİNE,

D. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 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 16/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YUSUF BAYKAL

B. No: 2017/32663 | Karar tarihi: 16.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/32663

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUSUF BAYKAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/32663)

Karar Tarihi:16/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucu : Yusuf BAYKAL

Vekili : Av. Eda MUKANNASGİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi hata sonucu meydana gelen ölüm olayı üzerine açılan tazminat davasının makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/8/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1/6/2014 tarihinde yaşamını yitiren 1977 doğumlu M.B.nin babasıdır.

9. Burun ameliyatı olmak için başvurduğu Özel A. Sağlık Hizmetleri A.Ş.ye ait Samsun Özel S. Hastanesinde 1/6/2004 günü başvurucunun oğlu M.B.nin ameliyatına başlanmıştır. Anestezi uygulanır uygulanmaz durumu kötüleşen M.B., yapılan müdahalelere rağmen malign hipetermiye bağlı solunum ve dolaşım durması sonucu vefat etmiştir.

10. Başvurucu ve M.B.nin diğer yakınları tarafından Özel A. Sağlık Hizmetleri A.Ş., doktorlar Ş.K. ve O.Y. aleyhine 24/11/2005 tarihinde İstanbul Anadolu 5. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) maddi ve manevi zararlarının tazmin edilmesi talebiyle dava açılmıştır.

11. Başvurucu dava dilekçesinde özetle oğlu M.B.nin 1/6/2004 tarihinde saat 10.20 sıralarında ameliyata alındığını, narkozun verilmesinden hemen sonra durumunun kötüleştiğini, ameliyata derhâl son verilmesi gerektiği hâlde yaşamının tehlikeye atılarak bir saatten daha uzun bir süre ameliyata devam edildiğini, yoğun bakım ünitesi bulunmadığı içinyoğun bakıma alınamadığını, yoğun bakım ünitesi olan başka bir hastaneye sevk edilirkenhayatını kaybettiğini, ameliyat öncesinde son derece sağlıklı olan oğlunun acemilik ve sorumsuzluk sonucunda öldüğünü belirterek manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

12. Mahkemece Adli Tıp Kurumu Adli Tıp Üçüncü İhtisas Kurulundan (Adli Tıp Kurumu) rapor alınmıştır. Adli Tıp Kurumu 20/1/2010 tarihli raporunda; anestezi uygulamasında olayın gelişimine göre kişinin ölümünün anestezik ve analjezik maddelere karşı çok nadir gelişebilen ve aşırı vücut ısısı yükselmesiyle seyreden malign hipertermiye bağlı solunum ve dolaşım durmasından ileri gelmiş olduğu, hastanın ameliyatının öncesinde hazırlığın yeterli ve yerinde olduğu, malign hipertermi erkeklerde daha yaygın olup ne aile hikâyesi ne de daha önceden anestezik ajanlara maruz kalma hikâyesinin hekime güvenli bilgi vermediği, malign hipertermi oluşan hastaların yaklaşık yarısında daha önceden aldıkları anestezide bir sorun yaşanmadığı, hastada ameliyat öncesi muayenede malign hipertermiyi düşündürecek bir risk faktörünün mevcut olmadığı, tanı konulur konulmaz tüm anestezik ajanların kesilip yüzde yüz oksijen ve soğutma işlemi yapılmasının yerinde olduğu, gerekli acil basamak tedavisinin uygulandığı, geç sevkin söz konusu olmadığı, uygulanan işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğu mütalaa edilmiştir.

13. Başvurucu, Adli Tıp Kurumu raporuna itiraz etmiş; Mahkemece 29/12/2010 tarihinde Adli Tıp Kurumu Genel Kurulundan yeniden rapor alınmasına karar verilmiştir.

14. Adli Tıp Kurumu Genel Kurulunun 3/5/2012 raporunun sonuç kısmında Adli Tıp Kurumunun 20/1/2010 tarihli raporuna benzer şekilde mütalaa bildirilmiştir.

15. Mahkeme 14/5/2013 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme gerekçeli kararında olayla ilgili Sultanbeyli Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturma dosyasının incelendiğini, Özel S. Hastanesinin İstanbul Valiliği İl Sağlık Müdürlüğünce yapılan denetiminde ameliyathanenin mevzuata uygun, ekipman olarak yeterli ve bu tür bir ameliyat yapabilmek için elverişli olduğunun değerlendirildiğini belirterek Adli Tıp Kurumu raporları

doğrultusunda davanın reddine karar verildiğini belirtmiştir.

16. Başvurucu, dava dilekçesindeki iddialarını tekrar ederek anılan kararı temyiz etmiş; Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin temyiz incelemesi sonucunda bozma kararı verilmiştir. 22/1/2015 tarihli bozma kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Adli Tıp Kurumu raporlarında, hastada gelişen malign hipertermi tablosuna ilişkin bulguların ne zaman başladığı, davalı doktorlar tarafından zamanında anlaşılıp anlaşılamadığı, bu yönde yapılan tedavinin zamanında ve yeterli olup olmadığı, operasyona zamanında son verilip verilmediği, hastanın yoğun bakım ünitesine alınmayıp ameliyathanede tedavi uygulanmasının uygun olup olmadığı, hasta yoğun bakıma alınsa idi sonucun değişip değişmeyeceği, hastanın ameliyata alınması ile başka bir hastanenin yoğun bakımına sevkedilmesi arasında geçen zaman diliminin olağan olup olmadığı, sevkte bir gecikmenin bulunup bulunmadığı, hastanenin yoğun bakım ünitesinin somut olaydaki hasta için yeterli olup olmadığı hususlarının somut ve gerekçeli şekilde 2014/12438-2015/935 belirtilmediği ve Dr. [N.A.] ve Dr.[T.G.] tarafından düzenlenen "İnceleme Raporu"nun değerlendirilmediği anlaşılmaktadır. Açıklanan nedenlerle Adli Tıp Kurumu raporları yetersiz olup hükme dayanak yapılamaz.

Bu durumda mahkemece yapılacak iş, üniversitelerin ana bilim dallarından seçilecek uzmanlardan oluşacak bir bilirkişi kuruluna dosya tevdi edilerek, davalıların açıklanan hukuki konum ve sorumlulukları, dosyada mevcut delillerle ve raporlarla birlikte bir bütün olarak değerlendirilip, yapılması gerekenle yapılan müdahale ve tedavinin ne olduğunu, tıbbın gerek ve kurallarına göre olayda davalıların sorumluluğunu gerektirecek ihmal ve hata bulunup bulunmadığını gösteren, nedenlerini açıklayıcı, taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınmak suretiyle hasıl olacak sonuca uygun bir karar vermekten ibarettir. Mahkemece, değinilen bu yön gözardı edilerek eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırıdır. Bozmayı gerektirir..."

17. Anılan bozma kararına karşı davalılarca yapılan karar düzeltme talebi 17/11/2015 tarihinde reddedilmiştir.

18. Mahkeme, bozma kararına uyulmasına ve Yargıtay bozma kararı doğrultusunda bilirkişi raporu alınmasına karar vermiştir. UYAP üzerinden yapılan incelemede Mahkemenin 6/12/2019 tarihli kararı ile davanın kısmen kabulüne karar verildiği tespit edilmiş olup anılan kararın temyiz incelemesinde olduğu anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 16/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu 24/11/2005 tarihinde açılan davada otuz üç celse sonunda 14/5/2013 günü ret karar verildiğini, ölüm olayının gerçekleşmesinden itibaren on üç yıl geçtiğini, ölüme neden olan eylemin niteliğinin açıklığa kavuşturulmadığını, makul olmayan gecikme nedeniyle yaşam hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

21. 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."

22. Anayasa'nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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, oğlu M.B.nin tıbbi hata sonucu yaşamını yitirmesi nedeniyle açtığı tazminat davasının makul bir sürat ve özenle yürütülmemesinden yakınmaktadır. Başvurucunun şikâyetinin yaşam hakkının usul boyutu kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvurucu, müteveffanın babasıdır. Bu nedenle başvuruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

25. Diğer taraftan açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

26. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı birbiriyle sıkı bağlantıları olan devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin 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).

27. Söz konusu pozitif yükümlülük sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin "herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak (...) amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini" düzenleyeceği, bu görevini kamu kesimlerindeki ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak ve onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

28. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

29. Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi devlete, yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını, bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup sorumluların 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).

30. Yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Bu durumlarda mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59; Nail Artuç, § 37).

31. Mağdurların kendi inisiyatifleri ile başvurabilecekleri tazminat yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp uygulamada da etkili olması gerekir. Bir başvuru yolunun ancak hak ihlalini önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilmesi ve bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (Tahir Canan, § 26; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39).

32. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın ileri sürüldüğü tazminat ve tam yargı davalarında, derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özende bir inceleme yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bununla birlikte söz konusu özen yükümlülüğü, yaşam hakkı ile ilgili her davada mutlaka mağdurlar lehine bir sonuca varılmasını garanti altına almamaktadır (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 73).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Başvurucu 2005 yılında başlayıp hâlen devam eden yargılamanın makul sürede neticelenmediğini ileri sürmüştür.

34. Başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde başvurucunun 24/11/2005 tarihinde zararlarının tazmini talebiyle dava açtığı, Mahkemenin yedi yılı aşkın bir süre sonra 14/5/2013 tarihli kararıyla davanın reddine karar verdiği anlaşılmıştır. Başvurucunun ret kararına karşı temyiz yoluna başvurması üzerine Yargıtayca temyiz incelemesi yapılmış, 22/1/2015 tarihinde Mahkemenin kararının bozulmasına karar verilmiştir. Mahkeme Yargıtayın bozma kararına uyarak bilirkişi raporu alınmasına karar vermiştir. UYAP üzerinden yapılan incelemede başvurucunun bireysel başvuru yaptığı tarihten sonra Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verildiği, anılan kararın temyiz edilmesi nedeniyle henüz kesinleşmediği anlaşılmaktadır.

35. Başvuruya konu davanın karmaşık bir nitelik arz etmemesi ve başvurucunun davanın uzamasında hiçbir katkısının olmaması gibi hususlar dikkate alındığında somut olaya ilişkin yargılamanın 14 yılı aşkın bir sürede sonlandırılmasının makul olduğu söylenemeyecektir.

36. Kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi, adalete olan güvenin sarsılmaması yönünden yargılama makamları tarafından yaşam hakkına ilişkin yargılamaların makul süratte yürütülmesi için özen gösterilmesi gerekmektedir. Buna karşın somut olayda 24/11/2005 tarihinde açılan davanın makul kabul edilemeyecek derecede uzun bir süre devam ettiği ve hâlen de sonuçlandırılmadığı görülmüştür.

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

hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

38. 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.”

39. Başvurucu 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

41. İncelenen başvuruda yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlali nedeniyle manevi zararları karşılığında başvurucuya net 40.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

42. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul Anadolu 5. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

43. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 40.000 TL manevi tazminatın ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculara Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul Anadolu 5. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2015/408) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EDİP ARAN VE HAKKI ARAN

B. No: 2017/34450 | Karar tarihi: 16.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/34450

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EDİP ARAN VE HAKKI ARAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/34450)

Karar Tarihi: 16/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucular : 1. Edip ARAN

: 2. Hakkı ARAN

Başvurucular Vekili : Av. Resul AYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal sebebiyle gerçekleştiği iddia edilen ölüm olayından kaynaklanan zararların karşılanmaması ve açılan davanın uzun sürmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/9/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular, Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesinde (Fakülte) gerçekleştirilen tıbbi işlem sonrasında vefat eden 1936 doğumlu A.A.nın oğullarıdır.

A. A.A.nın Ölümü

9. Başvuruculaların babası olan A.A. karın ağrısı şikâyetiyle Fakültenin Dahiliye Polikliniğine müracaat etmiştir. Yapılan tetkik sonrasında A.A.nın hastanede yatarak tedavisine karar verilmesi üzerine 28/3/2007 tarihinde A.A. hastaneye yatırılmıştır. Yapılan incelemeler sonrasında A.A.ya kolonoskopi işlemi yapılmasına karar verilmiştir.

10. Başvuruculaların iddiasına göre kolonoslopi işlemi başvuruculaların olmadığı bir zamanda ve yine rızaları olmaksızın yapılmıştır.

11. 2/4/2007 tarihinde yapılan kolonoskopi işleminin ardından A.A.nın karnı şişmeye ve ağrımaya başlamış, iddiaya göre ilgili doktor tarafından bunun sürekli karşılaşılan bir durum olduğu beyanı ile A.A.ya müdahalede bulunulmamıştır.

12. Durumunun gittikçe kötüleşmesi üzerine A.A. genel cerrahi uzmanı tarafından aynı gün içinde ancak kolonoskopi işleminden sekiz saat sonra kontrol edilmiştir. İlgili doktor tarafından tutulan notta ''Hasta hepatoloji kliniğinde görüldü. Kolonoskopi sonrası karın ağrısı gelişen hasta (8 saatlik) değerlendirildi.'' şeklinde bir kayıt vardır. Yapılan tetkikler sonrasında, kolonoskopi sırasında A.A.nın bağırsağında yırtılma meydana geldiğinin anlaşılması üzerine acil olarak ameliyat yapılmışsa da yoğun bakıma alınan A.A. ameliyattan bir süre sonra 5/4/2017 tarihinde vefat etmiştir.

B. Tam Yargı Davası Süreci

13. Başvurucular idarenin hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle zararlarının karşılanması için 14/1/2008 tarihinde Dicle Üniversitesi Rektörlüğüne (Rektörlük) müracaatta bulunmuştur. Talebin reddi üzerine başvurucular Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) 5/3/2008 tarihinde her bir başvurucu için 20.000 TL olmak üzere toplam 40.000 TL manevi zararın ödenmesi için tam yargı davası açmıştır.

14. Başvurucular dava dilekçelerinde özetle rızaları alınmaksızın ve yokluklarında kolonoskopi işlemi yapıldığını, A.A.nın yoğun karın ağrısı şikâyeti bulunmasına ve bu husus iletilmesine rağmen gerekli müdahalenin usulüne uygun olarak zamanında yapılmadığını, sekiz saat sonra genel cerrah tarafından yapılan müdahele sonrasında, kolonoskopi yapılırken bağırsağın yırtıldığının anlaşıldığını, yapılan ameliyat sonrasında babalarının kalp ve akciğer fonksiyonlarının durması nedenile öldüğünü, idare tarafındanbabalarına usulüne uygun olarak müdahalede bulunulmadığını, tıbbi gereklere aykırı olarak işlem yapıldığını, gerekli dikkat ve özenin gösterilmediğini, kolonoskopide bağırsak yırtılması öngörülebilen bir durum olmasına rağmen bu ihtimalin hastanın takibi sırasında hiç değerlendirilmediğini, hastanın takibinin de ihtimam ile yapılmadığını ileri sürmüşledir.

15. Mahkeme ölüm olayı ile ilgili olarak ilgili kurumlardan tüm belgeleri topladıktan sonra

''davacıların murisi [A.A.nın] karın ağrısı şikayetiyle yaptığı başvuru sonrası davalı idareye bağlı tıp fakültesi hastanesinde adı geçene yapılan tıbbi müdahale ve uygulamalarda herhangi bir kusur bulunup bulunmadığı hususunu'' Adli Tıp Kurumuna(ATK) sormuştur.

16. ATK 1. İhtisas Kurulunun 3/8/2011 tarihli raporunda yapılan işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğuna karar vermiştir. Raporun ilgili kısımları şöyledir:

''..04.04.2007 tarihinde kolonoskopi sonrası rektum perforasyonu gelişen ve 05.04.2007 tarihinde öldüğü bildirilen 1936 doğumlu ...[A.A.] hakkında düzenlenmiş adli ve tıbbi belgelerin incelenmesinde;

1-[H. K.nın] 02.07.2007 tarihli ifadesinde; 27.03.2007 tarihinde babasının karın ağrısı şikayeti ile hastaneye yatırıldığını, gastroenteroloji bölümünde Dr.[K.] gözetiminde tedavi gördüğünü, Dr.[K.] tarafından kendisi ve aile bireylerinin rızası olmadan kolonoskopi yapıldığını, kolonoskopi sonrası babasının karnının şişmeye başladığını, doktora söylediğini, doktorun bu durumun normal olduğunu ve geçeceğini söylediğini, görevini gereği gibi yapmadığını, daha sonra babasının kötüleşmesi üzerine kolonoskopiden sekiz saat sonra genel cerrahi tarafından acilen ameliyata alındığını ve babasının öldüğünü,

2- Doç.Dr. [K.Y.nin] yazılı ifadesinde 28/3/2007 tarihinde karın ağrısı, kabızlık, kilo kaybı, şikayeti ile başvurduüu, ileri tetkik ve tedavi amacıyla yatırıldığı, gastrit dışı mevcut yakınmasını izah edecek bulgu saptanmadığı, kolonoskop, planlandığı, premedikasyon sonrası ba[ğır]sak mukozasının rahat olmadığının saptandığı, kalın ba[ğır]sak temiz olmadığından yeterligörüntülem[e] sağlanamayacağından işleme son verildiği, kolonoskopi işlemi sırasında herhangi bir zorlukla karşılaşılmadığı, rahat ve usulüne uygun işlem uygulandığı, işlem sonrasında hastanın yatağına yatırıldığı, takip ve tedavisinin yapıldığı, progresif olarak artan karın ağrısı ve batın distansiyonu geliştiği, perforasyon şüphesi ile tetkiklerinin yapıldığı, acil cerrahi için kliniğe sevk edildiği, 2000 yılından beri gastrokopi, kolonoskopi ve karaciğer biyopsisis olmak üzere endoskopik girişim yaptığını bugüne kadar herhangi bir komplikasyonla karşılaşmadığını, yüzlerce kez aynı işlemi uyguladığını,

3. [Fakültenin] endoskopi kağıdında, splenik fleksuraya girildiği, sonrası kirli olduğundan ilerlenemediği, rektumda yaygın mavimtrak varisler mevcut olduğu

4. [Ana Bilim Dalının] ...epikirizinde üç aydır karın ağrısı ve halsizliği olan hastanın anemisi saptanması üzerine ileri tetkik amaçlı yatırıldığı, batın ve pelvik USG'de.. normal büyüklükte, intrahepatik safra yolları dilate, pankreas, dalak, her iki böbrek normal boyutta, endoskopi yapıldığı, antral gastrit saptandığı, kolonoskop, yapıldığı, rektum perforasyonu gelişen hastanın genel cerrahi kliniğine sevk edildiği,

5. [O]perasyon notunda rektum perforasyonu, inguinal herni, tanıları ile Pr. Sütur, loop Sigmoidostomi ve hernipgrafi operasyonu yapıldığı ,

6. [Ana Bilim dalının] ..epikrizinde, hepatoloji kliniğinde kolonoskopi sonrası karın ağrısı ve şişlik gelişmesi üzerine genel cerrahi kliniğince konsülte edildiği, GD iyi, şuur açık, koopere, DEF, RES (+), ADBG'de diafragmatik hava, serbest hava (+) olduğu, parasentezde hava gelmesi üzerin rektum perforasyonu tanısı ile yoğun bakıma ünitesine yatırıldığı, acil operasyona alındığı, post-op takiplerinde hipotansif, solunum seslerinde azalma olduğu, solunum deprasyonu geliştiği, resüsitasyona cevap vermemesi üzerine 5/4/2007 tarihinde ex olarak kabul edildiği,

Sonuç:

4/4/2007 tarihinde kolonoskopi sonrası rektum perforasyonu gelişen ve 5/4/2007 tarihinde öldüğü bildirilen 1936 doğumlu ..[A.A.] hakkında düzenlenmiş adli ve tıbbi belgelerin incelenmesinde;

Kolonoskopi endikasyonunun uygun olduğu, Kolonoskopi uygulaması sırasında rektumda perforasyon gelişmesinin bir komplikasyon olduğu, Kolonoskopi sonrasında kişinin takip edilmesi, sekiz saat sonrası akut batun gelişmesi üzerine yapılan ameliyatın da tıp kurallarına uygun olduğu oybirliği ile mütalaa olunur. ''

17. Başvurucular anılan rapora şu hususları ileri sürerek itiraz etmiştir:

- Operasyon sırasında rektumda perforasyon gelişmesinin bir komplikasyon olduğu belirtilmiş olmasına rağmen bunun sebepleri açıklanmamıştır. Başvuruculara göre söz konusu sebep doktorların hatalı ve yanlış uygulamaları iken bu nedenlere dair açıklama yapılmamıştır.

- Operasyon sonrasında hastanın takibinin usulüne uygun yapılıp yapılmadığı hususlarında izahat yoktur. Hastanın batınında gelişen şişme ve diğer şikâyetlere zamanında müdahalede bulunulmadığı hâlde geç müdahalenin etkileri raporda yeterince değerlendirilmemiştir. Başvurucular bu kapsamda şu soruların raporda hiçbir şekilde değerlendirmeye alınmadığını ileri sürmüştür: a) Kolonoskopi sonrası hastada perforasyon gelişme ihtimali dikkate alınarak gerekli film ve görüntüleme işlemleri yapılsaydı bile aynı sonuç doğar mıydı? b) Kolonoskopi sonrası yatağına alındıktan sonra hastanın yakınma şikâyetinin bildirildiği de dikkate alındığında hasta belli periyotlarla muayene edilseydi yine aynı sonuç doğar mıydı? c) Perforasyon gelişen hastaya zamanında müdahele edilseydi sonuç farklı olur muydu?

18. Bu gerekçelerle başvurucular yeniden bilirkişi incelemesi yapılmasını talep etmiş ise de Mahkeme 21/12/2011 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

''... Olayda davacıların murisi [A.A.nın] karın ağrısı şikayetiyle yaptığı başvuru sonrası davalı idareye bağlı tıp fakültesi hastanesinde adı geçene yapılan tıbbi müdahale ve uygulamalarda herhangi bir kusur bulunup bulunmadığının ortaya konulabilmesi için dosya üzerinden bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş ve dava dosyası bilirkişi incelemesi için Adli Tıp Kurumuna gönderilmiştir. Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu tarafından yapılan inceleme sonucunda mahkememize sunulan 3.8.2011 tarihli raporda özetle; 5.4.2007 tarihinde ölen davacılar murisinekolonoskopi endikasyonunun uygun yapıldığı, kolonoskopi uygulaması sırasında rektumda perforasyon gelişmesinin bir komplikasyon olduğu, kolonoskopi sonrasında kişinin takip edilmesi, sekiz saat sonra akut batın gelişmesi üzerine yapılan ameliyatında tıp kurallarına aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

Bilirkişi raporu taraflara tebliğ edilmiş olup bilirkişi raporuna davacılar tarafından yapılan itiraz yerinde görülmemiştir.

Bu durumda; idarenin dava konusu ölüm olayında hizmet kusurunun bulunmadığı, manevi tazminat ödenmesini gerektiren şartların oluşmadığı anlaşıldığından davacıların tazmin talebinin kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın REDDİNE...[karar verilmiştir.]''

19. Başvurucular karar aleyhine yaptıkları temyiz başvurularında, bireysel başvuruda ileri sürdükleri hususlara benzer şekilde iddialarda bulunmuşlardır. Başvurucular, dilekçelerinde

özetle, ATK raporunun eksik ve yetersiz olduğunu, Mahkemenin bu rapora yapılan itirazları reddedip eksik ve yetersiz gerekçe ile hüküm kurduğunu, babalarına yapılan işlem sonrasında bunun komplikasyon olduğu şeklinde basit bir gerekçeyle izah edilmeye çalışıldığını, raporda bu komplikasyona neden olan hususların açıklanmadığını, dava açma sebeplerinin tam olarak da buna ilişkin olduğunu, buna göre bu komplikasyonun doğmasına engel olacak gerekli ve yeterli önlemlerin alınmadığını, idarenin ajanlarının kendilerinden beklenen özen ve dikkati göstermediğini, yakınlarına yapılan işlem için kendilerinden muvafakat alınmadığını, kolonoskopi sonrasında hastanın yeterince takip edilmediğini, hastaya en erken müdahalenin sekiz saat sonra yapıldığını ileri sürmüşlerdir.

20. Danıştay Onbeşinci Dairesi 29/9/2016 tarihinde hükmü onamıştır. Karar düzeltme başvurusu da reddedilen başvurucular, kararın kendilerine tebliğ edildiği 24/7/2017 tarihinden sonra 22/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. İlgili hukuk için bkz. Ali Abidin Saruhanoğlu ve diğerleri, B. No: 2014/15478, 6/12/2017, §§ 39-42 .

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 16/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

23. Başvurucular; öncelikle babalarına uygulanan kolonoskopi öncesinde rızalarının alınmadığı, ayrıca yokluklarında işlemin uygulandığından yakınmaktadır. Başvurucular, bundan sonraki tıbbi işlemlerin tıp kurallarına uygun olmadığından, kolonoskopi sonrasında yeterli takibin zamanında yapılmaması nedeniyle yakınların ölümüne sebebiyet verildiğinden şikâyet etmektedir. Ayrıca zararların giderilmesi için açtıkları tazminat davasında, alınan ATK raporu ölüm olayının nedenlerine ilişkin olarak yeterli açıklama içermemesine rağmen Mahkemece hükme esas alınması, yapmış oldukları itirazın gerekçesiz olarak reddedilmesi ve gerekli araştırma yapılmadan tam yargı davasının reddedilmesi nedenleriyle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının, davanın yaklaşık on yıl sürmesi nedeniyle de Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Başvuruculaların ihlalin tespiti ile tazminat ödenmesine karar verilmesi talepleri bulunmaktadır.

B. Değerlendirme

25. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, yaşama,..hakkına sahiptir.

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.”

26. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

hazırlamaya çalışmaktır.”

1. Şikâyetlerin Nitelendirilmesi ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

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).

28. Başvuruculaın iddiaları ile bunları ifade ediş biçimlerinden temel olarak yakınlarına kolonoskopi sırasında uygulanan yanlış müdahale sonucunda yakınlarının bağırsağında yırtılma meydana gelmesine rağmen zamanında ve yeterince gerekli tıbbi tedavinin yapılmadığı iddialarının araştırılmadığından, uyuşmazlığa konu temel sorunlarına dair açıklama içermeyen ve ölümün basit bir komplikasyon sonucu olduğu gibi değerlendirme içeren yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak tam yargı davasının reddedildiğinden, ayrıca yargılamanın uzun sürdüğünden şikâyet ettikleri anlaşılmaktadır. Bu sebeple başvuruculaın tüm iddiaları Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutu kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda müteveffa, başvuruculaın babasıdır. Bu nedenle başvuruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

30. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvuruculaın yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddialarının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

31. Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerini dikkate alarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelemektedir. Devletin negatif yükümlülüğü, kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin, kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevini (öldürmeme yükümlülüğü) içerirken pozitif yükümlülük hem her türlü tehlikeye karşı bireylerin yaşam hakkını korumayı (yaşamı koruma yükümlülüğü) hem de doğal olmayan her ölüm olayının tüm yönleriyle ortaya konulmasına, sorumlu kişilerin belirlenmesine ve gerektiğinde bu kişilerin cezalandırılmasına imkân tanıyan bir soruşturma yapmayı (etkili soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. Yaşam hakkının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile yaşamı koruma yükümlülüğünü kapsamakta iken yaşam hakkının usul boyutu, pozitif yükümlülüğün bir başka unsuru olan etkili soruşturma yükümlülüğünden ibarettir (benzer değerlendirme için bkz. Aziz Biter ve diğerleri, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, § 58).

32. Devletin söz konusu pozitif yükümlülük kapsamında -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenleme yapmak şeklindeki görevinin (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35) yanında söz

konusu yükümlülüğün usule ilişkin yönünde devletin olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebileceği, ölüm olayının meydana gelmesinden sonra ortaya çıkan ve şüpheli ölüm olayını aydınlığa kavuşturabilecek etkili bir yargısal sistem kurma yükümlülüğü bulunmaktadır. (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54). Kasten sebebiyet verilen ölüm olaylarından farklı olarak etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğün her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmeyeceğini kabul eden Anayasa Mahkemesine göre, aynı ilkelerin tıbbi hata sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olaylarında da uygulanabilecektir. Bununla birlikte bu şekildeki bir kabul, bu tür olaylarda yürütülen ceza soruşturmalarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmeyeceği anlamına da gelmemekte ancak ilke olarak tıbbi hatalara ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yolu olduğu bir kez daha vurgulanmaktadır. (Zeki Kartal, B. No: 2013/2803, 21/1/2016, § 78; Nail Artuç, § 38).

33. Yaşam hakkı kapsamında yürütülecek ceza soruşturmalarının yanı sıra hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarında da makul derecede ivedilik ve özen şartının yerine getirilmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin olarak yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp 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 yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 110 ; Filiz Aka, § 33).

34. Bununla birlikte derece mahkemelerinin özen yükümlülüğü, yaşam hakkı ile ilgili her davada mutlaka mağdurlar lehine bir sonuca varılmasını garanti altına almamaktadır (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 73).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

35. Tıp alanında, doktorların bu mesleğin icrası sırasında gerek özel hukuktan gerekse de kamu hukukundan kaynaklanan birçok ödev, yükümlülük ve sorumluluğunun bulunduğu muhakkaktır. Bu kapsamda, bazı diğer meslek gruplarında olduğu gibi, devletin vermiş olduğu ruhsatla görevlerini ifa eden doktorların en önemli sorumluluklarından birisi de özen yükümlülüğüdür. Bu anlamda doktorların, hasta olduğu iddia ve beyanıyla ilgili özel ve kamu sağlık kuruluşlarına başvuran kişilere karşı tıbbi müdahaleler öncesinde hastalığın hikayesinin alınması, muayene edilerek hastalığının teşhisinin yapılmaya çalışılması, bir hastalığın bulunduğu kanaatine veya verilere ulaşılması hâlinde ise tıbbi tekniklerle muayene edilmesi gibi ödev ve yükümlülükleri bulunmaktadır. Bunun yanında, aynı şekilde, bu süreç sonrasında ameliyat ve benzeri faaliyetlerin icra edilmesi hâlinde ise yapılan bu tıbbi müdahaleler sonrası oluşan veya oluşabilecek karmaşık ve/veya olumsuz durumların takibi ve yönetiminden de doktorların sorumluluğunun bulunduğu kuşkusuzdur.

36. Yapılan tıbbi müdahaleler sırasında sonuçları tıbbi kuralve ilkelere göre öngörülemeyen ve arzu edilmeyen bu tür olumsuz ve/veya karmaşık durumların ortaya çıkmasından bağımsız olarak, doktorların aynı zamanda, özen yükümlülüğünün bir parçası olarak bu mahiyetteki yaşanması muhtemel olan karmaşık ve/veya olumsuz durumlara karşı önleyici tedbirlerin alınması ve bu tedbirler ile zamanında müdahalede bulunulması ödevleri de bulunmaktadır. Bu kapsamda, tıbbi müdahalelerin icrası sırasında bu tür olumsuz, arzu

edilmeyen ve karmaşık sonuçların meydana gelmemesi için ya da bu nitelikteki sonuçların ortaya çıkması hâlinde ise zararın bir bütün olarak ortadan kaldırılması veya sınırlanması veya azaltılması için tedbirlerin alınması bu sorumluluğun bir parçasının kabul etmek gerekir.

37. Bu açıklamalar sonrasında, somut başvuruda olduğu gibi, Anayasa Mahkemesinin bu ve benzer iddiaların yer aldığı ve tıp hukuku alanına giren hususlarda görevi, Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle Mahkeme tarafından incelenip incelenmediğini belirlemektir. Bu incelemenin yapılmasında ise Anayasa Mahkemesinin tam yargı davasının sonucunun ne olması gerektiğine dair bir tespit içermediğini özellikle ve önemle vurgulamak gerekir.

38. Başvurunun incelenmesi neticesinde Mahkeme öncelikle kusur bulunup bulunmadığı hususunda ATK'dan rapor alınmasına karar vermiştir (bkz. § 16). ATK raporunda ise başvuruculaların baştan beri hastaya geç müdahale edildiği ve yapılan bu müdahalenin tıp kurallarına uygun olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir değerlendirmenin ise yapılmadığı tespit edilmiştir. Genel cerrahi uzmanının ilk gözlem notunda belirttiği üzere, söz konusu yırtılmaya bağlı olarak A.A.nın durumunun kötüleştiğinin ancak sekiz saat sonra anlaşıldığı, buna göre söz konusu yırtılmanın da ancak bu müdahale sonrası ortaya çıktığı anlaşılmasına rağmen yapılan bu işlemin sonuçları üzerine, yukarıda yapılan tespitlerde belirtildiği şekilde (§§ 35-37), ATK raporunda veya Mahkeme kararında bir değerlendirmenin yapılmadığı görülmüştür.

39. Başvuruculaların bahse konu iddialarının tam yargı davasındaki uyuşmazlığın çözümü için esaslı bir unsur teşkil etmediğini söylemek mümkün değildir. Bu açıdan A.A.nın durumunun kötüleşmeye başlamasından ancak sekiz saat sonra bağırsakta yırtık olduğunun anlaşıldığı ve ameliyata acil olarak alındığı fakat yoğun bakımda ameliyattan bir gün sonra öldüğü gözetildiğinde, müdahale sonrasında ortaya çıkan olumsuz ve karmaşık sonuçlarla ilgili olarak hastanın takip edilmesi, muhtemel risklerin öngörülebilirliği ve mümkünse ortadan kaldırılabilirliği veya azaltılmasına ilişkin başvuruculaların söz konusu iddialarının Mahkeme tarafından araştırılmasından sonra ayrı ve açık bir yanıt verilmek suretiyle etkili bir şekilde karşılanması gerektiği hâlde söz konusu esaslı iddialar Mahkeme tarafında tartışılıp gerekçeli kararda etkili bir şekilde karşılanmamıştır.

40. Başvuruculaların yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddialarına bakıldığında 5/4/20007 tarihinde meydana gelen ölüm üzerine 14/1/2008 tarihinde Rektörlüğe yapılan başvuru ve 5/3/2008 tarihinde açılan dava ile başlayan yargısal süreç ancak 13/6/2017 tarihinde karar düzeltme talebinin reddi kararı ile sona ermiştir.

41. Başvuruya konu olayda davalı sadece Rektörlük olup dava dilekçesinde ileri sürülen iddialara göre davanın aşırı bir karmaşıklık içermemesi ve baştan itibaren ileri sürülen iddiaların bütünlük arz ettiğinin değerlendirilmesi karşısında 9 yıl 3 ay süren davanın süresinin makul olmadığı kanaatine varılmıştır. Bu makul olmayan gecikme nedeniyle yetkili mercilerin hukuk sisteminin caydırıcı etkisinin ve yaşama hakkı ihlallerinin önlenmesinde oynaması gereken rolün zayıflatılmaması için Anayasa'nın 17. maddesi ile öngörülen dikkatli ve özenli inceleme şartını yerine getirdikleri söylenemeyecektir.

42. Tüm bu değerlendirmeler sonrasında ortaya çıkan durumun hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ilkesiyle açıkça bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

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

hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

44. 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.”

45. Başvurucular, ihlalin tespiti ve toplam 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

46. 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).

47. 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).

48. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla kendisine böyle bir karar 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).

49. Mevcut başvuruda ölüm olayı hakkında açılan tam yargı davasında başvuruculaların esasa etkili itirazları bilirkişi raporunda ve mahkeme kararında karşılanmadan davanın reddine karar verilmesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiştir. Buna göre ihlalin adli makamlarının işlem ve eylemlerinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

50. Bu durumda yaşam 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 Diyarbakır 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

51. Bunun yanında başvuruda makul sürede yargılama yapılamadığının ve bu durumun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun ayrıca ihlaline sebebiyet vermesi nedeniyle başvuruculara müştereken net 40.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekir.

52. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculara uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığından başvuruculara maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

53. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine 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. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin Diyarbakır 1. İdare Mahkemesine (E.2008/920) GÖNDERİLMESİNE,

D. 40.000 TL manevi tazminatın başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. 257,50 harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/9/2020 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DERVİŞ CEYLAN VE MEHMET CEYLAN

B. No: 2017/38364 | Karar tarihi: 16.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/38364

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DERVİŞ CEYLAN VE MEHMET CEYLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/38364)

Karar Tarihi: 16/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucular : 1. Derviş CEYLAN

: 2. Mehmet CEYLAN

Başvurucular Vekili : Av. Bahattin UNCU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, silahla kasten öldürme olayı hakkındaki yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/11/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Mehmet Ceylan 28/12/2004 tarihinde öldürülen V.C.nin babası, diğer başvurucu da B.C.nin babasıdır.

9. N.D. ve H.D.nin babası olan F.D. 2001 yılında İstanbul'da bıçaklanmak suretiyle öldürülmüştür. Hakkında iddianame düzenlenen V.C. ve başvurucu Derviş Ceylan beraat etmişse de her iki aile arasında husumet meydana gelmiştir.

10. V.C., başvurucu Derviş Ceylan ve oğlu B.C. Mardin'de 28/12/2004 tarihinde silahla saldırıya uğramış; V.C. ile B.C. ölmüş, başvurucu Derviş Ceylan ise yaralanmıştır.

11. Olayla ilgili olarak başlatılan soruşturma sonucunda N.D, H.D. ve C.D. hakkında 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nun 450. maddesinin dördüncü ve onuncu fıkraları, 31. ve 33. maddeleri ile 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un 13. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları uyarınca cezalandırılmaları istemiyle 14/3/2006 tarihinde iddianame düzenlenmiştir.

12. İlk duruşma 22/6/2006 tarihinde yapılmıştır. Bu tarihten başlamak üzere 3/4/2012 tarihine kadar 49 duruşma yapılmış ve yargılamada H.D. ile C.D. hakkında beraat kararı, diğer sanık hakkında 12 yıl 6 ay hapis cezası verilmiştir.

13. Kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9/6/2014 tarihinde yargılamadaki eksiklikleri gözönünde bulundurarak hükmü bozmuştur.

14. Bozma kararı üzerine 16/10/2014 tarihinde başlayan yeni yargılamanın 14. celsesinin yapıldığı 13/6/2017 tarihinde eski hükme benzer şekilde bazı sanıkların beraatine, N.D.nin ise mahkûmiyetine karar verilmiştir.

15. Bu hükmün de temyiz edilmesi üzerine dosya Yargıtaya gönderilmiş olup dosya hakkında henüz bir karar verilmemiştir.

16. Başvurucular 15/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili hukuk için bakınız Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 16/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

19. Başvurucular, yakınlarının yaşamını yitirdiği olaya ilişkin yargılamanın uzun sürdüğünü belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun

incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

21. 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. Bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz. Dolayısıyla bir ceza davasında, haklarında suç isnadı bulunmayan mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır (Onurhan Solmaz, §§ 23, 24).

22. Somut olayda başvuruculaın söz konusu yargılamada mağdur ve müşteki olarak yer aldıkları, kendilerine yönelik bir suç isnadında bulunulmadığı, böylece yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik iddialarının bu hakkın kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.

23. Açıklanan nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 16/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DEVRİM ALYÜZ

B. No: 2017/40383 | Karar tarihi: 16.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/40383

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DEVRİM ALYÜZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/40383)

Karar Tarihi: 16/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Devrim ALYÜZ

Vekili : Av. Candan DUMRUL KADIYORANOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, engelli aylığı almakta olan başvurucunun kazanılmış haklara saygı ilkesine aykırı olarak aylığının kesilmesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1/7/1976 tarihli ve 2022 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun'un 2. maddesinin (a) bendinin sağladığı imkân mucibince 1/9/1994 tarihinden itibaren engelli aylığı almıştır. Sağlık Bakanlığı Çekirge Devlet Hastanesince düzenlenen 19/4/2012 tarihli Özürlü Sağlık Kurulu raporunda başvurucu hakkında spastik tetrapleji teşhisi konulmuş ve başvurucunun vücut fonksiyon kaybı oranının %98 olduğu belirtilmiştir.

9. Engelli aylığı alınmasına imkân veren Kanun maddesinde hak kazanma koşullarına ilişkin olarak 12/7/2013 tarihinde değişiklik yapılmıştır. Buna göre değişiklikle engelli aylığının bağlanmasında "hane içinde kişi başına düşen ortalama aylık gelir tutarının, 16 yaşından büyükler için belirlenmiş olan asgari ücretin aylık net tutarının 1/3'ünden fazla olması" şeklinde bir koşul getirilmiştir. Bu koşul uyarınca eğer erişkin bir engelliye hane içinde kişi başına düşen ortalama aylık gelir 303,48 TL'nin üzerinde ise engelli aylığı bağlanmamakta, bağlanan aylıklar ise kesilmektedir. Bu yasal değişiklik üzerine Bursa'nın Osmangazi ilçesi Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı (Vakıf) Mütevelli Heyeti, engelli aylığı alan başvurucunun mali ve sosyal durumunu incelemiş, 23/7/2015 tarihli kararı ile engelli aylığının kesilmesine karar vermiştir. Vakfın tespitine göre başvurucu ile aynı hanede ikamet eden diğer aile bireylerinin gelirleri, mevcut bulunan mal varlıkları ve araç kayıtları değerlendirildiğinde hane içinde kişi başına düşen gelir miktarı 303,48 TL'nin (2012 yılının ikinci yarısı için yasa ile belirlenmiş sınır değer) üzerindedir ve bu nedenle alınmakta olan yardımın iptali gerekmektedir.

10. Başvurucu, engelli aylığının 7/9/2015 tarihinden itibaren kesilmesine ilişkin idari işlem ile bu işlemin dayanağını teşkil eden Vakfın 23/7/2015 tarihli kararının iptali ve yoksun kalınan engelli aylıklarının dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi talebiyle Bursa 1. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde; Vakfın aylık bağlama ya da iptal etme gibi bir yetkisinin bulunmadığını, kişiye bağlanacak aylığın sosyal yardımın tespitinde hane içi gelirin esas alınmasının mümkün olmadığını, kesinti uygulaması ile kazanılmış haklarının ve Anayasa'nın pek çok maddesinin ihlal edildiğini belirtmiştir.

11. Vakfın davaya cevap dilekçesinde ise başvurucu ile ilgili yapılan inceleme neticesinde başvurucunun birlikte yaşadığı annesinin emekli, babasının memur, kardeşinin Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olarak çalıştığı, başvurucu üzerinde ise araç ve gayrimenkul kayıtlarının bulunduğu ifade edilmiştir.

12. Mahkeme 24/11/2016 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararda, Vakıfça başvurucunun birlikte yaşadığı hanenin ekonomik ve sosyal durumunun incelenmesi neticesinde düzenlenen gelir hesaplama formuna atıf yapılmıştır. Anılan formda ise aylık net maaş, nafaka gibi haneye giren toplam gelirin 4.420 TL olduğu, kişi başına düşen gelir miktarının ise 1.104,96 TL olduğu, bu tutarın ise mevzuat gereği 16 yaşından büyükler için belirlenmiş olan asgari ücretin aylık net tutarının 1/3’ünden fazla olduğu tespitine yer verilmiştir. Mahkemeye göre bu durumda dava konusu işlem ve dayanak kararda hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

13. Başvurucu, karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi (Bölge İdare Mahkemesi) istinaf başvurusuna konu kararın hukuka uygun olduğu, kararın kaldırılmasını gerektirecek yasal bir sebebin bulunmadığı tespitiyle 4/10/2017 tarihinde istinaf başvurusunun reddine kesin olarak karar vermiştir.

14. Karar başvurucu vekiline 2/11/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 4/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun

16. 2022 sayılı Kanun'un değişiklikten önceki 1. maddesi şöyledir:

"65 yaşını doldurmuş, kendisine kanunen bakmakla mükellef kimsesi bulunmayan, iş görme ve çalışma gücünden mahrum olduğunu tam teşekküllü hastanelerin Sağlık Kurulu raporu ile belgeleyen ve muhtaçlığını il veya ilçe idare heyetlerinden alacakları belgelerle kanıtlayan, Sosyal Güvenlik Kuruluşlarının herhangi birisinden her ne nam altında olursa olsun, bir gelir veya aylık hakkından yararlanmayan nafaka bağlanmamış veya bağlanması mümkün olmayan mahkeme kararıyla veya doğrudan doğruya kanunla bağlanmış herhangi devamlı bir gelire sahip olmayan Türk vatandaşlarına hayatta bulundukları sürece 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu esaslarına göre 60 gösterge rakamının her yıl Bütçe Kanunu ile tespit edilecek kat sayı ile çarpımından bulunacak miktarda aylık bağlanır.

Bunlardan evli olup, eşleri yukarıdaki şartlara haiz olanların aile reislerine ise bu aylık % 50 arttırılarak bağlanır.

Herhangi bir şekilde bu maddede yazılı miktardan fazla, devamlı gelir sağlayan veya sağlaması mümkün olan kimselerin geçim kaynağı var sayılır ve kendilerine aylık bağlanmaz.

65 yaşını doldurmadığı halde başkasının yardımı olmaksızın hayatını devam ettiremeyecek şekilde malûl olduklarını tam teşekküllü hastanelerden alacakları sağlık kurulu raporu ile kanıtlayanlarla durumlarına uygun bir işe yerleştirilemeyen sakatlardan, yukarıdaki şartları taşıyan Türk vatandaşlarına da bu kanun hükümlerine göre aynı ölçüde aylık bağlanır.

65 yaşın bitiminin tespitinde, ilgililerin, bu kanun yayımlandığı tarihte, nüfus kütük kayıtlarındakî doğum tarihleri esas alınır. Doğum tarihlerinde yapılacak düzeltmeler ile bu kanunun yayımlandığı tarihten geriye doğru bir yıl içinde yapılmış düzeltmeler nazara alınmaz."

17. 2022 sayılı Kanun'un değişiklikten önceki 2.maddesi şöyledir:

"Bu aylıklar ve kanunda yasalı diğer ödemeler için her yıl Devlet bütçesine gerekli ve yeterli ödenek konur ve aylıklar hak sahiplerine Emekli Sandığı aracılığı ile bağlanır ve ödenir."

18. 2022 sayılı Kanun'un değişiklikten sonraki 1. maddesi şöyledir:

"(Değişik: 14/4/2016-6704/1 md.) Sosyal güvenlik kuruluşlarının herhangi birisinden her ne nam altında olursa olsun bir gelir veya aylık hakkından yararlananlar ile uzun vadeli sigorta kolları açısından zorunlu olarak sigortalı olunması gereken bir işte çalışanlar, nafaka bağlanmış veya nafaka bağlanması mümkün olanlar veya 24/5/1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu hükümlerine göre harçlık ödenenler hariç olmak kaydıyla, Sosyal

Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları tarafından muhtaç olduğuna karar verilen 65 yaşını doldurmuş Türk vatandaşlarına, muhtaçlık hâli devam ettiği müddetçe (4.387) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımından bulunacak tutarda aylık bağlanır.

Birinci fıkra kapsamına girenlerden, her ne nam altında olursa olsun kendisine ve eşine ait her türlü gelirler toplamı esas alınmak suretiyle, kişi başına düşen ortalama aylık gelir tutarı asgari ücretin aylık net tutarının 1/3'ünden fazla olanlar ile aynı tutardan fazla gelir sağlaması mümkün olan kimseler muhtaç kabul edilemez ve kendilerine aylık bağlanamaz.

65 yaşın tespitinde, doğum tarihlerinde yapılmış düzeltmeler nazara alınmaz. "

19. 2022 sayılı Kanun'un değişiklikten sonraki 2. maddesi şöyledir:

"(Değişik: 12/7/2013-6495/73 md.) 65 yaşını doldurmamış olmasının yanı sıra;

a) Başkasının yardımı olmaksızın hayatını devam ettiremeyecek şekilde engelli olduklarını ilgili mevzuatı çerçevesinde alınacak sağlık kurulu raporu ile kanıtlayan, 18 yaşını dolduran Türk vatandaşı engellilerden; sosyal güvenlik kuruluşlarının herhangi birisinden her ne nam altında olursa olsun bir gelir veya aylık hakkından yararlananlar ile uzun vadeli sigorta kolları açısından zorunlu olarak sigortalı olunması gereken bir işte çalışanlar veya nafaka bağlanmış ya da nafaka bağlanması mümkün olanlar hariç olmak üzere, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları tarafından muhtaç olduğuna karar verilenlere muhtaçlık hâli devam ettiği müddetçe (4.860) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımından bulunacak tutarda,

b) İlgili mevzuatı çerçevesinde alınacak sağlık kurulu raporu ile engelli olduklarını kanıtlayan, 18 yaşını dolduran ve talebine rağmen Türkiye İş Kurumu tarafından işe yerleştirilememiş olan Türk vatandaşlarından; sosyal güvenlik kuruluşlarının herhangi birinden her ne nam altında olursa olsun bir gelir veya aylık hakkından yararlananlar ile uzun vadeli sigorta kolları açısından zorunlu olarak sigortalı olunması gereken bir işte çalışanlar veya nafaka bağlanmış ya da nafaka bağlanması mümkün olanlar hariç olmak üzere, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları tarafından muhtaç olduğuna karar verilenlere muhtaçlık hâli devam ettiği müddetçe (3.240) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımından bulunacak tutarda,

aylık bağlanır.

Nafaka bağlanan veya nafaka bağlanması mümkün olanlar ile sosyal güvenlik kuruluşlarının herhangi birinden her ne nam altında olursa olsun gelir veya aylık hakkından yararlanan durumunda ya da uzun vadeli sigorta kolları açısından zorunlu olarak sigortalı olunması gereken bir işte çalışan durumunda kendisine bakmakla yükümlü bir yakını bulunan engelli çocuklar hariç olmak kaydıyla; Türk vatandaşı olan, 18 yaşını tamamlamamış ve ilgili mevzuatı çerçevesinde alınacak sağlık kurulu raporu ile engelli oldukları kanıtlanmış durumundaki engelli yakınlarının bakımını üstlenen Türk vatandaşlarından, her ne nam altında olursa olsun her türlü gelirler toplamı esas alınmak suretiyle hane içinde kişi başına düşen ortalama aylık gelir tutarı 16 yaşından büyükler için belirlenmiş olan asgari ücretin aylık net tutarının 1/3'ünden daha az olan ve Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları tarafından muhtaç olduğuna karar verilenlere muhtaçlık hâli devam ettiği müddetçe ve bakım ilişkisini fiilen gerçekleştirmeleri kaydıyla, (3.240) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımından bulunacak tutarda aylık bağlanır.

Birinci fıkranın (a) ve (b) bentleri kapsamına giren engellilerden veya ikinci fıkra gereğince

aylık bağlanacak engelli yakınlarından, her ne nam altında olursa olsun her türlü gelirler toplamı esas alınmak suretiyle, hane içinde kişi başına düşen ortalama aylık gelir tutarı, 16 yaşından büyükler için belirlenmiş olan asgari ücretin aylık net tutarının 1/3'ünden fazla olanlar ile aynı tutardan fazla gelir sağlaması mümkün olan kimseler muhtaç kabul edilemez ve kendilerine aylık bağlanamaz. (Ek cümle: 20/2/2014-6525/12 md.) Ayrıca, 2828 sayılı Kanun hükümlerine göre harçlık ödenenler de muhtaç olarak kabul edilemez ve kendilerine bu Kanun hükümlerine göre aylık bağlanamaz.

65 yaşın doldurulmasından önce bu madde hükümlerine göre bağlanmış olan aylıkların aynı şekilde ödenmesine devam olunur. (Değişik ikinci cümle: 14/4/2016-6704/2 md.) Bu Kanunun 1 inci maddesine göre aylık bağlananlara; başkasının yardımı olmaksızın hayatını devam ettiremeyecek kadar engelli olduklarını ilgili mevzuatına göre alınacak sağlık kurulu raporu ile kanıtlamaları ve birinci fıkranın (a) bendi ile üçüncü fıkradaki koşulları taşımaları hâlinde, birinci fıkranın (a) bendine göre aylık bağlanır. Aylık bağlanmasına esas teşkil eden engellilik oranı değişen kişilerin aylıkları durumlarına göre yeniden tespit olunur.

Engellilik oranı, bu Kanuna göre aylık bağlanması gereken oranın altına düşen kişiler ile üçüncü fıkrada belirtilen aylık ortalama gelir tutarından fazla gelir elde etmeye başlayan kişilerin aylıkları kesilir.

İkinci fıkra kapsamına giren 18 yaşından küçük engelliler, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin (3) numaralı alt bendi kapsamına girenlere ilişkin hükümler çerçevesinde genel sağlık sigortasından yararlandırılır. Bu engellilerin bakımı amacıyla ikinci fıkraya göre aylık bağlanacak kişilerden genel sağlık sigortalısı veya bakmakla yükümlü olunan kişi durumunda olmayanlar 5510 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin (1) numaralı alt bendi kapsamında kabul edilir.

Birinci fıkra hükümlerine göre aylık almaya hak kazanacak şekilde engelli olduğunu belgeleyen ve herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan yetim olarak aylık veya gelir almakta olan çocuklardan bu kurumlardan aldıkları aylık veya gelir toplamı tutarları, bu madde gereğince durumlarına göre ödenebilecek tutardan daha az olanlara; aradaki fark ilgili sosyal güvenlik kurumu tarafından (birden fazla sosyal güvenlik kurumundan aylık veya gelir alanlar için yalnızca tercih edecekleri bir sosyal güvenlik kurumu tarafından) ödenir ve bu şekilde ödenen tutarlar Hazineden tahsil edilir."

20. 2022 sayılı Kanun'un 3. maddesi şöyledir:

"Bu aylıkların başlangıç tarihi, ilgililerin Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarına yapacakları yazılı müracaatlarını takip eden aybaşıdır.

Bu aylıklar, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından belirlenecek ödeme gün ve dönemlerinde peşin olarak ödenir. Aylığa hak kazanma başlangıç tarihi ile ilk aylık ödemesinin yapıldığı ödeme döneminin ilişkin olduğu aya kadar olan haklar için ise defaten ödeme yapılır.

Peşin verilen gelir ve aylıklar durum değişikliği veya ölüm halinde geri alınmaz. Ancak, aylık bağlama ile ilgili geçim şartının kalkması halinde, aylıklar bu şartın kalktığı tarihi takibeden dönem başından itibaren kesilir."

2. Yönetmelik

21. 25/1/2013 tarihli ve 28539 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 65 Yaşını Doldurmuş

Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşları İle Özürlü ve Muhtaç Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Yönetmelik;

a) Sosyal güvenlik kuruluşlarının herhangi birisinden her ne nam altında olursa olsun bir gelir veya aylık hakkından yararlananlar ile uzun vadeli sigorta kolları açısından zorunlu olarak sigortalı olunması gereken bir işte çalışanlar, nafaka bağlanmış veya nafaka bağlanması mümkün olanlar veya 24/5/1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu hükümlerine göre harçlık ödenenler hariç olmak kaydıyla, her ne nam altında olursa olsun kendisine ve eşine ait her türlü gelirler toplamı esas alınmak suretiyle, kişi başına düşen ortalama aylık gelir tutarı asgari ücretin aylık net tutarının 1/3'ünden az olanlar ile aynı tutardan fazla gelir sağlaması mümkün olmayanlardan Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları tarafından muhtaç olduğuna karar verilen 65 yaşını doldurmuş Türk vatandaşlarını,

...

kapsar"

22. Yönetmelik'in 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(2) Yaşlı aylığı ve engelli aylıkları, aşağıda belirtilen hallerde kesilir.

...

ğ) 7 nci maddenin ikinci fıkrasının (a), (e), (f) ve (g) bentlerinde belirtilen sebeplerle veya nafaka almakta olması ya da kişi başına düşen gelirin muhtaçlık sınırına eşit veya üzerinde olması sebebiyle aylık bağlanması koşullarının kaybedilmesi.

h) Nafaka alabilecek olması ya da muhtaçlık sınırına eşit veya üzerinde kişi başına düşen gelir elde edebilecek olması ya da başka sebeplerle muhtaçlık halinin ortadan kalktığının tespit edilmesi.

..."

23. Yönetmelik'in 12. maddesi şöyledir:

"(1) 2022 sayılı Kanun Kapsamında Aylık Alan Özürlülere Sağlık Kurulu Raporu Vermeye Yetkili Hastanelerin Belirlenmesi ile Sağlık Raporlarının Alınmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre belirlenir.

(2) 2022 sayılı Kanunun uygulanmasında;

a) Engel durumuna göre toplam engel oranı % 40 ile % 69 arasında olanlar "engelli",

b) Engel durumuna göre toplam Engel oranı % 70 ve üzeri oranda olanlar ise "başkasının yardımı olmaksızın hayatını devam ettiremeyecek derecede engelli"

olarak kabul edilir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme

24. 3/12/2008 tarihli ve 5825 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan Birleşmiş Milletler

Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İşbu Sözleşme'nin amaçları açısından;

...

“Makul düzenleme”, engellilerin insan haklarını ve temel özgürlüklerini tam ve diğer bireylerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belirli bir durumda ihtiyaç duyulan, ölçüsüz veya aşırı bir yük getirmeyen, gerekli ve uygun değişiklik ve düzenlemeleri ifade eder."

25. Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin "Yeterli yaşam standardı ve sosyal koruma" kenar başlıklı 28. maddesi şöyledir:

"1. Taraf Devletler, engelli kişilerin kendileri ve aileleri için yeterli gıda, giyecek ve konut dahil olmak üzere yeterli bir yaşam standardına sahip olma ve yaşam koşullarının sürekli olarak iyileştirilmesi hakkına sahip olduklarını kabul etmektedirler ve engellilik nedeniyle herhangi bir ayrımcılık uygulanmadan bu hakkın gerçekleştirilmesini teşvik etmek ve korumak için gerekli adımları atacaklardır.

2. Taraf Devletler, engelli kişilerin sosyal koruma ve bu haktan engellilik nedeniyle herhangi bir ayrımcılık uygulanmadan yararlanma hakkına sahip olduklarını kabul etmektedirler ve aşağıdaki amaçlara yönelik önlemler dahil olmak üzere bu hakkın gerçekleştirilmesinin teşvik edilmesi ve korunması için gerekli adımları atacaklardır:

(a) Engelli kişilerin temiz su hizmetlerinden eşit şekilde yararlanmalarının sağlanması ve engelli olma ile ilgili gereksinimler konusunda gerekli ve uygun maliyetli hizmetler, cihazlar ve başka yardımlardan yararlanmalarının sağlanması;

(b) Engelli kişilerin, özellikle de engelli kadın ve kızların ve engelli yaşlıların sosyal koruma programları ve yoksulluğun azaltılması programlarından yararlanmalarının sağlanması;

(c) Yoksulluk içinde yaşayan engelli kişilerin ve ailelerinin, yeterli eğitim, danışmanlık, mali yardım ve geçici bakım yardımı dahil olmak üzere engelli olma ile ilgili giderler konusunda Devletin sağladığı yardımlardan yararlanmalarının sağlanması;

(d) Engelli kişilerin sosyal konut programlarından yararlanmalarının sağlanması;

(e) Engelli kişilerin emeklilik imkanları ve programlarından eşit olarak yararlanmalarının sağlanması."

2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

26. 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.”

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) yerleşik içtihatlarına göre ayrımcılık, objektif ve mantıklı bir haklılık olmadan aynı durumdaki şahıslara farklı muamelede bulunmaktan ibarettir. Ancak Sözleşme'nin 14. maddesi devletlere var olan eşitsizlikleri gidermek için gruplara farklı davranmayı yasaklamamaktadır, bu nedenle bazı şartlarda eşitsizliği gidermek için farklı muamelenin yapılmaması -makul gereklilikler olmadığı hâlde- söz konusu hükmün ihlaline neden olabilmektedir (Thlimmenos/Yunanistan [BD], B. No 34369/97, § 44; Stec ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No 65731/01, § 51; D.H. ve diğerleri/Çek Cumhuriyeti [BD], B. No:57325/00, 13/11/2007, § 175).

28. AİHM, Sözleşme'nin 14. maddesinin engellilerin tüm insan haklarını ve temel özgürlüklerini diğerleriyle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere engelli olan kişilerin beklemekte haklı oldukları -belirli bir durumda ihtiyaç duyulan, ölçüsüz veya aşırı bir yük yüklemeyen, gerekli ve uygun değişiklik ve düzenlemeler olarak ifade edilen- makul düzenlemeler bakımından Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'deki metinlerde yer alan gereklilikler ışığında incelenmesi gerektiği kanısına varmaktadır. AİHM'e göre bu türden makul düzenlemeler haklı gösterilemeyecek ve ayrımcılık teşkil eden olgusal eşitsizlikleri düzeltmeye imkân vermektedir (Çam/Türkiye, B. No: 51500/08, 23/2/2016, § 65).

29. Sözleşme'ye taraf devletler, pozitif yükümlülükler alanında da takdir marjına sahiptir ve bu takdir marjı, taraf devletlerin sınırlı kaynaklarının dağılımında önceliklerin belirlenmesi söz konusu olduğunda özellikle geniştir (Sentges/Hollanda, B. No: 10522/83-11011/84-11070/84, 19/12/1989, §§ 40, 47; Abdulaziz, Cabales and Balkandali/Birleşik Krallık, 9214/80-9473/81-9474/81, 18/5/1985, § 43). Nitekim AİHM, çocukların koruma altına alınması kararları bağlamında taraf devletlerin takdir marjının geniş olduğu belirtilmiştir (Johansen/Norveç, B. No: 17383/90, 27/6/1996, § 64).

30. AİHM, Francine von Volsem/Belçika (B. No: 14641/89, 9/5/1990) başvurusunda çocuklarıyla yalnız yaşayan ve psikolojik sorunlarından ötürü düzenli bir işte çalışamayan kadın başvurucunun evinin ısınmasını sağlayan elektriğin borcundan dolayı kesilmesini Sözleşme'nin 3. maddesi çerçevesinde insanlık dışı muamele kapsamında değerlendirmiştir. Ancak AİHM somut olayda maddenin aradığı asgari şiddet eşiğinin aşılmadığı gerekçesiyle maddenin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır. AİHM anılan kararıyla somut olaydaki ekonomik yetersizliklerden kaynaklı kötü yaşam koşullarını Sözleşme'nin 3. maddesi altında değerlendirmiştir.

31. Sosyal güvenlik hakkına ilişkin hususlar belli koşullar altında Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında incelenebilir. Andersson/İsveç ((k.k.), B. No: 11776/85, 4/3/1986) başvurusunda başvurucu, herhangi bir işte çalışmayan ve evde kalıp çocuğuna bakmak isteyen bir annedir. Başvurucu bu tercihinin gerçekleşmesini teminen devlet nezdinde yapmış olduğu ailesine mali yardımda bulunulması talebinin reddedilmesinin Sözleşme'nin 8. maddesindeki özel hayata saygı hakkına aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür. AİHM, Sözleşme'nin bireye mali yardım sağlanması şeklindeki bir hakkı güvence altına almadığını belirterek Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edilmediğini belirtmiştir.

32. AİHM'in konuya ilişkin bir diğer örnek karara konu Vaughan/Birleşik Krallık (B. No: 12639/87, 12/12/1987) başvurusunda başvurucu; iki çocuğu olan, boşanmış bir erkektir. İşsiz olduğu için devletten işsizlik aylığı almaktadır. Başvurucu, velayeti annelerinde olan çocukları ile görüşmek için çok fazla yol parası ödemek zorunda kaldığını belirterek devletten bu masrafların da işsizlik aylığına dâhil edilmesi talebinde bulunmuş fakat

başvurucunun söz konusu talebi reddedilmiştir. Başvurucu özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek müdahalenin Sözleşme'nin 8. maddesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. AİHM, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkının bireylerin aile yaşamını tam olarak gerçekleştirmeleri için devletin mali yardım sağlaması yükümlülüğünü getirmediğini belirtmiştir.

33. Sözleşme'nin 8. maddesinin sosyal güvenlik hakkı bağlamında 14. madde ile de bağlantılı olarak ileri sürüldüğü bir diğer başvuru olan Petrovic/Avusturya (B. No: 20458/92, 27/3/1998) başvurusunda başvurucu, devlet memuru olan karısının çalışması bebeğine bakmak için yarı zamanlı işinden izne ayrılmıştır. Başvurucu, çalışmayıp evde bebeğine baktığı için kendisine ödenek sağlanması talebinde bulunmuş fakat söz konusu ödenek ulusal hukuk uyarınca sadece yeni doğum yapanlara tanındığı gerekçesiyle reddedilmiştir (Petrovic/Avusturya, §§ 7-9, 20). AİHM öncelikle, Sözleşme'nin 8. maddesinin çocuk bakım ödeneği şeklinde bir mali yardım sağlanması yönünde bir pozitif yükümlülük getirmediğini belirtmiştir. Dolayısıyla da bu yönde bir yardımın sağlanmamış olması, aile yaşamına saygı hakkı bakımından bir sorun doğurmayacaktır (Petrovic/Avusturya, § 26). Buna mukabil AİHM, çocuk bakım ödeneğinin ulusal hukuk çerçevesinde aile yaşamını geliştirmek için ödendiğini ve devletin bu yolla aile yaşamına saygısını gösterdiğini belirtmiştir. AİHM, sonuç olarak müdahale nedeniyle herhangi bir hakkın ihlal edilmediğine karar vermiştir.

34. AİHM, devletin ihtiyaç sahibi olduğunu iddia eden kişilere yönelik nakdi ödemelere ilişkin pozitif yükümlülüğü ile ilgili yukarıdaki kararlarının aksine negatif yükümlülüğün ihlali kapsamında kesinti suretiyle yapılan müdahalelere ilişkin kararlarında ise farklı bir yaklaşımı benimsemekte ve ihlal kararı vermektedir. AİHM'in konuya ilişkin örnek kararında (Béláné Nagy/Macaristan [BD], 53080/13, 10/2/2015) başvuru konusu olayda 2001 yılında, başvurucuya maluliyet maaşı bağlanmış, ancak başvurucunun engellilik derecesinin, faklı bir yöntem kullanılarak daha az seviyede olduğuna ilişkin yeniden değerlendirme yapılarak maluliyet maaşı iptal edilmiştir. Başvurucu, sonraki yıllarda tekrar muayene olmuş ve en sonunda gerekli engellilik düzeyinde olduğu değerlendirilmiştir. Buna mukabil, 2012 yılında yürürlüğe giren yeni mevzuatla sosyal güvenlik güvencesinin süresiyle ilgili ek uygunluk kriterleri getirilmiştir. Başvurucu bu kriterleri karşılamamıştır. Sonuç olarak, maluliyet derecesi, yeni sistem kapsamında başvurana maluliyet ödeneği hakkı sağlasa da başvuruları reddedilmiştir.

35. Béláné Nagy/Macaristan [BD] kararında AİHM'e göre, her ne kadar Devletler engellilik bakımına erişimi düzenleme konusunda belirli bir takdir payına sahip olsa da bu türden bir bakım bir kez verildikten sonra Devletler bu hakkı özünden yoksun bırakacak kadar ileri gidemez. Bu bağlamda AİHM, başvurucunun makul ve orantılı bir kesintiye tabi tutulmak yerine engellilik bakımından tamamen mahrum bırakıldığını kaydetmiştir. Olayların bu gidişatı başvuranın maluliyet yardımlarına erişim koşulları üzerinde esaslı ve öngörülemez bir değişiklik anlamına gelmiştir. Dolayısıyla başvurucu bu koşullar altında aşırı ve orantısız bir yük altına sokulmuştur. AİHM özellikle, başvurucunun maluliyet yardımına erişim koşullarındaki köklü ve öngörülemez değişiklik nedeniyle, maluliyet bakımından tamamen yoksun bırakıldığını kaydetmiştir.

36. AİHM’in, ödenmekte olan mevcut bir sosyal güvenlik aylığı veya yardımının, ilgili ödeme koşulları değiştirilmek suretiyle tamamen kesilmesine yönelik benzeri müdahalelerin ölçüsüz olduğuna dair Béláné Nagy/Macaristan kararıyla aynı doğrultuda verilmiş yakın tarihli başka ihlal kararları da bulunmaktadır (Kranjc/Slovenya, B. No: 38775/14, 31/10/2017; Fedulov/Rusya, B. No: 53068/08, 8/10/2019).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 16/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu 2022 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci cümlesinde yer alan "hane içinde kişi başına düşen ortalama ibaresi"nin Anayasa'ya aykırı olduğunu iddia ederek ilgili maddenin iptalini talep etmiştir. Başvurucu, mezkûr madde hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasının mahkemece ciddiye alınmadığını ve gerekçesiz şekilde reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemlerin doğrudan bireysel başvuru konusu yapılamayacağı düzenlenmiştir. Bir yasama işleminin temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda doğrudan yasama işlemi aleyhine değil ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı bireysel başvuru yapılabilir (Süleyman Erte, B. No: 2013/469, 16/4/2013, § 17; Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 37).

40. Somut olayda başvurucu, yasama işlemlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur. Bireysel başvuru kapsamında yasama işlemlerinin doğrudan ve soyut olarak Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılamaz.

41. Diğer taraftan bir hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunma hakkı derece mahkemelerine tanınmış mutlak bir haktır ve taraflarca bu konuda ileri sürülen iddiaları değerlendirme ve gerekçelendirme yine derece mahkemelerinin yetkisi dâhilindedir (Muammer Özkoca, B. No: 2016/1567, 27/11/2019, § 26).

42. Başvuru konusu olayda, medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili olmayan ve kanunların Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuru talebi hakkında mahkeme kararında gerekçeye yer verilmediğine yönelik ihlal iddialarının adil yargılanma hakkının kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.

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

B. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu, yaklaşık yirmi bir yıldır kesintisiz olarak almakta olduğu engelli aylığının yaşanılan hane içinde kişi başına düşen ortalama gelirin kanunda belirtilen miktarı aştığı gerekçesiyle Vakfın Mütevelli Heyetince kesilmesinden yakınmaktadır. Başvurucu, Vakfın bu şekilde aylık bağlama ya da iptal etme gibi bir yetkisinin bulunmadığını belirtmektedir.

Başvurucuya göre kişiye bağlanacak aylığın ve sosyal yardımın tespitinde hane içi gelirin esas alınması da mümkün değildir. Başvurucu, emekli aylığının kesilmesi için esas alınan tutarın bir kişinin asgari ihtiyaçlarını ve geçimini sağlamaya elverişli tutar olmadığından şikâyetçidir.

45. Başvurucu, kendisini geçindirecek bir işte çalışamayacağı ve yaşamını idame ettirecek bir gelire sahip olmadığı için engelli aylığının bağlandığını ifade etmektedir. Başvurucuya göre bu itibarla engelli aylığının tayin ve tespitinde şahsı yetişkin ve özerk bir birey olarak ele alınmış, ülkemizin eşit ve sosyal yardıma muhtaç bir vatandaşı olarak kendi koşulları içinde değerlendirilmiştir. Başvurucu, yapılan yeni düzenleme ile engellilerin özerk ve ailelerinden bağımsız bireyler olarak ele alınmadığını ve devletin vatandaşına karşı anayasal yükümlülüğünü aile kurumunun üzerine yıkmaya çalıştığını iddia etmektedir. Başvurucu ayrıca, mevcut uygulamanın bu şekliyle Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'ye de aykırılık teşkil ettiğini belirtmektedir. Başvurucu son olarak başvuru konusu kararın yeterli gerekçe içermediğinden şikâyetçi olmaktadır. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle Anayasa'nın 2., 5., 6., 10., 17., 36., 60., 61. ve 141. maddelerinde düzenlenen ilke ve hakların ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

46. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes,... maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.”

47. Anayasa’nın 2. maddesi şöyledir:

"Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir."

48. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

49. Anayasa’nın 60. maddesi şöyledir:

"Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir.

Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar."

50. Anayasa’nın 61. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devlet harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleriyle, malül ve gazileri korur ve toplumda kendilerine yaraşır bir hayat seviyesi sağlar.

Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır...

Bu amaçlarla gerekli teşkilat ve tesisleri kurar veya kurdurur."

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 kesilen engelli aylığının ekonomik geleceği

üzerinde önemli bir etki oluşturduğu dikkate alınarak başvurucunun tüm şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında incelenmiştir (benzer yönde bkz. İbrahim Acar, B. No: 2016/3140, 7/11/2019, § 24).

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

53. 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, Sözleşme’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).

54. 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 yönde Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81; Hüdayi Ercoşkun, B. No: 2013/6235, 10/3/2016, § 90).

55. Yukarıda belirtilen genel açıklamalardan sonra ilk olarak başvurucunun Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına yönelik bir müdahalenin bulunup bulunmadığı belirlenmelidir. Müdahalenin varlığının tespit edilmesi hâlinde bu müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesi kapsamında kanunla öngörülme, meşru bir amaç taşıma, demokratik toplum düzenine uygunluk ve ölçülülük şartlarını sağlayıp sağlamadığı değerlendirilmelidir.

ii. Müdahalenin Varlığı

56. Somut olayda 1/9/1994 tarihinden 23/7/2015 tarihine kadar engelli aylığı almakta olan başvurunun söz konusu aylığının 2022 sayılı Kanun'un 2. maddesinde aylık almaya hak kazanan kişileri sınırlamaya yönelik 2013 yılında yapılan değişiklik üzerine Vakıf Mütevelli Heyeti tarafından değişiklik gerekçe gösterilerek 23/7/2015 tarihinde kesilmesi başvurucunun maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına müdahale oluşturmaktadır.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

57. 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."

58. 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; R.G. [GK], B. No: 2017/31619, 23/7/2020, § 82).

(1). Kanunilik

59. Hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması ölçütü anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün yani müdahalenin hukuki bir temelinin mevcut olup olmadığıdır (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36).

60. Diğer yandan 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).

61. Hukuk devleti ilkesinin temel gereklerinden biri de kazanılmış haklara saygı gösterilmesidir. Kazanılmış haklara saygı, hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucudur. Kazanılmış hak kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haktır. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın yeni yasadan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir (AYM, E.2017/20, K.2018/75, 5/7/2018, § 33). Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar ise bu nitelikte değildir (AYM, E.2015/46, K.2017/130, 26/7/2017, § 99).

62. Kazanılmış haklara dokunmamak kaydıyla hukuki düzenlemelerde değişiklik yapmak kanun koyucunun takdirindedir. Ancak kanun koyucunun hakkaniyet ölçütlerini gözetme yükümlülüğü, önceki düzene dayanan beklentilerin gözönünde bulundurulmaması hâlinde hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracak olan yasal değişikliklerin yapılmamasını veya geçiş hükümleriyle özel hâller için hakkaniyete uygun istisnalar getirilmesini gerektirir (AYM, E.2016/195, K.2017/158, 16/11/2017, § 67).

63. Hukuk devletinin önemli bir unsuru olarak hukuki güvenlik ilkesi, sadece bireylerin devlet faaliyetlerine duyduğu güveni değil aynı zamanda yürürlükteki mevzuatın süreceğine duyulan güveni de içerir. Bu nedenle hukuki güvenlik ilkesi, yürürlükte bulunan hukuk kurallarına uygun olarak teessüs etmiş kazanılmış hakları korumanın yanında kazanılmış hakka dönüşmemiş beklentileri de belli ölçüde korumaktadır (AYM, E.2016/195, K.2017/158, 16/11/2017, § 68).

64. Anayasa Mahkemesinin 20/9/2012 tarihli ve E.2012/65, K.2012/128 sayılı kararında da

ifade edildiği üzere kanunların uzun süreli uygulanmasına güvenerek hayatını yönlendiren, hukuki iş ve işlemlere girişen bireyin bu kanunların uygulanacağı yolunda oluşan beklentisinin mümkün olduğunca korunması gerekmektedir. Ancak hukuki güvenlik ilkesi, her türlü beklentinin korunmasını zorunlu kılmaz. Aksi takdirde kanun koyucunun hukuk düzeninde değişiklik yapması olanaksız hâle gelir. Zira her hukuk kuralının yürürlüğe girdiği andan itibaren bireylerde az veya çok bir beklenti yaratması ve değişmesi durumunda da beklentilerin boşa çıkması, bireylerin az veya çok hayal kırıklığı yaşaması işin doğası gereğidir. Bu nedenle her türlü beklentinin hukuki güvenlik ilkesi kapsamında koruma görmesi düşünülemez. Korunmaya değer beklenti belli bir yoğunluğa ulaşan, diğer bir ifadeyle meşru (haklı) hâle gelen beklentilerdir (AYM, E.2016/195, K.2017/158, 16/11/2017, § 69).

65. Başvurucu hakkında tesis edilen idari işlemin 2022 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddelerine dayandırıldığı görülmektedir.

66. Anayasa'nın 61. maddesinde yer verilen "Devletin engellileri koruyup toplumda kendilerine yaraşır bir hayat seviyesi sağlaması gerektiğine" yönelik hükmün uygulanması çerçevesinde kanun koyucu engelli aylığı verilmesine ilişkin bir düzenleme yapmıştır. Başvurucuya da bu düzenleme çerçevesinde engelli aylığı bağlanmış ancak 2013 yılında yapılan kanun değişikliğiyle aylık bağlanma ölçütleri değiştirilerek başvurucunun engelli aylığı bütünüyle kesilmiştir. Engelli aylığı ödemesine ilişkin kanun hükümlerinin uygulanmasına güvenerek ekonomik hayatını yönlendiren, hukuki iş ve işlemlere girişen başvurucunun aylığının kesilmesine yönelik müdahale öngörülebilir değildir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi somut başvurunun koşulları altında müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük bağlamında incelenmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

(2). Meşru Amaç

67. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının hangi amaçlarla sınırlanabileceği belirtilmemiştir. Buna mukabil Anayasa'nın 14. maddesinin “Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.” şeklindeki ikinci fıkrası, temel hakların Anayasa'nın bütünlüğü içerisinde ele alınmasına ilişkin çok önemli bir yorum kuralı getirmektedir. “Temel hak ve hürriyetlerin Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılması” biçimindeki ifade, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı da dâhil olmak üzere bütün temel hakların birbirleriyle ve diğer anayasal ilkelerle birlikte yorumlanması ve sınırlandırma ilişkisi içinde kavranması zorunluluğunu doğurmaktadır (Esra Nur Özbey, B. No: 2013/7443, 20/5/2015, § 70; Şehmus Özsubaşı [GK], B. No: 2013/2582, 3/3/2016 § 72).

68. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında Anayasa’nın tüm maddelerinin aynı etki ve değerde olduğu ve aralarında bir üstünlük sıralamasının bulunmadığı, uygulamada bunlardan birine öncelik tanımanın olanaklı olmadığı, kimi zaman zorunlu olarak birlikte uygulanan iki Anayasa kuralından birinin diğerinin sınırını oluşturabildiği belirtilmiştir (AYM, E.2011/134, K.2012/83, 24/5/2012). Başka bir deyişle hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir (AYM, E.2010/83,

K.2012/169, 1/11/2012; Şehmus Özsubaşı, § 73).

69. Somut olayda idarenin mali kaynaklarının sınırlılığı sebebiyle kesinti işlemine dayanak kuralda öngörülen ölçütün getirildiği dikkate alındığında Anayasa'nın 65. maddesi de dikkate alındığında müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının olduğu anlaşılmaktadır.

(3). Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(i) Genel İlkeler

70. 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).

71. 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).

72. 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).

(ii) İlkelerin Olaya Uygulanması

73. Başvuru konusu olayda başvurucu 1/9/1994 tarihinden 23/7/2015 tarihine kadar engelli aylığı almıştır. Engelli aylığı alınmasına imkân veren 2022 sayılı Kanun'un 2. maddesinde aylık almaya hak kazanan kişileri sınırlamaya yönelik 2013 yılında yapılan değişiklik üzerine Vakıf Mütevelli Heyeti tarafından değişiklik gerekçe gösterilerek23/7/2015 tarihinde engelli aylığının kesilmesine karar verilmiştir.

74. Başvurucunun engelli aylığının kesilmesine ilişkin idari işlem ile bu işlemin dayanağını teşkil eden Vakfın kararının iptali ve yoksun kalınan engelli aylıklarının ödenmesi talebiyle açtığı dava, başvurucunun yaşadığı haneye giren toplam gelirin 4.420 TL olduğu, kişi başına düşen gelir miktarının 1.104,96 TL olduğu, bu tutarın ise mevzuat gereği 16 yaşından büyükler için belirlenmiş olan asgari ücretin aylık net tutarının 1/3'ünden fazla olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

75. Somut olayda yeni düzenlemeyle öngörülen gelir ölçütünün getirilme amacının malî kaynaklarının sınırlılığı sebebiyle öncelikli olarak mutlak bir biçimde yardıma muhtaç

engellilere nakdi yardım yapılması olduğu açıktır. Bu kapsamda müdahalenin bu kamu yararını amacını gerçekleştirmeyi sağlayabileceği için elverişli olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

76. Bunun yanında Anayasa'nın 17. maddesinin bireylere herhangi bir sosyal güvenlik yardımı sağlanması şeklinde mutlak bir pozitif yükümlülük getirmemektedir. Diğer yandan devlet, Anayasa'nın 61. maddesi çerçevesinde engellilerin korunmaları ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri almak konusunda belirli bir takdir yetkisi de bulunmaktadır. Nitekim Anayasa'nın 65. maddesinde de malî kaynakların sınırlılığına değinilmiştir. Buna göre idarenin bu takdir yetkisi, sınırlı kaynaklarının dağılımında önceliklerin belirlenmesi ve gerekli araçların seçimi noktasında oldukça geniştir.

77. Son olarak müdahalenin orantılı olup olmadığı tartışılmalıdır. Kanunun yürürlük tarihinden sonra yeni bağlanacak aylıklar yönünden farklı ölçütler belirlenmesi ve belirlenen ölçütlere göre aylık bağlanmaması, yukarıda değinilen mali kaynakların sınırlılığına dayalı kamu yararı amacı karşısında kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının korunmasına yönelik adil dengeyi bozmamaktadır. Ancak somut olayda engelli olan başvurucuya ilk defa aylık bağlanması söz konusu olmayıp zaten bağlanmış aylığın kesilmesi söz konusudur. Diğer bir deyişle olayda şikâyete konu husus, devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında olduğu iddiasıyla ilk defa aylık bağlanması söz konusu olmayıp devletin negatif yükümlülüğü kapsamında değerlendirilebilecek doğrudan aylık kesintisi şeklinde yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu iddiasıdır.

78. Anayasa'nın 17. maddesi devletin herhangi bir sosyal güvenlik yardımının veya ödemesinin yapılıp yapılmaması ya da bu çerçevede hangi menfaatlerin sağlanacağı veyahut bu yardım ve ödemelerin miktarı ile ilgili olarak karar vermesi üzerinde bir kısıtlama getirmemektedir. Kişinin bir sosyal güvenlik yardımı kapsamına dâhil edilmesi bu sistemin değiştirilemeyeceği anlamına da gelmemektedir. Buna göre sağlanan yardım veya aylığın kapsamına göre ödemeye uygunluk koşullarının değiştirilebilmesi de kanun koyucunun takdirindedir. Ekonomik ve sosyal yapıdaki değişikliklere, sosyal yardıma ihtiyaç duyan kişi kategorileri hakkında gelişen görüşlere ve ayrıca bireysel durumların gelişimine bağlı olarak sosyal güvenlik mevzuatında değişiklikler yapılabileceği kabul edilebilir (benzer yönde bkz. AİHM, Carson ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 42184/05, §§ 85-89).

79. Somut olayda ise başvurucuya daha önceki ölçütlere göre ödenmekte olan engelli aylığının yapılan kanun değişikliğiyle bütünüyle kesilmesinin aşırı bir külfet yüklediği açıktır. Buna göre olayda mevcut bir aylığın azaltılması söz konusu olmayıp bütünüyle bu aylıktan yoksun bırakılması söz konusudur. Üstelik kuralda veya kuralın bulunduğu kanun hükümlerinde herhangi bir geçiş hükmü de öngörülmemiş, kişilerin almakta oldukları aylıkları bir anda kaybetmelerine neden olunmuştur. Bunun yanında söz konusu nakdi yardımın yerine geçebilecek başka bir menfaatin veya yardımın varlığı da söz konusu değildir. Kaldı ki kuralın ilgili olduğu kişiler, Anayasa'nın 61. maddesinin ikinci fıkrasına göre korunması yönünde güvence getirilen engelli bireylerdir. Buna rağmen kuralın yasama süreci incelendiğinde ödenmekte olan aylıkların tamamen ve bir anda kesilmesini haklı kılabilecek zorunlu bir ekonomik veya başka gerekçeye de yer verilmediği görülmektedir. Olayların bu gidişatı başvurucunun engelli aylığına erişim koşulları üzerinde esaslı ve öngörülemez bir değişiklik anlamına gelmiştir. Dolayısıyla başvurucu bu koşullar altında aşırı ve orantısız bir yük altına sokulmuştur.

80. Diğer yandan başvurucu engelli aylığının kesilmesi sonucu kazanılmış haklarının ihlal

edildiğine yönelik iddialarının derece mahkemelerince dikkate alınmamasından da şikayetçidir. Öncelikle mahkeme kararlarının incelenmesi neticesinde mahkemelerin başvurucunun kazanılmış hakka saygı ilkesinin ihlal edildiği iddiasına itibar etmedikleri anlaşılmaktadır. Esasında bir statüye bağlı olarak ileriye dönük beklenen haklar, kazanılmış hak niteliği taşımadığından engelli aylığı alınmasına imkân veren 2022 sayılı Kanun maddesinde aylık almaya hak kazanan kişileri sınırlamaya yönelik 12/7/2013 tarihinde yapılan değişiklik sonrasında engelli aylığının kesilmesi uygulamasına gidilmesinde engelli aylığı kesilen kişiler yönünden kazanılmış haktan söz edilemez. Nitekim değişikliğe uğrayan kuralda bireylerin bulunduğu statülerden doğan, tahakkuk etmiş ve kendileri yönünden kesinleşmiş, kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haklara yönelik bir düzenleme öngörülmediğinden kazanılmış hakları ihlal eden bir müdahale söz konusu değildir.

81. Bununla birlikte başvurucunun 2013 yılında gerçekleşen yasal değişikliğe kadar engelli aylığı almakla engelli statüsüne bağlı olarak ileriye dönük engelli aylığının kesintisiz devam edeceğine yönelik haklı beklentisinin bulunmadığı söylenemez. Nitekim başvurucunun hakkında düzenlenen sağlık kuruluşu raporuna istinaden almakta olduğu engelli aylığı, mezkur raporda yer alan tespitlerin hiçbirisinde değişiklik olmamasına rağmen ilgili kanun maddesinde yapılan öngörülemez bir değişiklik sonucu herhangi bir şekilde kısıntıya gidilmeden tamamen kesilmiştir. Üstelik Anayasa'nın 61. maddesinde yer verilen "Devletin engellileri koruyup toplumda kendilerine yaraşır bir hayat seviyesi sağlaması gerektiğine" ilişkin açık anayasal yükümlülük karşısında mezkur öngörülemez değişikliğin herkes yönünden objektif olarak beklenebilecek bir beklentiyi sonuçsuz bıraktığı da açıktır. Nihayetinde engelli aylığı ödemesine dayanak kanun maddesinin yirmi bir yıl gibi uzun bir müddet uygulanmasına güvenerek ekonomik hayatını yönlendiren, hukuki iş ve işlemlere girişen başvurucunun mezkur uygulamanın süreceği yolunda oluşan beklentisinin mümkün olduğunca korunması gerekmektedir. Buna göre yeni kanuni düzenlemeyle yasa koyucu, başvurucu için önceki nakdi ödeme yerine ikame edilebilecek alternatif bir koruma yöntemi de ihdas etmeyerek engelli bir birey olan başvurucunun sosyal güvenlik hakkından sistemli bir şekilde mahrum bırakılmasına neden olmuştur.

82. Bu bağlamda başvurucunun engellilik aylığı alma konusundaki devam eden ve tanınmış haklı beklentisinin varlığı, başvurucunun yirmi bir yıl gibi uzun bir müddet boyunca engellilik derecesinin değiştiğini tevsik eder yeni bir sağlık kurulu raporu tesis edilmemiş olmasıyla ortaya konmuştur. Dolayısıyla başvurucunun engelli aylığı 2015 yılında kesilmiş olmasına rağmen meşru ve süregelen bir haklı beklentisi bulunmaktadır.

83. Ayrıca hukukun üstünlüğüne saygı ve hukuki güvenlik ilkeleri, devletlerin çalışma kapasitesi kanuni düzeyin altına düşen kişilere -plana yeterli katkıda bulunmuş olmaları koşuluyla- sosyal yardımlaşma temelinde belirli bir gelir sağlamasını gerektirmektedir. Anayasa'nın 61. ve 65. maddeleri uyarınca devletin mali kaynakları ölçüsünde engellilerin korunmaları ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri almak konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır. Devletin bu takdir yetkisi çerçevesinde çıkarılan kanunla engelli kişilere aylık bağlanmasını düzenlediği açıktır. Başvurucu da bu kapsamda yirmi bir yıldır engelli aylığı almıştır. Bununla birlikte başvurucunun engellilik durumunda hiçbir değişiklik olmamasına karşın aradan çok uzun zaman geçtikten sonra farklı bir hesaplama yöntemi getiren kanuni bir düzenlemeye dayanılarak engelli aylığının tümüyle kesilmesi hukuki güvenlik ve meşru beklentilerin korunması ilkelerine uygun olmamıştır.

84. Sonuç olarak her ne kadar sosyal güvenlik alanında kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisinin olduğu kabul edilse dahi engellilere ödenmekte olan aylıkların hiçbir geçiş hükmü

veya başka bir tedbir öngörülmeden ve bunu gerektiren açık bir zorlayıcı gerekçe de öne sürülmeden tamamıyla kesilmesinin Anayasa'da özel olarak korunmaları öngörülen engelli bir birey olan başvurucu yönünden aşırı bir külfete yol açtığı ve değinilen kamu yararı amacıyla karşılaştırıldığında müdahalenin orantılı olmadığı değerlendirilmektedir. Bu durum müdahale ile öngörülen kamu yararının sağlanması amacı ile başvurucunun maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının korunması arasındaki adil dengenin başvurucu aleyhine bozulması sonucunu doğurmuştur.

85. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

86. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, 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."

87. Başvurucu, ihlalin tespiti ile tazminat talep etmiştir.

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

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

90. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla

yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58-59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66-67).

91. Somut olayda başvurucunun engelli aylığı idarece kesilmiştir. Dolayısıyla maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına yönelik ihlalin idari bir karardan kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte mahkeme de ihlali gidememiştir.

92. Bu durumda kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak engelli aylığının kesilmesine yönelik idari işlemin iptalinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Bursa 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

94. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL tutarındaki yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bursa 1. İdare Mahkemesine (E.2015/1616, K.2016/1275) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 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 16/9/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvuranın 2022 sayılı Kanunun 2. maddesi uyarınca uzun süredir almakta olduğu engelli aylığı, Kanunda yapılan değişiklik ile getirilen kriter gereği, hane içinde kişi başına düşen ortalama aylık gelirin asgari ücretin aylık tutarının üçte birinden fazla olması nedeniyle 2015 yılı Eylül ayında sona erdirilmiştir. Mahkememiz Birinci Bölüm çoğunluğu tarafından başvurucunun engelli aylığının kesilmesi işleminin iptaline yönelik davanın reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik ve Esas Yönünden

Bireysel başvuru formunda başka bir geliri olmadığı belirtilen başvuranın "…ayda 303 TL ile yaşayabilmesi mümkün olmadığı gibi, hanesinde kişi başına düşen gelirin 303 liranın üzerinde olduğu gerekçesiyle kendisine ait engelli aylığının kesilmesi de Anayasanın 17. maddesine açıkça aykırıdır" sözleriyle engelli aylığının kesilmesinin Anayasanın 17. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Mahkememiz kararında da inceleme Sözleşmenin 8. maddesi bağlamında ve Anayasanın 17. maddesi uyarınca (özel hayat boyutuyla) kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında yapılmıştır.

Mahkememiz kararlarında özel hayat boyutuyla maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkının (AY 17/1) Sözleşmenin 8. maddesine karşılık geldiği kabul edilmektedir. Bununla birlikte özel hayatın korunması hakkını kapsayan Sözleşmenin 8. maddesi "yeterli yaşama standardı hakkını" veya engellilere böyle bir güvenceyi içermemektedir (Sözleşmenin 8. mali yardım veya yeterli yaşama standardı hakkını kapsamadığı yönündeki kararlar için bkz. AİHM Andersson/İsveç, B. No. 11776/85, 4.3.1986; Vaughan, B. No: 12639/87, 12 Aralık 1987).Öte yandan iç hukukta böyle bir hak tanındığında, söz konusu hakkın ayrımcılık temelinde uygulanmadığı iddiaları Sözleşmenin 8 ve 14. maddeleri bağlamında dile getirilebilir. İncelenen başvuruda ise ayrımcılık iddiası bulunmamaktadır. Anayasanın 17/1. maddesinin de asgari yaşama standardı sağlamayı veya sosyal güvenlik hakkını güvence altına aldığı söylenemez. İç hukukta tanınan şekliyle engelli aylığının kesilmesine ilişkin iddianın Sözleşme ve Anayasa ortak paydasında mülkiyet hakkı bağlamında dile getirilmesi söz konusu olabilir. Bununla birlikte başvuru formunda mülkiyet hakkına yönelik bir iddiada bulunulmamıştır. Başvuruda aylığın kesilmesi ve açılan davanın reddi dolayısıyla 17. madde dışında Anayasanın 2, 5, 90, 60 ve 61. maddelerine aykırılık iddiaları ileri sürülmüştür.

Anayasanın 17/1. maddesinde düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, Anayasanın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete, temel haklara saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılan pozitif ve negatif ödevler yüklemektedir (bkz. Serpil Kerimoğlu ve diğ. B. No: 2012/7252, 17.9.2013, par. 50, 51). Anılan yükümlülükleri gereği devlet etkili mekanizmalar kurmak, usul güvenceleri içeren yargı yollarını oluşturmak, etkili başvuru ve karar haklarını temin etmek gibi

tedbirleri almalıdır. Başvuranın aylığının kesilmesi nedeniyle iptal davası açma, iddialarını ve delillerini mahkeme önünde ileri sürme şeklindeki hukuk yolunu kullandığı gözetildiğinde Devletin Anayasanın 5 ve 17. maddeleri uyarınca pozitif yükümlülüğünü yerine getirdiği anlaşılmaktadır. Başvuruda mülkiyet hakkına dayanılmamış, asgari yaşam hakkı imasıyla maddi ve manevi varlığı koruma hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüştür. Ne var ki Anayasanın 17/1. maddesi asgari yaşam seviyesini sağlama bağlamıyla sosyal güvenlik hakkını ve engellilere maddi yardım sağlanmasını güvence altına almamaktadır.

Anayasanın 17/1. maddesine bağlı devletin yükümlülüklerinin kişilere ekonomik ve sosyal alanda bazı ekonomik güvencelerin verilmesini sağlamayı kapsamadığı açıktır. Genel nitelikli bir fiil hakkı niteliğinde bulunması dolayısıyla Anayasadaki bütün haklarla doğrudan veya dolaylı ilişki kurulabilecek olan maddi ve manevi varlığı koruma hakkından ekonomik haklara ilişkin bir sonuç çıkartılması yorum ilkelerine de uymamaktadır. Bu tür yükümlülükler Anayasada yer alan ilgili diğer bazı haklara bağlı olarak söz konusu olabilir. Ancak bunların incelenebilmesi için bireysel başvuru konusunu oluşturmaları zorunludur. Başvurunun kapsamı dikkate alındığında diğer haklar yönünden inceleme yapılamamaktadır.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi çok sayıdaki kararında kazanılmış haktan söz edilebilmesi için bu hakkın yeni yasadan önce yürürlükteki kurallara göre fiilen elde edilmiş olması gerektiğini ifade etmiştir (örn. AYM E. 2017/20 – K. 2018/75, 5.7.2018, par. 33). Bu noktada gerek Sözleşme'nin 8. maddesinin, gerekse Anayasanın 17. maddesinin Devlete kişilerin sosyal güvenlik hukukundaki statülerinin sağlanması, hatta belirli bir düzey gelir standardı oluşturması şeklinde pozitif bir yükümlülük getirmediğini hatırlamak gerekir. Dolayısıyla "bir statüye bağlı olarak ileriye dönük beklenen hakların kazanılmış hak niteliğinde bulunmadığı" yönündeki Mahkememiz kararlarını (örn. AYM E. 2015/46 – K. 2017/130, 26.7.2017, par. 99) bu tespitle birlikte değerlendirmek gerekir. Ayrıca Kanun değişikliği ile hane geliri konusunda belirli bir asgari standardın altında kalanlara yine aylığın ödeneceğinin öngörülerek haklar arasında dengenin de sağlandığı dikkate alınmalıdır.

Belirtilen nedenlerle, engelli aylığının kesilmesiyle neticelenen idari işlem ve mahkeme kararı süreciyle maddi ve manevi varlığı koruma hakkının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun bulunması nedeniyle kabul edilemez bulunduğuna karar verilmesi gerektiği görüşüyle farklı oy kullandım.

2. Giderim Yönünden

Başvuranın engelli aylığının kesilmesinin dayanağını oluşturan idari işlemde ve Mahkeme kararında 2022 sayılı Kanunun 20.2.2014 tarihli ve 6525 sayılı Kanunla değişik üçüncü fıkrası gösterilmiştir. Gerek idarenin uygulaması, gerekse idare mahkemesi ve bölge idare mahkemesinin yorumuna göre engelli aylığının verilmesi için hane başı asgari gelir kriteri öngören bu kural mevcut aylık alanlar bakımından da uygulanmalıdır. Bununla birlikte çoğunluk görüşü doğrultusunda yazılan Bölüm kararı gerekçesinde (par. 66, 73, 79) ihlalin kanundan kaynaklandığı, hatta kanunda geçiş hükmünün de öngörülmediği belirtilmektedir. Öte yandan bu yaklaşımla çelişir biçimde ihlalin idari karardan kaynaklandığı da ifade edilmiştir (par.91). Kanundan kaynaklanan ihlallerde Mahkememiz ihlalin yasama organına bildirilmesine ve giderim olarak tazminat verilmesine hükmetmektedir. Bu açıdan kararda ihlalin yasama organına bildirilmesi gereğinin yerine getirilmemesi ve giderim yönünden de yeniden yargılama kararı verilmesinin uygun olmadığı düşüncesindeyim.

Hasan Tahsin GÖKCAN Başkan

SERKAN NOĞAY

B. No: 2018/16355 | Karar tarihi: 16.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/16355

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERKAN NOĞAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/16355)

Karar Tarihi: 16/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : Serkan NOĞAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamudaki görevinden ihraç edilen hukukçunun baro levhasına yazılmasına ilişkin verilen kararın mahkemece iptal edilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Olağanüstü Hal Sürecinde Uygulanan Tedbirler

9. Ülkemizin 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmasına ilişkin süreç, bu teşebbüsün arkasında uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen terör örgütüne ilişkin bilgiler, Millî Güvenlik Kurulu (MGK) kararları, darbe teşebbüsünün bastırılmasının akabinde Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hâl (OHAL) süreci ve bu süreçte uygulanan tedbirler Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında detaylı şekilde yer almaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-66; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21; Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 10; ayrıca bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararı).

10. OHAL sürecinde kamu görevinden çıkarma tedbirlerinin uygulanmasına da karar verilmiş, bu konuda genel ve soyut normlar ihdas edilmiştir. Örneğin 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 OHAL KHK'sı) 3. maddesinde, millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olan hâkim ve savcılar hakkında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verileceği hüküm altına alınmıştır (Kamu görevinden çıkarma tedbirlerine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 56-61).

11. Yine 667 sayılı OHAL KHK'sının 4. maddesinde kamu görevinden çıkarılanların, uhdelerinde taşımış oldukları büyükelçi, vali gibi unvanları ve yüksek mahkeme başkan ve üyeliği, müsteşar, hâkim, savcı, kaymakam ve benzeri meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacakları ve bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacakları düzenlenmiştir.

12. Türkiye Cumhuriyeti 21/7/2016 tarihinde, Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS, Sözleşme); Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine ise Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'ye (MSHUS) ilişkin derogasyon (askıya alma/yükümlülük azaltma) beyanında bulunmuştur. Olağanüstü hâlin uzatılmasına ilişkin kararlar da Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine ve Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine bildirilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 50).

B. Başvurucunun Baro Levhasına Yazılma Talebine İlişkin Süreç

13. Başvurucu, 1999 yılında hukuk fakültesini bitirmiş ve hâkim-savcı adayı olarak kamudaki görevine başlamıştır.

14. 15 Temmuz darbe teşebbüsünün gerçekleştiği tarihte Gebze Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmakta olan ve millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ/PDY ile aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olduğu değerlendirilen başvurucu hakkında Hâkimler ve Savcılar Kurulu (HSK) 2. Dairesinin 16/7/2016 tarihli kararıyla görevden uzaklaştırma kararı verilmiştir. Akabinde aynı gerekçeyle HSK Genel Kurulunun 24/8/2016 tarihli

kararıyla başvurucunun meslekten ihraç edilmesine karar verilmiştir. Söz konusu karara karşı yapılan yeniden inceleme talebi de aynı Makamın 29/11/2016 tarihli kararıyla reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir.

15. Hâkimlik-savcılık mesleğinden ihraç edilmesinin ardından başvurucu, baro levhasına avukat olarak yazılma talebiyle Ankara Barosuna (Baro) başvurmuştur. Başvurucunun talebi, HSK tarafından verilen kararın idari bir işlem olduğu ve yasal şartlara uygun olduğu gerekçesiyle Baro Yönetim Kurulunun 6/9/2017 tarihli kararıyla kabul edilmiştir. Söz konusu karar Türkiye Barolar Birliği (TBB) Yönetim Kurulunun 15/9/2017 tarihli kararıyla uygun bulunmuştur.

16. TBB tarafından verilen karar, Bakanlık tarafından yerinde görülmeyerek bir daha görüşülmek üzere 17/10/2017 tarihinde TBB'ye geri gönderilmiştir. Geri gönderme kararının gerekçesinde;

i. HSK tarafından meslekten çıkarılan başvuru hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından FETÖ/PDY'ye üye olma suçu kapsamında soruşturma başlatıldığı ve HSK'da şikâyet dosyasının bulunduğu belirtilmiştir.

ii. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinde avukatlığa engel olan suç tiplerinin sayıldığı, aynı düzenlemeye göre söz konusu suçlardan kovuşturma altına olanların avukatlığa alınma isteklerinin kovuşturma sonuna kadar bekletilmesi gerektiği, bu kapsamdaki avukatlığa engel hâli bulunan başvurucunun baro levhasına yazılmasına karar verilmesinin yerinde görülmediği ifade edilmiştir.

iii. Ayrıca 1136 sayılı Kanun'un 1. maddesinde avukatlık mesleğinin kamu hizmeti olarak tanımlandığı, yine anılan Kanun'un 2., 38. ve 57. maddelerinin de bu kapsamda hükümler içerdiği, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 6. maddesinde de avukatların yargı görevi yapan kişilerden sayıldığı vurgulanmıştır.

iv. Kamu hizmetinin idare hukuku esaslarına göre çalıştırılan ve kamu görevlisi olarak adlandırılan kişilerce yapılmasının zorunlu olmadığı, kamu hizmetinin bir kısmının kamu görevlisi olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan ancak işlevsel anlamda kamu görevi ifa eden serbest meslek grubundaki kişilerce de yerine getirildiği ifade edilmiştir.

v. Avukatların verdikleri hizmetlerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği, adalet, yargı, hukuk işlerinin kamu hizmetinin en yoğun ve kamu kavramının anlam olarak en önde gelen alanlarından olduğu belirtilmiştir. Kararda; 667 sayılı OHAL KHK'sı ile başvurucu hakkında alınan tedbirin, avukatlık mesleğinin önem ve özelliği, kamu hizmeti niteliği ve avukatın hak ve yetkileri ile işlevsel olarak kamu görevi ifa ettiği hususlarının gözardı edilmemesi ve idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi olarak çalışamamak şeklinde dar yorumlanmaması gerektiği vurgulanmıştır. Böylesi dar bir yorumun OHAL KHK'sının amacıyla bağdaşmadığı ve terörle mücadeleyi sekteye uğratacağı ileri sürülmüş ve söz konusu tedbirin ilgilinin bir daha kamu hizmetinde çalışamamasını da içerdiği ifade edilmiştir.

vi. Ayrıca OHAL KHK'sı ile alınan tedbirin yalnızca idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi olarak çalışanlarla sınırlı tutulmasının memur ve hâkim olma niteliğini kaybedenlerin avukat olması sonucunu doğuracağı ve hukuk devletinin işlerliğinin sağlanması açısından yaşamsal bir öneme sahip yargının kurucu unsurlarından olan avukatlık mesleğinin itibarını zedeleyeceği belirtilmiştir.

17. TBB Yönetim Kurulu, 3/11/2017 tarihli kararıyla, önceki kararında ısrar ederek başvurucunun baro levhasına yazılma talebinin kabulüne karar vermiştir. Israr kararının gerekçesinde; başvurucunun Başsavcılık tarafından soruşturulduğu, henüz soruşturma kapsamında olan bir suç nedeniyle 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin uygulanamayacağı ve Bakanlığın geri gönderme kararının usule ve yasaya uygun olmadığı ifade edilmiştir.

18. Kararın kesinleşmesi üzerine ant içen başvurucunun ismi baro levhasına yazılmıştır.

19. Bakanlık, başvurucunun baro levhasına yazılmasına ilişkin TBB Yönetim Kurulu tarafından verilen karara karşı 16/11/2017 tarihinde iptal davası açmıştır. Yürütmenin durdurulması talebini de içeren ve Ankara 15. İdare Mahkemesi (Mahkeme) tarafından kayda alınan dava dilekçesinde;

i. Başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma suçu kapsamında Başsavcılık tarafından soruşturma yürütüldüğü ve HSK'da şikâyet dosyasının bulunduğu belirtilerek bu durumun 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesi gereğince avukatlığa engel hâl oluşturduğu iddia edilmiştir.

ii. Terör eylemlerinin türüne ve niteliklerine ilişkin 12/4/1991 ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında açıklamalarda bulunulmuştur. Ayrıca MGK tarafından 26/2/2014-26/5/2016 tarihleri arasında gerçekleştirilen toplantılarda FETÖ/PDY'nin, millî güvenliği tehdit eden ve kamu düzenini bozan, Devlet içerisinde legal görünüm altında illegal faaliyetler yürüten, yasa dışı ekonomik boyutu bulunan ve diğer terör örgütleri ile işbirliği yapan bir terör örgütü olduğuna dair değerlendirmelerin yapıldığı ve bu terör örgütü ile tüm kurum ve birimlerin birlikte etkin bir şekilde mücadele edilmesine dair kararların alındığı hatırlatılmıştır.

iii. Devlet organlarına sızan FETÖ/PDY bağlantılı kişilerin sadece demokratik hukuk düzenine tehdit oluşturmakla kalmadıkları, 15/7/2016 tarihinde darbe teşebbüsünde bulunmak suretiyle de millî güvenliğe karşı fiilen büyük bir tehdit oluşturdukları ifade edilmiştir. Bu nedenle, darbe teşebbüsünün akabinde Devlet kurumlarının FETÖ/PDY ile iltisakı, irtibatı veya mensubiyeti değerlendirilen kişilerden hızlı bir şekilde arındırılabilmesi amacıyla OHAL KHK'larının çıkarıldığı belirtilmiştir.

iv. Bu kapsamda yürürlüğe giren 667 sayılı OHAL KHK'sının 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, OHAL KHK'sı ile meslekten veya kamu görevinden çıkarılanların bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceğinin hükme bağlandığı vurgulanmıştır. Söz konusu meslekten veya kamu görevinden çıkarma tedbirinin, 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 olağanüstü tedbir mahiyetinde olduğu ifade edilmiştir.

v. Yargının kurucu unsurlarından olan avukatlık mesleğinin hukuki sorunların ve anlaşmazlıkların adalete ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesi, hukuk kurallarının tam olarak uygulanması, bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması ve hukuk devletinin işlerliğinin sağlanması bakımından yaşamsal bir öneme ve değere sahip olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda hukuk kurallarının tam olarak uygulanması konusunda yargı organlarına, yetkili kurul ve kurumlara yardımda bulunmanın bağımsız savunmayı serbestçe temsil eden avukatlığın amaçlarından biri olduğu ileri sürülmüştür.

vi. 1136 sayılı Kanun'un 1. maddesinde avukatlık mesleğinin kamu hizmeti olarak

tanımlandığı, yine anılan Kanun'un 2. maddesinde yer alan düzenlemenin avukatlığın kamu hizmeti niteliğinde olması esasına dayandığı ifade edilmiştir. Yine Kanun'un 38. ve 57. maddelerinin mesleğin kamu hizmeti niteliğinde olduğunun bir göstergesi olduğu, 5237 sayılı Kanun'un 6. maddesinin bu durumu teyit ettiği iddia edilmiştir.

vii. Kamu hizmetinin bir kısmının idare tarafından idare hukuku esaslarına göre çalıştırılan ve kamu görevlisi olarak adlandırılan kişilerce gerçekleştirildiği, diğer bir kısmının ise idare hukuku anlamında kamu görevlisi olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan ancak işlevsel anlamda kamu görevi ifa eden serbest meslek grubundaki kişilerce yerine getirildiği ifade edilmiştir. Avukatların verdiği hizmetin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

viii. Anayasa Mahkemesinin 23/6/1989 tarihli bir kararına yer verilerek avukatlık mesleğinin kamu hizmeti ve serbest meslek olarak iki yönlü olduğunun kabul edildiği, adalet, yargı, hukuk işlerinin kamu hizmetinin en yoğun ve kamu kavramının anlam olarak en önde gelen alanı olduğu belirtilmiştir. 667 sayılı OHAL KHK'sı kapsamında meslekten veya kamu görevinden ihraç edilenlerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceğine ilişkin olarak alınan tedbirin avukatlık mesleğinin önem ve özelliği, kamu hizmeti niteliği ve avukatın hak ve yetkileri ile işlevsel olarak kamu görevi ifa ettiği hususları gözardı edilerek yorumlanmaması gerektiği ifade edilmiştir. Söz konusu düzenlemenin idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi olarak çalışamamak şeklinde dar yorumlanmasının OHAL KHK'sının amacıyla bağdaşmayacağı ve terörle mücadeleyi sekteye uğratacağı iddia edilmiştir.

ix. Ayrıca, söz konusu tedbirin sadece idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi olarak çalışanlarla sınırlı tutulmasının memur ve hâkim olma niteliğini kaybedenlerin avukat olması sonucunu doğuracağı, hukuk devletinin işlerliğinin sağlanması bakımından hayati önemi bulunan ve yargının kurucu unsurlarından olan avukatlık mesleğinin itibarını zedeleyeceği vurgulanmıştır. Bu nedenlerle 667 sayılı OHAL KHK'sı ile kamu görevinden ihraç edilen başvurucunun avukat olarak Baro levhasına yazılmasının yerinde olmadığı ve TBB Yönetim Kurulu tarafından verilen ısrar kararında hukuki isabet bulunmadığı ileri sürülmüştür.

20. Davalı TBB tarafından sunulan 19/1/2018 tarihli cevap dilekçesinde; başvurucunun Baro levhasına yazılma talebinin kabul edilmesine ilişkin verilen kararın ve bu yönde tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu ve davanın reddine karar verilmesi gerektiği iddia edilmiştir. Cevap dilekçesinde;

i. Başvurucu hakkında bir ceza soruşturmasının bulunduğu ancak kovuşturma aşamasına geçildiğine dair herhangi bir bilgi veya belgenin bulunmadığı, bu nedenle 1136 sayılı Kanun'da düzenlenen koşulların oluşmadığı belirtilmiştir.

ii. Kamu hukuku usulüne göre tasarrufta bulunan veya işlem yapanlarla bu işlemlerin yapılmasına kamu hukuku usulü çerçevesinde katkı sunan, bu kişilere faaliyetlerinde yardımda bulunanların kamu görevini ifa ettikleri, kamu hukuku usulüne göre tasarrufta bulunmayan veya işlem yapmayan ve bu faaliyetlere kamu hukuku usulü çerçevesinde yardımda bulunmayanların ise kamu hizmeti gördükleri belirtilmiştir.

iii. Kamu görevi kavramı; yasama ve yargı faaliyetlerinin yanı sıra devletin olmazsa olmaz birincil amaçlarının gerçekleşmesi için devlete özgü, devletçe yapılması zorunlu, egemen gücün, yetkinin ve kamu hukuku kurallarına göre oluşturulan idarenin kullanılmasını ve örgütlenmesini yansıtan etkinlikler bütünlüğü olarak tanımlanmıştır. Kamu hizmeti kavramı

ise devletin ikincil amaçlarını gerçekleştirmek için başkalarına da bırakabileceği etkinlikler şeklinde açıklanmıştır.

iv. Serbest avukatlar gibi yaptıkları hizmetin kamu hizmeti olduğu yasalarca kabul edilenlerin kamu kesimindeki bir kuruluşta çalışmadıkları sürece kamu görevlisi olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir.

v. Sağlık Bakanlığı tarafından il sağlık müdürlüklerine 28/9/2016 tarihinde gönderilen yazıda, OHAL KHK'sı kapsamında kamu görevlerinden çıkarılan tabip, diş tabibi ve diğer sağlık meslek mensuplarının özel sağlık kuruluşlarında istihdam edilmelerine engel bir hâlin bulunmadığı yönünde Bakanlığın uygulamasına zıt bir görüş bildirildiği belirtilmiştir.

vi. Ayrıca yürütmenin durdurulması için gerekli olan koşulların bulunmadığı ve bu yöndeki talebin reddine karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

21. Başvurucu, Mahkemeye sunduğu dilekçe ile davalı TBB yanında davaya müdahale talebinde bulunmuştur.

22. Mahkeme, 30/1/2018 tarihli kararıyla koşulları oluştuğu gerekçesiyle TBB tarafından tesis edilen işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Söz konusu kararın gerekçesinde;

i. 1136 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddelerinde yer alan düzenlemeler dikkate alındığında avukatlık mesleğinin kamu hizmeti yönünün güçlendirildiği ifade edilmiştir.

ii. Yine 1136 sayılı Kanun'un 57. maddesi ile 5237 sayılı Kanun'un 6. maddesi gözönüne alındığında avukatlık mesleğinin idare hukuku anlamında kamu hizmeti veren diğer serbest mesleklerden önemli ve farklı bir konuma taşındığının görüldüğü belirtilmiştir.

iii. 667 sayılı OHAL KHK'sı kapsamında alınan tedbirin yalnızca idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi sayılanlarla sınırlı tutulması durumunda memur ve hâkim olma niteliğini kaybedenlerin avukat olması sonucunu doğuracağı, bu durumun avukatlık mesleğinin itibarını zedeleyeceği, bu nedenlerle hâkimlik mesleğinden ihraç edilen başvurucu hakkında tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı ifade edilmiştir.

iv. Başvurucunun hâkimlik-savcılık mesleğinden çıkarılma gerekçesi dikkate alındığında avukatlık mesleğini icra etmesi etmesinin telafisi güç zararlar doğurabileceği belirtilmiştir.

23. Söz konusu karara karşı yapılan itiraz Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesinin (Bölge İdare Mahkemesi) 28/2/2018 tarihli kararıyla oyçokluğuyla reddedilmiştir. Karşı oy gerekçesinde, yürütmenin durdurulması kararının verilebilmesi için gerekli olan iki koşulun birlikte gerçekleşmediği ifade edilmiştir.

24. Mahkeme, 25/5/2018 tarihli kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde;

i. OHAL KHK'larının meslekten veya kamu görevinden çıkarma, 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 olağanüstü tedbir niteliğinde olduğu vurgulanmıştır.

ii. Avukatlık mesleğinin kamu hizmeti yönünün güçlendirildiği belirtilmiş ve bu konuda 30/1/2018 tarihli ara kararda belirtilen gerekçelere yer verilmiştir.

iii. 667 sayılı OHAL KHK'sının FETÖ/PDY ile iltisakı, irtibatı ve mensubiyeti değerlendirilen kişilerin devlet kurumlarının hızlı bir şekilde arındırılması amacıyla yürürlüğe girdiği ve söz konusu tedbirin meslekten ve kamu görevinden ihraç edilenlerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceğine ilişkin söz konusu düzenlemeler içeren söz konusu OHAL KHK'sı kapsamında alındığı ifade edilmiştir. Dava konusu tedbirin, avukatlık mesleğinin önemi ve özelliği, kamu hizmeti niteliği ve avukatın hak ve yetkileri ile işlevsel olarak kamu görevi ifa ettiği hususları gözardı edilerek dar yorumlanması durumunda terörle mücadelenin sekteye uğrayacağı ve OHAL KHK'sının amacıyla çelişkiye düşüleceği belirtilmiştir.

iv. Hâkimlik-savcılık mesleğinden çıkarılan başvurucu hakkında tesis edilen dava konusu işlemde kamu yararı ve avukatlık belirtilen vasıf ve nitelikleri yönünden hukuka uygun olmadığı şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir.

25. TBB ve başvurucu, söz konusu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Bölge İdare Mahkemesi, 20/11/2018 tarihli kararıyla, davalı TBB'nin istinaf talebinin kesin olarak reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; Mahkemece verilen kararın usule ve hukuka uygun olduğu, kaldırılmasını gerektiren bir nedenin bulunmadığı belirtilmiştir. Bölge İdare Mahkemesi, başvurucunun istinaf talebi hakkında ise süre yönünden ret kararı vermiştir.

26. Nihai karar 19/10/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

27. Başvurucu, yargılama devam ederken 8/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Başvurucu Hakkındaki Ceza Soruşturmasına İlişkin Süreç

28. Başvurucu hakkında terör örgütü üyesi olma suçu kapsamında yürütülen soruşturmada, başvurucunun FETÖ/PDY ile ilgisini ve iltisakını ortaya koyacak bilgi, belge ve delilin bulunmadığı gerekçesiyle Başsavcılık tarafından 4/1/2019 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

29. İlgili hukuk (ulusal mevzuat, Anayasa Mahkemesince ve idari yargı mercilerince verilen yargı kararları, uluslararası düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları) için bkz. Tamer Mahmutoğlu [GK], B. No: 2017/38953, 23/7/2020, §§ 37-67.

30. 667 sayılı OHAL KHK'sında yer alan düzenlemeler, 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile aynen kanunlaşmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 16/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

32. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

33. 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. Başvuruyu İnceleme Usulü

34. İlkeleri Anayasa Mahkemesinin Tamer Mahmutoğlu (aynı kararda bkz. §§ 86-91) kararında açılandığı üzere; başvuruyu inceleme usulünün Anayasa'nın OHAL dönemi için öngördüğü denetim rejimine tabi olabilmesi için tedbirin OHAL ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olması ve OHAL süresiyle sınırlı olarak uygulanması gerekir. Dolayısıyla ancak bu iki niteliği taşıyan bir tedbiri konu edinen bireysel başvurunun incelenmesinde OHAL dönemlerinde Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlanmasını ve durdurulmasını düzenleyen 15. maddesi esas alınabilir.

35. Başvuru konusu tedbirin OHAL ilanına neden olan tehditlerin veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olduğu açıktır. Zira devlet bu tedbirle FETÖ/PDY ile irtibatlı ya da iltisaklı olanların kamu hizmetine girişini engellemeye çalışmaktadır. Ancak somut olaydaki tedbir OHAL döneminin sona ermesinden sonra uygulanmıştır. Tedbirlerin OHAL'in süresini aştığı durumlara ilişkin yapılacak incelemelerde ise Anayasa'nın 15. maddesi dikkate alınamaz. Bu durumda somut başvuru, Anayasa'nın ilgili hükümleri ile olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olan 13. maddesi bağlamında incelenecektir. Diğer bir deyişle Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimi mevcut başvuru koşullarında dikkate alınmayacaktır.

C. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucu; serbest avukatlık yapma hakkının elinden alınmasının hukuka aykırı olduğunu, kendisinin ve ailesinin açlığa mahkûm edildiğini, kamu görevinden ihraç edilen sağlık çalışanlarına özel sektörde çalışma izni verilmesine rağmen kendisine bu yönde bir imkân tanınmamasının ayrımcılığa neden olduğunu belirterek özel hayata saygı hakkının, adil yargılanma hakkının, mülkiyet hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Bakanlık görüşünde, başvurucu tarafından istinaf yoluna süresinde başvurulmadığı ve bu hususun etkili hukuk yollarının tüketilip tüketilmediği konusunda yapılacak inceleme aşamasında dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Aksi kanaatte olunması ve başvurunun esasının incelenmesine karar verilmesi durumunda ise şu hususların dikkate alınması gerektiği ileri sürülmüştür:

i. OHAL KHK'sı kapsamında meslekten veya kamu görevinden çıkarma, 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 olağanüstü tedbir niteliğindedir.

ii. Avukat ve avukatlık mesleği, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil ederek hukuki sorunların ve anlaşmazlıkların adalete ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesi, hukuk kurallarının tam olarak uygulanması, bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması ve hukuk devletinin işlerliğinin sağlanması bağlamında yaşamsal bir önem ve değere sahiptir. Avukatlık mesleği, 1136 sayılı Kanun kapsamında kamu hizmeti olarak tanımlanmıştır.

iii. Kamu hizmetinin idare hukuku esaslarına göre çalıştırılan ve kamu görevlisi olarak adlandırılan kişilerce yapılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Kamu hizmetinin bir kısmı idarece bu esaslara göre çalıştırılan ve kamu görevlisi olarak nitelendirilen kişilerce yerine getirilir. Diğer bir kısmı da idare hukuku anlamında kamu görevlisi olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan ancak işlevsel anlamda kamu görevi ifa eden serbest meslek grubundaki kişiler tarafından yerine getirilmektedir.

iv. OHAL KHK'ları, demokratik hukuk devletine karşı sadece tehdit oluşturmakla kalmayan, 15/7/2016 tarihinde darbe teşebbüsünde bulunmak suretiyle fiilen demokratik hukuk devletine ve millî güvenliğe karşı büyük bir tehdit oluşturan FETÖ/PDY ile iltisakı, irtibatı ve mensubiyeti değerlendirilen kamu görevlilerinin devlet kurumlarından hızlı bir şekilde arındırılması amacıyla yürürlüğe girmiştir. Bu kapsamda alınan somut tedbirin, avukatlık mesleğinin önem ve özelliği, kamu hizmeti niteliği ve avukatın hak ve yetkileri ile işlevsel olarak kamu görevi ifa ettiği hususları gözardı edilerek bir daha "kamu hizmetinde çalışamamak" yerine dar yorumlanmak suretiyle idare hukuku esaslarına göre "kamu görevlisi olarak çalışamamak" şeklinde değerlendirilmesi OHAL KHK'larının amacıyla bağdaşmayacaktır. Ayrıca bu durum avukatlık mesleğinin itibarını da zedeleyecektir. Dolayısıyla başvurucunun özel hayata saygı hakkına bir müdahalede bulunulduğu kabul edilse dahi söz konusu müdahalenin yasayla öngörüldüğü ve demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olduğu düşünülmektedir.

38. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyan dilekçesinde, FETÖ/PDY ile herhangi bir bağının olmadığını ve bu hususun Başsavcılık tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla ortaya konulduğunu belirtmiştir. İddia edilenin aksine FETÖ/PDY'nin mağduru olduğunu ileri süren başvurucu, ulusal ve uluslararası mevzuata, hukukun genel ilkelerine aykırı şekilde gerçekleştirilen işlemin ve verilen kararların demokratik toplum düzeninin gerektirdiği ölçüye aykırı olduğunu ifade etmiştir. Dilekçesinde; bu süreçte adil yargılanma hakkının gereklerine uygun şekilde hareket edilmediğini, avukatlık mesleğinin itibarına zarar vereceği gerekçesiyle derece mahkemelerince verilen kararların hukuka aykırı olduğunu, avukatlığa engel bir hâlinin bulunmadığını iddia etmiş ve kendi durumuna emsal olduğunu ifade ettiği bazı yargı kararlarına yer vermiştir.

2. Değerlendirme

39. Anayasa’nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, özel hayatına … saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın … gizliliğine dokunulamaz."

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).

41. Başvurucunun iddialarının, baro levhasına yazılma talebinin TBB tarafından uygun bulunmasına ilişkin verilen kararın İdare Mahkemesince iptal edilmesine, dolayısıyla serbest avukatlık yapmasının engellenmesine ilişkin olduğu görülmektedir. Kişilerin mesleki hayatlarının onların özel hayatlarıyla sıkı bir ilişkisinin olduğu ve meslek hayatına yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin söz konusu olduğu dava süreçlerinde özel hayata saygı hakkının gündeme geldiği yadsınamaz. Bununla birlikte öncelikle bu tür işlemlerin mesleki

hayata yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin hangi durumlarda özel hayat kapsamında görülmeye uygun olduğu veya başvuru konusu edilen uyuşmazlıkların hangilerinin bu bağlamda uygulanabilir kabul edileceği hususlarında ölçütler belirlenmesi ve bu ölçütler dikkate alınarak değerlendirmeler yapılması gerekmektedir (Tamer Mahmutoğlu, § 82).

42. Somut başvurunun da bu yönüyle ele alınması ve yapılacak değerlendirmeler neticesinde özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğu sonucuna ulaşılması durumunda başvurucunun tüm iddialarının özel hayata saygı hakkı bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

43. Anayasa Mahkemesi, önceki birçok kararında özel hayata saygı hakkının kişinin çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını içerdiğini, özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına aldığını ve kişilerin mesleki hayatlarının özel hayatlarıyla sıkı bir ilişki içinde olduğunu vurgulamıştır (K.Ş., B. No: 2013/1614, 3/4/2014, § 36; Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 37; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015 § 62; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 31; Ö.Ç.; B. No: 2014/8203, 21/9/2016, § 50; Haluk Öktem [GK], B. No: 2014/13433, 13/10/2016, § 27; E.G. [GK], B. No: 2014/12428, 13/10/2016, § 34).

44. Anayasa Mahkemesi yakın tarihte açıkladığı Tamer Mahmutoğlu kararında; özel hayata ilişkin hususların kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alındığı durumlarda özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğuna ve özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanılmaksızın mesleki hayata yönelen müdahalelerin özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi gerekli olan koşulların neler olduğuna ilişkin detaylı değerlendirmelerde bulunmuştur (Tamer Mahmutoğlu, §§ 84-90).

45. Öncelikle belirtilmelidir ki başvurucunun serbest avukatlık faaliyetinde bulunmasının engellenmesine yönelik müdahale özel hayata saygı hakkının otomatik olarak uygulanabilirliğini sağlamaz. Özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğu sonucuna ulaşılabilmesi için belirtilen kararlarda açıklanan kriterler kapsamında somut olayın değerlendirilmesi gerekir.

46. Başvuru dosyası incelendiğinde, başvurucunun mesleki hayatına yönelik olarak alınan tedbirin özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanmadığı görülmektedir. Bununla birlikte başvurucunun mesleki hayatına yönelik müdahalenin onun özel hayatına ciddi şekilde etki ettiği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı anlaşılmaktadır. Zira alınan tedbirin başvurucunun başkaları ile ilişki kurabilme ve geliştirebilme imkânını önemli ölçüde zayıflatmasına, sosyal ve mesleki itibarını koruyabilmesi açısından ciddi sonuçlar doğurmasına yol açacağı değerlendirilmektedir. Bu durumda sonuca dayalı nedenlerle başvurunun özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenebilir nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

47. İdare Mahkemesince verilen iptal kararına karşı yapılan istinaf başvurusu; davalı TBB yönünden esastan, başvurucu yönünden ise süre aşımı gerekçesiyle Bölge İdare Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Bu bakımdan somut başvuruda öncelikle başvuru yollarının usulüne uygun şekilde tüketilip tüketilmediğinin değerlendirilmesi gerekir.

48. Başvurucunun isminin baro levhasına yazılmasına ilişkin verilen kararın mevzuata aykırı

olduğu gerekçesiyle Bakanlık tarafından TBB'ye karşı iptal davası açılmıştır. Söz konusu davada İdare Mahkemesince verilen karardan önceki süreçte başvurucu ant içmiş ve serbest avukatlık faaliyetlerine başlamıştır. Bakanlık tarafından açılan dava sürecinde meslek birliği olan TBB'nin davalı sıfatıyla başvurucunun menfaatinin korunması amacıyla usule ilişkin işlemleri yerine getirmesi olağandır. Dolayısıyla başvuru yollarının tüketildiği sonucuna ulaşabilmek için TBB tarafından kanun yollarına usulüne uygun şekilde başvuruda bulunulmuş olması yeterlidir. Bu açıklamalar doğrultusunda mevcut başvuruda başvuru yollarının tüketildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

49. 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.

c. Esas Yönünden

50. Özel hayata saygı hakkına yönelik negatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki sınırların kesin biçimde tanımlanması ve birbirinden ayrılması her zaman mümkün değildir. Devlet için öngörülen negatif yükümlülükler, her durumda özel hayata saygı hakkına keyfî surette müdahaleden kaçınmayı gerekli kılar. Pozitif yükümlülükler de özel hayata saygı hakkının korunmasını ve bireyler arası ilişkiler alanında olsa da özel hayata saygının güvencelerini sağlamaya yönelik olaya özgü tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32; Ömür Kara ve Onursal Özbek, B. No: 2013/4825, 24/3/2016, § 46; Tamer Mahmutoğlu, § 98).

51. Başvurucunun serbest avukatlık yapmasına imkân sağlayan ve TBB tarafından verilen karar derece mahkemelerince iptal edilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun özel hayatına yönelen müdahalenin kamu gücünü kullanan mahkemelerce verilen karardan kaynaklandığı dikkate alındığında başvurunun devletin negatif yükümlülükleri bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir (Tamer Mahmutoğlu, § 99).

(i) Müdahalenin Varlığı

52. Başvurucunun baro levhasına yazılması yönünde TBB tarafından tesis edilen işlemin yargı kararıyla iptal edilmesi, söz konusu kararın Bölge İdare Mahkemesinin 20/11/2018 tarihli kararıyla kesinleşmesi ve bu suretle serbest avukatlık faaliyetinden alıkonulması nedeniyle başvurucunun özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulduğu sonucuna varılmıştır.

(ii) Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

53. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 20. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

54. 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. Bu bakımdan öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

(1) Genel İlkeler

55. Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre de Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan kanunilik ölçütünün karşılanması için müdahale şekli 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; Tamer Mahmutoğlu, § 103).

56. Bununla birlikte temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup bu noktada kanunun niteliği önem kazanmaktadır. Kanunla sınırlama ölçütü sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade etmekte; böylece uygulayıcının keyfî davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta; bu yönüyle hukuk güvenliği teminatı sağlamaktadır (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 62; Fatih Saraman, § 66; Turgut Duman, § 67; Tamer Mahmutoğlu, § 104).

57. Kanunun bu gerekliliklere uygun olduğunun söylenebilmesi için yeterince ulaşılabilir olması, vatandaşların belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmesi, ayrıca ilgili normun keyfîliğe karşı uygun bir koruma sağlaması, yetkili makamlara verilen yetkinin genişliğini ve icra edilme biçimlerini yeterli bir netlikte tanımlaması gerekmektedir (Halime Sare Aysal, § 63; Fatih Saraman, § 67; Turgut Duman, § 68; Tamer Mahmutoğlu, § 105).

58. Hukukun kendisi -beraberinde getireceği idari pratiğin dışında- söz konusu işlemin meşru amacını da gözönünde tutarak keyfî müdahalelere karşı bireyi korumak için yetkili makamlara bırakılan takdir yetkisinin kapsamını yeterince açık bir şekilde göstermelidir. Diğer bir anlatımla hukuk sistemi, kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde müdahalelerde bulunma yetkisinin verildiğini açık ifadelerle ortaya koyacak nitelikte olmalı ve bu bağlamda ilgili müdahalenin muhataplarına müdahaleye zemin hazırlayan koşullar ile müdahalenin sonuçları açısından bir öngörüde bulunabilmeleri imkânı tanımalıdır (Halime Sare Aysal, § 64; Fatih Saraman, § 68; Turgut Duman, § 69; Tamer Mahmutoğlu, § 106).

59. Öte yandan her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın sağladığı koruma seviyesi, büyük ölçüde ilgili metnin düzenlediği alan ve içeriğiyle birlikte muhataplarının niteliği ve sayısıyla yakından bağlantılıdır. Bu nedenle kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi ve buna bağlı olarak hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Bu kapsamda hak ya da özgürlüğe müdahale eden kural belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya bırakabilir. Fakat bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kuralın öngörülebilirliği sağlayacak şekilde asgari bir kesinlik içermesi zaruridir (Halime Sare Aysal, § 65; Fatih Saraman, § 69; Turgut Duman, § 70; Tamer Mahmutoğlu, § 107).

60. Nihayetinde söz konusu koşulların yerine getirilip getirilmediğini denetleyecek merci olan yargı organları, müdahalelere dayanak olarak gösterilen kanuni düzenlemelerin erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte olup olmadığını irdelemekle, en başta da ilgili kanuni düzenlemeleri önlerine gelen davalarda anılan çerçevede kalarak uygulamakla yükümlüdürler (Tamer Mahmutoğlu, § 108).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

61. Somut olaya konu olan ve derece mahkemelerince verilen kararlardan kaynaklanan müdahalede, 677 sayılı OHAL KHK'sında yer alan hükümlerin dayanak alındığı belirtilmektedir. 25/5/2018 tarihli kararında İdare Mahkemesi, kamu görevinden çıkarılan kişilerin 667 sayılı OHAL KHK'sı gereğince bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceklerini ifade etmiş ve anılan düzenleme gereğince başvurucunun avukat olarak baro levhasına yazılmasına ve avukat unvanını kullanmasına imkân bulunmadığı sonucuna ulaşarak TBB tarafından tesis edilen işlemi iptal etmiştir. Söz konusu karar Bölge İdare Mahkemesinin 20/11/2018 tarihli kararıyla kesinleşmiştir.

62. Derece mahkemelerince verilen iptal kararına dayanak olarak kabul edilen 667 sayılı OHAL KHK'sı, 6749 sayılı Kanun ile 18/10/2016 tarihinde kanunlaşmıştır. Dolayısıyla başvurucunun baro levhasına yazılmasına ilişkin olarak TBB tarafından tesis edilen işlemin iptal edilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkına gerçekleştirilen müdahalenin şekli anlamda bir kanuna dayandırıldığı söylenebilir. Ancak belirtildiği üzere temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına dayanak gösterilen kanunların şeklen var olması, kanunilik ölçütünün karşılandığının kabulü için tek başına yeterli değildir. Ayrıca kanunun müdahaleye imkân sağlayacak şekilde maddi içeriğinin bulunması, sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini içermesi gerekir (bkz. Tamer Mahmutoğlu, § 110).

63. Derece mahkemelerince dayanak olarak gösterilen düzenlemede, kamudaki görevlerinden çıkarılanların bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmeyecekleri, meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacakları, bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacakları ifade edilmektedir. Ancak başvurucunun avukat unvanını uzman sıfatıyla yerine getirdiği kamu görevi dolayısıyla elde etmediği, kamu görevine girmeden önce de bu unvanının bulunduğu gözönüne alındığında kamu hizmetine girişi yasaklayan söz konusu düzenlemelerin avukatlık unvanının yeniden kullanılmasına ve serbest şekilde icra edilmesine engel teşkil ettiğini söyleyebilmek güçtür. Ayrıca söz konusu hükmün somut olayda nasıl uygulanabilir olduğu konusunda derece mahkemelerince de herhangi bir açıklama yapılmamıştır (bkz. Tamer Mahmutoğlu, § 111).

64. Öte yandan derece mahkemelerince dayanak kabul edilen 667 sayılı OHAL KHK'sında ve söz konusu KHK'nın kanunlaştığı 6749 sayılı Kanun'da, kamu görevinden çıkarılanlar yönünden "bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemezler, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler" şeklinde bir hüküm yer almaktadır. Derece mahkemelerinin dava konusu işlemi hukuka aykırı bulmalarının temel gerekçelerinden birinin bu düzenlemeye dayandığı anlaşılmaktadır. Derece mahkemelerine göre, kamu hizmeti yönü güçlendirilen avukatlık mesleği idare hukuku anlamında kamu hizmeti veren diğer serbest mesleklerden önemli ve farklı bir konuma taşındığından söz konusu düzenlemelere göre başvurucunun baro levhasına yazılması mümkün değildir (bkz. Tamer Mahmutoğlu, § 112).

65. Müdahalenin dayanağı olarak gösterilen kanun hükmünde yer verilen kamu hizmeti kavramı ve bu kavramın kapsamı yoruma açık ve geniştir. Bu husus yargı kararlarında da vurgulanmaktadır (Danıştay Onuncu Dairesinin 6/2/2002 tarihli ve E.1999/2407, K.2002/347 sayılı kararı). Başta 1136 sayılı Kanun olmak üzere ilgili yasal düzenlemeler dikkate alındığında avukatlığın kamu hizmeti içeren serbest bir meslek olduğu tartışmasızdır. Ayrıca Danıştay ve Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlarda da avukatlık mesleğinin hem bir kamu hizmeti niteliğinin olduğu hem de serbest meslek yönünün bulunduğu

vurgulanmaktadır. Söz konusu kararlarda, sadece yürütülen hizmetin kamu hizmeti olmasından hareketle avukatlığın kamu görevlilerinin tabi olduğu kurallara tabi kılınmasının mesleğin niteliği ve gerekleri ile örtüşmeyeceği, kamu hizmeti olarak kabul edilmiş olsa da serbest avukatlık mesleğinin devlet memuriyeti görev ve hizmetleriyle aynı nitelikte görülemeyeceği ve aynı ölçütlere tabi tutulamayacağı da belirtilmektedir (bkz. Tamer Mahmutoğlu, § 113).

66. Bu bağlamda müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunup bulunmadığının belirlenmesi amacıyla kamu hizmeti kapsamında olduğu açık olan avukatlığın istihdam boyutuyla da ele alınması gerekir.

67. Kamu hizmetinde istihdam kavramının kamu görevlilerini kapsadığı konusunda bir tereddüt bulunmamakla birlikte özel hukuk sözleşmeleri ile de kamu hizmetinde istihdam mümkün kılınabilir. Ancak kamu görevlisi olmayan, bir idari sözleşmeyle veya ticari ya da sınai nitelikteki bir özel hukuk sözleşmesiyle kamu hizmetinde çalıştırılmayan ve mesleklerini serbest şekilde icra eden avukatların kamu hizmetinde istihdam edildiklerinin kabulü mümkün değildir. Zira belirtilen durumlar olmadığı müddetçe avukatlık kural olarak kamu hiyerarşisine dâhil olmayan serbest bir meslektir. Serbest avukatlığın devletin namına ve hesabına yapılan bir iş olmaması, serbest avukatların baro levhasına kaydolduktan sonra çalışıp çalışmama ve müvekkillerini seçme konusunda kural olarak bağımsız olmaları, devletten herhangi bir maaş almamaları, gelirlerinin müvekkillerinden aldıkları vekâlet ücretinden oluşması, zorunlu müdafilik veya arabuluculuk gibi görevlendirmeler dışında serbest avukatlara devletin mali olarak bir katkısının bulunmaması, serbest avukatlar tarafından yapılan iş ve işlemlerin sonuçlarından devletin mali veya hukuki sorumluluğunun bulunmaması, müvekkilleri ile aralarındaki sözleşmeden kaynaklanan tüm haklara kendilerinin sahip olmaları, yükümlülüklere de kendilerinin katlanması bu yöndeki tespit ve vurguları pekiştirmektedir (bkz. Tamer Mahmutoğlu, § 115).

68. Serbest avukatlık mesleğinin anılan nitelikleri ve ilgili düzenlemelerde istihdam edilmeme yasağının söz konusu olduğu dikkate alındığında derece mahkemelerince verilen iptal kararına dayanak olarak gösterilen hükümlerin müdahalenin kanuni dayanağı olarak kabul edilmesi mümkün görünmemektedir. Başka bir anlatımla, somut olayda idari, ticari veya sınai bir sözleşme ile çalıştırılma söz konusu olmadığından başvurucunun baro levhasına yazılması yönünde TBB tarafından tesis edilen işlem, ilgili yasal düzenlemelerde yer alan kamu hizmetinde istihdam edilme yasağı kapsamında kalmamaktadır. Aksine bir yorum ilgili düzenlemelerin yalnızca avukatlık yönünden değil kamu hizmeti kapsamında görülebilecek hekimlik, mühendislik gibi serbest şekilde de icra edilebilen diğer meslekler yönünden uygulanmasına neden olabilir (bkz. Tamer Mahmutoğlu, § 116).

69. Belirtildiği üzere özel hayata saygı hakkına yönelik bir müdahalenin Anayasa'nın öngördüğü güvencelere uygun kabul edilebilmesinin ilk ve temel koşulu müdahalenin kanuni dayanağının bulunmasıdır. Somut olayda ise başvurucunun idari, ticari ya da sınai bir sözleşme kapsamında kamu hizmetinde çalıştırılma durumunun olmadığı, başvurucunun istihdam edilmesinden bahsedilemeyeceği ve serbest avukatlığın bir istihdam ilişkisine dayanmadığı dikkate alındığında serbest avukatlık faaliyetini kamu hizmetinde istihdam edilme yasağı kabul eden derece mahkemelerince anılan düzenlemelerin keyfîliğe yol açtığı izlenimi oluşturacak şekilde genişletici ve öngörülemez bir yoruma tabi tutulduğu değerlendirilmektedir. Neticede başvurucunun baro levhasına yazılmamasına yönelik olarak gerçekleştirilen müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

70. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca başvuruya konu müdahalenin kanunilik koşulunu sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

71. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

d. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

72. 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."

73. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesini, yargılamanın yenilenmesine ve lehine tazminata hükmedilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

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

75. 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).

76. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin 1 numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal

yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2) §§ 57-59, 66, 67).

77. İncelenen başvuruda, serbest avukatlık mesleğini icra etmekten alıkoyan müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Söz konusu ihlalin mevcut düzenlemelerin derece mahkemelerince öngörülemez şekilde yorumlanmasından, dolayısıyla doğrudan derece mahkemelerinin kararlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

D. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 15. İdare Mahkemesine (E.2017/3288, K.2018/1019) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN İŞTEN (2)

B. No: 2018/21105 | Karar tarihi: 16.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/21105

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN İŞTEN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2018/21105)

Karar Tarihi: 16/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Hasan İŞTEN

Vekili : Av. Ahmet ÖZTEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ve delillerin yanlış yorumlanması nedeniyle de hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/9/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Olay günü boş araziye bir tabancanın atıldığı devriye polis ekiplerince görülmüştür. Kolluk görevlilerince düzenlenen 25/3/2008 tarihli tutanakta, başvurucunun kolluk görevlilerini görünce olay yerindeki boş arsaya bir şey attığının kolluk görevlilerince fark edildiği ve yapılan aramada suça konu tabancanın ele geçirildiği belirtilmiştir. Aynı gün başvurucunun şüpheli sıfatıyla ifadesi alınmıştır.

9. Başvurucu hakkında Batman Cumhuriyet Başsavcılığının 4/1/2010 tarihli iddianamesiyle ruhsatsız ateşli silah taşıma suçundan kamu davası açılmıştır.

10. Batman 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 2/12/2013 tarihli kararıyla başvurucunun atılı suçtan 10 ay hapis ve 500 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Anılan karar; sanık ve müdafiinin yüzüne karşı verilmiştir. Mahkûmiyet gerekçesi 25/3/2008 tarihli tutanak içeriğinde imzası bulunan polis memurlarının tanık sıfatıyla talimatla alınan duruşmalardaki ifadelerinde de tutanak içeriğinin doğru olduğunu belirtmiş olmalarına dayanmaktadır.

11. Başvurucu müdafii 9/12/2013 tarihinde UYAP üzerinden ilk derece mahkemesine elektronik imzayla gönderdiği süre tutum dilekçesi ile anılan kararı temyiz etmiştir.

12. Başvurucunun temyiz talebi, Batman 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 18/12/2013 tarihli ek kararıyla reddedilmiştir. Gerekçede, kararın sanık ve müdafiinin huzurunda verildiği ve 10/12/2013 hâkim havale tarihli dilekçe ile kararın temyiz edildiği belirtilmiştir.

13. Başvurucu, temyiz aşamasında da bu iddiayı dile getirmiştir. Anılan karar Yargıtay 8. Ceza Dairesince, hükmün sanık ve müdafiinin yüzüne karşı 2/12/2013 tarihinde tefhim olunduğu ve bir haftalık süre geçtikten sonra 10/12/2013 tarihinde temyiz edildiği gerekçesiyle 11/11/2014 tarihinde onanmıştır. 19/12/2014 tarihli kesinleşme şerhi buna göre düzenlenmiştir.

14. Başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapmış olduğu 27/1/2015 tarihli ve 2015/1950 numaralı bireysel başvurusu hakkında Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümü tarafından 22/2/2018 tarihinde adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Kararın bir örneği, adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Yargıtay 8. Ceza Dairesine gönderilmiştir.

15. Bunun üzerine Yargıtay 8. Ceza Dairesi, ilk derece mahkemesinin 18/12/2013 tarihli ek kararını kaldırmış ve başvurucu müdafiinin suçun maddi unsurlarının oluşmadığına yönelik temyiz itirazlarını yerinde görmediğini belirterek 10/7/2018 tarihinde hükmün onanmasına dair karar vermiştir.

16. Başvurucu, nihai kararı 10/9/2018 tarihinde öğrendiğini belirterek 18/9/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 16/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın 10 yıl 3 ay 15 gün sürdüğünü, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin ortadan kaldırılması ve tazminat talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

20. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak ise suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

21. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

22. Makul sürede yargılanma hakkının amacı, tarafların uzun süren yargılama faaliyeti nedeniyle maruz kalacakları maddi ve manevi baskı ile sıkıntılardan korunmasıdır (Güher Ergun, B. No:2012/13, 2/7/2013, § 40).

23. Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik şartlarından birisi otuz günlük süre kuralıdır. Bireysel başvurunun süre koşuluna bağlanmasıyla hukuki belirlilik de sağlanmaktadır. Dolayısıyla dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi -bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesiyle işaret edilen yeniden yargılama kavramı, ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan belli yönlerden farklılık taşımaktadır. Kuşkusuz ki Anayasa Mahkemesinin yeniden yargılamaya hükmettiği durumlarda da derece mahkemesi kesin hükme bağlanmış bir uyuşmazlığı yeniden ele almaktadır. Bu yönüyle ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi müessesesi ile Anayasa Mahkemesince yeniden yargılamaya hükmedilmesi arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesinin, tespit edilen ihlalin giderilmesi

amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hallerde, ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hallerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 59).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

25. Başvurucunun 27/1/2015 tarihli ve 2015/1950 numaralı bireysel başvurusu hakkında mahkemeye erişim hakkı kapsamında ihlal kararı verilmesi sonrasında ihlalin giderimi sağlanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı sonrasında başvurucunun mahkûmiyetine ilişkin temyiz dilekçesi bu sefer esastan incelenmiştir. Başvurucu esastan inceleme sonrasında ise yargılamanın 10/7/2018'de sona erdiğini ve toplam 10 yıl 3 ay 15 gün sürdüğünü belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mevcut başvurudaki temel mesele, makul sürede yargılanma hakkı kapsamında bireysel başvuru öncesi sürecin dikkate alınıp alınamayacağıdır.

26. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun amaçlarından birisi de tespit edilen ihlalin ortadan kaldırılması yoluyla anayasal hakların korunmasıdır. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı sebebiyle yeniden yargılama yapılan bir dosyanın daha sonradan ikinci kez bireysel başvuruya konu olması durumunda, daha önce ileri sürülmemiş olan bir anayasal hakkın neden ilk başvuruda ileri sürülmediğinin makul bir gerekçeyle gösterilmesi ve belirtilen bu gerekçenin somut olaya uyumluluğunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde bireysel başvuru yolu için öngörülmüş olan otuz günlük başvuru süresinin bir anlamı kalmayacaktır.

27. Başvurucunun 27/1/2015 tarihli ve 2015/1950 numaralı bireysel başvurusunda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine dair herhangi bir şikâyet bulunmamaktadır. Başvurucu bu başvurusunda ise anılan hakka dair bir şikâyette bulunmamanın gerekçesini açıklamamıştır. Diğer taraftan mahkemeye erişim hakkı kapsamında bir ihlal kararı verilmesi, makul sürede yargılanma hakkına ilişkin bir şikâyetin esas bakımından incelenmesine engel teşkil etmemektedir. Bu gerekçelerle somut olayda makul sürede yargılanma hakkı bakımından sadece Anayasa Mahkemesinin 22/2/2018 tarihli ihlal kararı sonrasındaki süreç dikkate alınmalıdır. Bu kapsamda değerlendirme yapıldığında ise 4 ay 18 günlük sürenin makul olduğu sonucuna varmak gerekir.

28. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

29. Başvurucu, sadece tutanak içerisinde imzası yer alan tanıkların vermiş olduğu ifadelere dayanılarak mahkûmiyet kararı verildiğini, dinlenen diğer bazı tanıkların kendi ifadesini doğruladığını, silah üzerinde parmak izinin çıkmadığını, mahkûmiyet kararının neticesi itibarıyla adil olmadığını, lehe delillere itibar edilmeme gerekçesinin yer almadığını ileri sürmüştür.

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

31. Başvurucu tarafından ileri sürülen diğer iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında diğer ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE, 16/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAKAN TOKATLIOĞLU

B. No: 2018/24939 | Karar tarihi: 16.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24939

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAKAN TOKATLIOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/24939)

Karar Tarihi: 16/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : Hakan TOKATLIOĞLU

Vekili : Av. Özgür İnanç YAĞMUR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamudaki görevinden ihraç edilen hukukçunun baro levhasına yazılmasına ilişkin verilen kararın mahkemece iptal edilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/8/2018 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Olağanüstü Hal Sürecinde Uygulanan Tedbirler

9. Ülkemizin 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmasına ilişkin süreç, bu teşebbüsün arkasında uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen terör örgütüne ilişkin bilgiler, Millî Güvenlik Kurulu (MGK) kararları, darbe teşebbüsünün bastırılmasının akabinde Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal (OHAL) süreci ve bu süreçte uygulanan tedbirler Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında detaylı şekilde yer almaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-66; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21; Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 10; ayrıca bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararı).

10. OHAL sürecinde kamu görevinden çıkarma tedbirlerinin uygulanmasına da karar verilmiş ve bu konuda genel ve soyut normlar ihdas edilerek alınan tedbirlerin yanı sıra kişiler hakkında doğrudan etki doğurucu nitelikte işlemler tesis edilmiştir. Örneğin 1/9/2016 tarihli ve 29818 (mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (672 sayılı OHAL KHK'sı) 2. maddesiyle, millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olan kimi kamu görevlilerinin başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın kamu görevlerinden çıkarılmalarına karar verilmiştir. Ayrıca aynı maddede; bu kapsamdaki kişilerin mahkûmiyet kararı aranmaksızın memuriyetlerinin alınacağı, bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmeyecekleri, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilmeyecekleri de hüküm altına alınmıştır (Kamu görevinden çıkarma tedbirlerine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 56-61).

11. Yine 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 OHAL KHK'sı) 3. ve 4. maddeleri kapsamında kamu görevinden çıkarılanların, uhdelerinde taşımış oldukları büyükelçi, vali gibi unvanları ve yüksek mahkeme başkan ve üyeliği, müsteşar, hâkim, savcı, kaymakam ve benzeri meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacakları ve bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacakları düzenlenmiştir.

12. Türkiye Cumhuriyeti 21/7/2016 tarihinde, Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS, Sözleşme); Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine ise Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'ye (MSHUS) ilişkin derogasyon (askıya alma/yükümlülük azaltma) beyanında bulunmuştur. Olağanüstü hâlin uzatılmasına ilişkin kararlar da Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine ve Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine bildirilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 50).

B. Başvurucunun Baro Levhasına Yazılma Talebine İlişkin Süreç

13. Başvurucu, 1994 yılında hukuk fakültesini bitirmiş ve Ankara Barosunda (Baro) avukatlık stajını tamamlayarak 7/12/1995 tarihinde baro levhasına yazılmıştır. Başvurucunun kaydı, talebi üzerine 14/12/1995 tarihinde baro levhasından silinmiştir.

14. 1995 yılında Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde kamu görevine başlayan başvurucu, 15 Temmuz darbe girişiminin gerçekleştiği tarihte 3. sınıf emniyet müdürü unvanıyla görev yapmaktadır. 672 sayılı OHAL KHK'sının 2. maddesiyle, millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ/PDY ile aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olduğu değerlendirilen kamu görevlilerine ilişkin açıklanan listede başvurucunun ismine de yer verilmiş ve bu suretle başvurucu 1/9/2016 tarihinde kamu görevinden çıkarılmıştır.

15. Kamu görevinden çıkarılmasının ardından başvurucu, baro levhasına avukat olarak yeniden yazılma talebiyle Bursa Barosuna (Baro) başvurmuştur.

16. Baro, 27/9/2016 tarihinde Bursa Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) gönderdiği yazı ile başvurucu hakkında terör örgütü (FETÖ/PDY) üyesi olma suçu kapsamında bir soruşturmanın bulunup bulunmadığını sormuştur. Başsavcılık tarafından gönderilen 3/10/2016 tarihli cevap yazısında başvurucu hakkında yürütülen herhangi bir ceza soruşturmasının olmadığı belirtilmiştir.

17. Başvurucunun talebi, yasal şartlara uygun olduğu gerekçesiyle Baro Yönetim Kurulunun 2/3/2017 tarihli kararıyla oyçokluğuyla kabul edilmiştir. Söz konusu karar Türkiye Barolar Birliği (TBB) Yönetim Kurulunun 19/4/2017 tarihli kararıyla uygun bulunmuştur.

18. TBB tarafından verilen karar, Bakanlık tarafından yerinde görülmeyerek bir daha görüşülmek üzere 27/4/2017 tarihinde TBB'ye geri gönderilmiştir. Geri gönderme kararının gerekçesinde;

i. Başvurucunun Bursa Emniyet Müdürlüğü bünyesinde 3. sınıf emniyet müdürü olarak görev yapmakta iken 672 sayılı OHAL KHK'sı ile ihraç edildiği, anılan OHAL KHK'sının 2. maddesi gereğince kamu görevinden çıkarılanların bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceği belirtilmiştir.

ii. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 1. maddesinde avukatlık mesleğinin kamu hizmeti olarak tanımlandığı, yine anılan Kanun'un 2., 38. ve 57. maddelerinin de bu kapsamda hükümler içerdiği, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 6. maddesinde de avukatların yargı görevi yapan kişilerden sayıldığı vurgulanmıştır.

iii. Kamu hizmetinin idare hukuku esaslarına göre çalıştırılan ve kamu görevlisi olarak adlandırılan kişilerce yapılmasının zorunlu olmadığı, kamu hizmetinin bir kısmının kamu görevlisi olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan ancak işlevsel anlamda kamu görevi ifa eden serbest meslek grubundaki kişilerce de yerine getirildiği ifade edilmiştir.

iv. Avukatların verdikleri hizmetlerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği, adalet, yargı, hukuk işlerinin kamu hizmetinin en yoğun ve kamu kavramının anlam olarak en önde gelen alanlarından olduğu belirtilmiştir. Kararda; 672 sayılı OHAL KHK'sı ile başvurucu hakkında alınan tedbirin, avukatlık mesleğinin önem ve özelliği, kamu hizmeti niteliği ve avukatın hak ve yetkileri ile işlevsel olarak kamu görevi ifa ettiği hususlarının gözardı edilmemesi ve idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi olarak çalışamamak şeklinde dar yorumlanmaması gerektiği vurgulanmıştır. Böylesi dar bir yorumun OHAL KHK'sının amacıyla bağdaşmadığı ve terörle mücadeleyi sekteye uğratacağı ileri sürülmüş ve söz

konusu tedbirin ilgilinin bir daha kamu hizmetinde çalışamamasını da içerdiği ifade edilmiştir.

v. Ayrıca OHAL KHK'sı ile alınan tedbirin yalnızca idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi olarak çalışanlarla sınırlı tutulmasının memur ve hâkim olma niteliğini kaybedenlerin avukat olması sonucunu doğuracağı ve hukuk devletinin işlerliğinin sağlanması açısından yaşamsal bir öneme sahip yargının kurucu unsurlarından olan avukatlık mesleğinin itibarını zedeleyeceği belirtilmiştir.

19. TBB Yönetim Kurulu, 4/5/2017 tarihli kararıyla, önceki kararında ısrar ederek başvurucunun baro levhasına yazılma talebinin kabulüne karar vermiştir. Israr kararının gerekçesinde; Bakanlığın geri gönderme kararının usule ve yasaya uygun olmadığı ifade edilmiştir.

20. Bakanlık, başvurucunun baro levhasına yazılmasına ilişkin TBB Yönetim Kurulu tarafından verilen karara karşı 29/5/2017 tarihinde iptal davası açmıştır. Yürütmenin durdurulması talebini de içeren ve Ankara 15. İdare Mahkemesi (Mahkeme) tarafından kayda alınan dava dilekçesinde;

i. Başvurucunun 672 sayılı OHAL KHK'sı ile kamu görevinden çıkarıldığı hatırlatılmış ve terör eylemlerinin türüne ve niteliklerine ilişkin 12/4/1991 ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında açıklamalarda bulunulmuştur. Ayrıca MGK tarafından 26/2/2014-26/5/2016 tarihleri arasında gerçekleştirilen toplantılarda FETÖ/PDY'nin, millî güvenliği tehdit eden ve kamu düzenini bozan, Devlet içerisinde legal görünüm altında illegal faaliyetler yürüten, yasa dışı ekonomik boyutu bulunan ve diğer terör örgütleri ile işbirliği yapan bir terör örgütü olduğuna dair değerlendirmelerin yapıldığı ve bu terör örgütü ile tüm kurum ve birimlerin birlikte etkin bir şekilde mücadele edilmesine dair kararların alındığı hatırlatılmıştır.

ii. Devlet organlarına sızan FETÖ/PDY bağlantılı kişilerin sadece demokratik hukuk düzenine tehdit oluşturmakla kalmadıkları, 15/7/2016 tarihinde darbe teşebbüsünde bulunmak suretiyle de millî güvenliğe karşı fiilen büyük bir tehdit oluşturdukları ifade edilmiştir. Bu nedenle, darbe teşebbüsünün akabinde Devlet kurumlarının FETÖ/PDY ile iltisakı, irtibatı veya mensubiyeti değerlendirilen kişilerden hızlı bir şekilde arındırılabilmesi amacıyla OHAL KHK'larının çıkarıldığı belirtilmiştir.

iii. Bu kapsamda yürürlüğe giren 672 sayılı OHAL KHK'sının 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, OHAL KHK'sı ile meslekten veya kamu görevinden çıkarılanların bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceğinin hükme bağlandığı vurgulanmıştır. Söz konusu meslekten veya kamu görevinden çıkarma tedbirinin, 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 olağanüstü tedbir mahiyetinde olduğu ifade edilmiştir.

iv. Yargının kurucu unsurlarından olan avukatlık mesleğinin hukuki sorunların ve anlaşmazlıkların adalete ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesi, hukuk kurallarının tam olarak uygulanması, bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması ve hukuk devletinin işlerliğinin sağlanması bakımından yaşamsal bir öneme ve değere sahip olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda hukuk kurallarının tam olarak uygulanması konusunda yargı organlarına, yetkili kurul ve kurumlara yardımda bulunmanın bağımsız savunmayı serbestçe

temsil eden avukatlığın amaçlarından biri olduğu ileri sürülmüştür.

v. 1136 sayılı Kanun'un 1. maddesinde avukatlık mesleğinin kamu hizmeti olarak tanımlandığı, yine anılan Kanun'un 2. maddesinde yer alan düzenlemenin avukatlığın kamu hizmeti niteliğinde olması esasına dayandığı ifade edilmiştir. Yine Kanun'un 38. ve 57. maddelerinin mesleğin kamu hizmeti niteliğinde olduğunun bir göstergesi olduğu, 5237 sayılı Kanun'un 6. maddesinin bu durumu teyit ettiği iddia edilmiştir.

vi. Kamu hizmetinin bir kısmının idare tarafından idare hukuku esaslarına göre çalıştırılan ve kamu görevlisi olarak adlandırılan kişilerce gerçekleştirildiği, diğer bir kısmının ise idare hukuku anlamında kamu görevlisi olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan ancak işlevsel anlamda kamu görevi ifa eden serbest meslek grubundaki kişilerce yerine getirildiği ifade edilmiştir. Avukatların verdiği hizmetin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

vii. Anayasa Mahkemesinin 23/6/1989 tarihli bir kararına yer verilerek avukatlık mesleğinin kamu hizmeti ve serbest meslek olarak iki yönlü olduğunun kabul edildiği, adalet, yargı, hukuk işlerinin kamu hizmetinin en yoğun ve kamu kavramının anlam olarak en önde gelen alanı olduğu belirtilmiştir. 672 sayılı OHAL KHK'sı kapsamında meslekten veya kamu görevinden ihraç edilenlerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceğine ilişkin olarak alınan tedbirin avukatlık mesleğinin önem ve özelliği, kamu hizmeti niteliği ve avukatın hak ve yetkileri ile işlevsel olarak kamu görevi ifa ettiği hususları gözardı edilerek yorumlanmaması gerektiği ifade edilmiştir. Söz konusu düzenlemenin idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi olarak çalışamamak şeklinde dar yorumlanmasının OHAL KHK'sının amacıyla bağdaşmayacağı ve terörle mücadeleyi sekteye uğratacağı iddia edilmiştir.

viii. Ayrıca, söz konusu tedbirin sadece idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi olarak çalışanlarla sınırlı tutulmasının memur ve hâkim olma niteliğini kaybedenlerin avukat olması sonucunu doğuracağı, hukuk devletinin işlerliğinin sağlanması bakımından hayati önemi bulunan ve yargının kurucu unsurlarından olan avukatlık mesleğinin itibarını zedeleyeceği vurgulanmıştır. Bu nedenlerle 672 sayılı OHAL KHK'sı ile kamu görevinden ihraç edilen başvurucunun avukat olarak baro levhasına yazılmasının yerinde olmadığı ve TBB Yönetim Kurulu tarafından verilen ısrar kararında hukuki isabet bulunmadığı ileri sürülmüştür.

21. Davalı TBB tarafından sunulan 25/8/2017 tarihli cevap dilekçesinde; başvurucunun baro levhasına yazılma talebinin kabul edilmesine ilişkin verilen kararın ve bu yönde tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu ve davanın reddine karar verilmesi gerektiği iddia edilmiştir. Cevap dilekçesinde;

i. Kamu hukuku usulüne göre tasarrufta bulunan veya işlem yapanlarla bu işlemlerin yapılmasına kamu hukuku usulü çerçevesinde katkı sunan, bu kişilere faaliyetlerinde yardımda bulunanların kamu görevini ifa ettikleri, kamu hukuku usulüne göre tasarrufta bulunmayan veya işlem yapmayan ve bu faaliyetlere kamu hukuku usulü çerçevesinde yardımda bulunmayanların ise kamu hizmeti gördükleri belirtilmiştir.

ii. Kamu görevi kavramı; yasama ve yargı faaliyetlerinin yanı sıra devletin olmazsa olmaz birincil amaçlarının gerçekleşmesi için devlete özgü, devletçe yapılması zorunlu, egemen gücün, yetkinin ve kamu hukuku kurallarına göre oluşturulan idarenin kullanılmasını ve örgütlenmesini yansıtan etkinlikler bütünlüğü olarak tanımlanmıştır. Kamu hizmeti kavramı ise devletin ikincil amaçlarını gerçekleştirmek için başkalarına da bırakabileceği etkinlikler

şeklinde açıklanmıştır. Serbest avukatlar gibi yaptıkları hizmetin kamu hizmeti olduğu yasalarca kabul edilenlerin kamu kesimindeki bir kuruluşta çalışmadıkları sürece kamu görevlisi olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir.

iii. Ayrıca yürütmenin durdurulması için gerekli olan koşulların bulunmadığı ve bu yöndeki talebin reddine karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

22. Başvurucu, Mahkemeye sunduğu dilekçe ile davalı TBB yanında davaya müdahale talebinde bulunmuş ve talebi Mahkemece kabul edilmiştir.

23. Mahkeme, 20/9/2017 tarihli kararıyla koşulları oluştuğu gerekçesiyle TBB tarafından tesis edilen işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Söz konusu kararın gerekçesinde;

i. 1136 sayılı Kanun'unda yer alan düzenlemeler dikkate alındığında avukatlık mesleğinin kamu hizmeti yönünün güçlendirildiği ifade edilmiştir.

ii. Devletin egemen gücünü kullanan makamlarda bulunan kişilerden devlet tarafından özel bir sadakat ve güven bağlılığı talep edilmesinin meşru olduğu, avukatların icra ettikleri görev yönünden kamu görevlisi olarak nitelendirilebilecekleri, bu nedenle millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen FETÖ/PDY ile irtibat ve iltisak içinde olduğu gerekçesiyle 672 sayılı OHAL KHK'sı ile ihraç edilen başvurucunun baro levhasına yazılmasına ilişkin talebinin kabul edilmesi yönünde tesis edilen işlemin hukuka uygun olmadığı belirtilmiştir.

iii. Hukuka açıkça aykırı olan söz konusu işlem nedeniyle başvurucunun avukatlık mesleğini icra etmesi durumunda telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği sonucuna ulaşılmıştır.

24. Söz konusu karara karşı yapılan itiraz Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesinin (Bölge İdare Mahkemesi) 19/10/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde, İdare Mahkemesince verilen kararın mevzuata aykırı olmadığı belirtilmiştir.

25. Mahkeme, 27/12/2017 tarihli kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde;

i. Bir hizmetin kamu hizmeti sayılıp sayılmayacağı konusunun yasama organının yetkisinde olduğu, 1136 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddeleri gereğince avukatlık mesleğinin kamu hizmeti yönünün güçlendirildiği ve devletin kamu gücünü kullanan kişilerden sadakat beklentisi içinde olmasının meşru olduğu belirtilmiştir.

ii. 672 sayılı OHAL KHK'sının FETÖ/PDY ile iltisakı, irtibatı ve mensubiyeti değerlendirilen kişilerin devlet kurumlarının hızlı bir şekilde arındırılması amacıyla yürürlüğe girdiği ve söz konusu tedbirin meslekten ve kamu görevinden ihraç edilenlerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceğine ilişkin düzenlemeler içeren söz konusu OHAL KHK'sı kapsamında alındığı ifade edilmiştir.

iii. OHAL KHK'larının meslekten veya kamu görevinden çıkarma, 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 olağanüstü tedbir niteliğinde olduğu vurgulanmıştır. Bu kapsamda başvurucu hakkında tesis edilen dava konusu işlemin hukuka uygun olmadığı şeklinde

değerlendirmelere yer verilmiştir.

26. TBB ve başvurucu, söz konusu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Bölge İdare Mahkemesi, 5/6/2018 tarihli kararıyla, istinaf talebinin kesin olarak reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; İdare Mahkemesince verilen kararın usule ve hukuka uygun olduğu, kaldırılmasını gerektiren bir nedenin bulunmadığı belirtilmiştir.

27. Nihai karar 6/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

28. Başvurucu, 6/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

29. İlgili hukuk (ulusal mevzuat, Anayasa Mahkemesince ve idari yargı mercilerince verilen yargı kararları, uluslararası düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları) için bkz. Tamer Mahmutoğlu [GK], B. No: 2017/38953, 23/7/2020, §§ 37-67.

30. 672 sayılı KHK'da yer alan düzenlemeler, 6/2/2018 tarihli ve 7080 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun ile kanunlaşmış ve aynen kabul edilmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 16/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruyu İnceleme Usulü

32. İlkeleri Anayasa Mahkemesinin Tamer Mahmutoğlu (aynı kararda bkz. §§ 86-91) kararında açılandığı üzere; başvuruyu inceleme usulünün Anayasa’nın OHAL dönemi için öngördüğü denetim rejimine tabi olabilmesi için tedbirin OHAL ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olması ve OHAL süresiyle sınırlı olarak uygulanması gerekir. Dolayısıyla ancak bu iki niteliği taşıyan bir tedbiri konu edinen bireysel başvurunun incelenmesinde OHAL dönemlerinde Anayasa’nın temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlanmasını ve durdurulmasını düzenleyen 15. maddesi esas alınabilir.

33. Başvuru konusu tedbirin OHAL ilanına neden olan tehditlerin veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olduğu açıktır. Zira devlet bu tedbirle FETÖ/PDY ile irtibatlı ya da iltisaklı olanların kamu hizmetine girişini engellemeye çalışmaktadır. Ancak somut olaydaki tedbir OHAL döneminin sona ermesinin akabinde uygulanmıştır. Tedbirlerin OHAL'in süresini aştığı durumlara ilişkin yapılacak incelemelerde ise Anayasa’nın 15. maddesi dikkate alınamaz. Bu durumda somut başvuru, Anayasa’nın ilgili hükümleri ile olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olan 13. maddesi bağlamında incelenecektir. Diğer bir deyişle Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimi mevcut başvuru koşullarında dikkate alınmayacaktır.

B. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucu;

i. OHAL KHK'sı ile bir daha kamu görevinde istihdam edilmemek üzere ihraç edilmiş olmasının serbest avukatlık mesleğini yapabilmesi yönünden engel oluşturmadığını, buna

rağmen Bakanlık tarafından açılan iptal davasında hukuka aykırı şekilde aleyhine karar verildiğini, derece mahkemelerince olayın aydınlatılması amacıyla herhangi bir araştırma yapılmadığını ve taleplerinin dikkate alınmadığını ileri sürmüştür.

ii. Hakkında herhangi bir somut delilin bulunmadığını, birtakım soyut iddialarla kamudan ihraç edildiğini, sonraki süreçte de hakkında verilmiş herhangi bir mahkeme kararı olmamasına rağmen serbest avukat olarak çalışma imkânının hukuka aykırı şekilde ortadan kaldırıldığını ve derece mahkemelerince ön kabule dayalı olarak karar verildiğini iddia etmiştir.

iii. Yargılama sürecinde adil yargılanma hakkının güvencelerine aykırı şekilde hareket edildiğini ileri sürmüştür.

iv. Söz konusu uygulama ve kararlar nedeniyle özel sektörde dahi çalışmasının engellendiğini, kendisinin ve ailesinin geçimini sağlayabilecek bir işte çalışmasının ve asgari insan onuruna yakışır şekilde yaşama hakkının elinden alındığını, sivil ölüme terk edildiğini, fişleme yoluyla hakkında elde edilmeye çalışan bilgilerin hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir.

v. OHAL KHK'sının amacının ve kapsamının ötesine geçilerek idari işlemler tesis edildiğini ve kararlar verildiğini, hukuk fakültesi mezunu olduğunu, elde ettiği ve yapmaya hak kazandığı avukatlık mesleğini icra edemediğini, gelir etme imkânından mahrum bırakıldığını belirtmiştir.

vi. Bu gerekçelerle özel hayata saygı hakkının, adil yargılanma hakkının, bağımsız mahkemede yargılanma hakkının, masumiyet karinesinin, çalışma hakkının, eğitim hakkının, mülkiyet hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Bakanlık görüşünde, başvurucunun adil yargılanma hakkı, masumiyet karinesi ve çalışma hakkı kapsamında ileri sürdüğü ihlal iddiaları hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Görüş yazısında, özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar konusunda ise şu değerlendirmelere yer verilmiştir:

i. OHAL KHK'sı kapsamında meslekten veya kamu görevinden çıkarma, 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 olağanüstü tedbir niteliğindedir.

ii. Avukat ve avukatlık mesleği, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil ederek hukuki sorunların ve anlaşmazlıkların adalete ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesi, hukuk kurallarının tam olarak uygulanması, bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması ve hukuk devletinin işlerliğinin sağlanması bağlamında yaşamsal bir önem ve değere sahiptir. Avukatlık mesleği, 1136 sayılı Kanun kapsamında kamu hizmeti olarak tanımlanmıştır.

iii. Kamu hizmetinin idare hukuku esaslarına göre çalıştırılan ve kamu görevlisi olarak adlandırılan kişilerce yapılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Kamu hizmetinin bir kısmı idarece bu esaslara göre çalıştırılan ve kamu görevlisi olarak nitelendirilen kişilerce yerine getirilir. Diğer bir kısmı da idare hukuku anlamında kamu görevlisi olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan ancak işlevsel anlamda kamu görevi ifa eden serbest meslek grubundaki kişiler tarafından yerine getirilmektedir.

iv. OHAL KHK'ları, demokratik hukuk devletine karşı sadece tehdit oluşturmakla kalmayan, 15/7/2016 tarihinde darbe teşebbüsünde bulunmak suretiyle fiilen demokratik hukuk devletine ve millî güvenliğe karşı büyük bir tehdit oluşturan FETÖ/PDY ile iltisakı, irtibatı ve mensubiyeti değerlendirilen kamu görevlilerinin Devlet kurumlarının hızlı bir şekilde arındırılması amacıyla yürürlüğe girmiştir. Bu kapsamda alınan somut tedbirin, avukatlık mesleğinin önem ve özelliği, kamu hizmeti niteliği ve avukatın hak ve yetkileri ile işlevsel olarak kamu görevi ifa ettiği hususları gözardı edilerek bir daha "kamu hizmetinde çalışamamak" yerine dar yorumlanmak suretiyle idare hukuku esaslarına göre "kamu görevlisi olarak çalışamamak" şeklinde değerlendirilmesi OHAL KHK'larının amacıyla bağdaşmayacaktır. Ayrıca bu durum avukatlık mesleğinin itibarını da zedeleyecektir. Dolayısıyla başvurucunun özel hayata saygı hakkına bir müdahalede bulunulduğu kabul edilse dahi söz konusu müdahalenin yasayla öngörüldüğü ve demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olduğu düşünülmektedir.

36. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyanında başvuru dilekçesinde yer alan iddialarını tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

37. Anayasa’nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, özel hayatına ... saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ... gizliliğine dokunulamaz."

38. 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).

39. Başvurucunun iddialarının, baro levhasına yazılma talebinin TBB tarafından uygun bulunmasına ilişkin verilen kararın İdare Mahkemesince iptal edilmesine, dolayısıyla serbest avukatlık yapmasının engellenmesine ilişkin olduğu görülmektedir. Kişilerin mesleki hayatlarının onların özel hayatlarıyla sıkı bir ilişkisinin olduğu ve meslek hayatına yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin söz konusu olduğu dava süreçlerinde özel hayata saygı hakkının gündeme geldiği yadsınamaz. Bununla birlikte öncelikle bu tür işlemlerin mesleki hayata yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin hangi durumlarda özel hayat kapsamında görülmeye uygun olduğu veya başvuru konusu edilen uyuşmazlıkların hangilerinin bu bağlamda uygulanabilir kabul edileceği hususlarında ölçütler belirlenmesi ve bu ölçütler dikkate alınarak değerlendirmeler yapılması gerekmektedir (Tamer Mahmutoğlu, § 82).

40. Somut başvurunun da bu yönüyle ele alınması ve yapılacak değerlendirmeler neticesinde özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğu sonucuna ulaşılması durumunda başvurucunun tüm iddialarının özel hayata saygı hakkı bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

41. Anayasa Mahkemesi, önceki birçok kararında özel hayata saygı hakkının kişinin çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını içerdiğini, özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına aldığını ve kişilerin mesleki hayatlarının özel hayatlarıyla sıkı bir ilişki içinde olduğunu vurgulamıştır (K.Ş., B. No: 2013/1614, 3/4/2014, § 36; Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 37; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015 § 62; Ata

Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 31; Ö.Ç.; B. No: 2014/8203, 21/9/2016, § 50; Haluk Öktem [GK], B. No: 2014/13433, 13/10/2016, § 27; E.G. [GK], B. No: 2014/12428, 13/10/2016, § 34).

42. Anayasa Mahkemesi yakın tarihte açıkladığı Tamer Mahmutoğlu kararında; özel hayata ilişkin hususların kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alındığı durumlarda özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğuna ve özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanılmaksızın mesleki hayata yönelen müdahalelerin özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi gerekli olan koşulların neler olduğuna ilişkin detaylı değerlendirmelerde bulunmuştur (Tamer Mahmutoğlu, §§ 84-90).

43. Öncelikle belirtilmelidir ki başvurucunun serbest avukatlık faaliyetinde bulunmasının engellenmesine yönelik müdahale özel hayata saygı hakkının otomatik olarak uygulanabilirliğini sağlamaz. Özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğu sonucuna ulaşılabilmesi için belirtilen kararlarda açıklanan kriterler kapsamında somut olayın değerlendirilmesi gerekir.

44. Başvuru dosyası incelendiğinde başvurucunun mesleki hayatına yönelik olarak alınan tedbirin özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanmadığı görülmektedir. Bununla birlikte başvurucunun mesleki hayatına yönelik müdahalenin onun özel hayatına ciddi şekilde etki ettiği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı anlaşılmaktadır. Zira alınan tedbirin başvurucunun başkaları ile ilişki kurabilme ve geliştirebilme imkânını önemli ölçüde zayıflatmasına, sosyal ve mesleki itibarını koruyabilmesi açısından ciddi sonuçlar doğurmasına yol açacağı değerlendirilmektedir. Bu durumda sonuca dayalı nedenlerle başvurunun özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenebilir nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

45. 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.

c. Esas Yönünden

46. Özel hayata saygı hakkına yönelik negatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki sınırların kesin biçimde tanımlanması ve birbirinden ayrılması her zaman mümkün değildir. Devlet için öngörülen negatif yükümlülükler, her durumda özel hayata saygı hakkına keyfî surette müdahaleden kaçınmayı gerekli kılar. Pozitif yükümlülükler de özel hayata saygı hakkının korunmasını ve bireyler arası ilişkiler alanında olsa da özel hayata saygının güvencelerini sağlamaya yönelik olaya özgü tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32; Ömür Kara ve Onursal Özbek, B. No: 2013/4825, 24/3/2016, § 46; Tamer Mahmutoğlu, § 98).

47. Başvurucunun serbest avukatlık yapmasına imkân sağlayan ve TBB tarafından verilen karar derece mahkemelerince iptal edilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun özel hayatına yönelen müdahalenin kamu gücünü kullanan mahkemelerce verilen karardan kaynaklandığı dikkate alındığında başvurunun devletin negatif yükümlülükleri bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir (Tamer Mahmutoğlu, § 99).

(i) Müdahalenin Varlığı

48. Başvurucunun baro levhasına yazılması yönünde TBB tarafından tesis edilen işlemin

yargı kararıyla iptal edilmesi, söz konusu kararın Bölge İdare Mahkemesinin 5/6/2018 tarihli kararıyla kesinleşmesi ve bu suretle serbest avukatlık faaliyetinden alıkonulması nedeniyle başvurucunun özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulduğu sonucuna varılmıştır.

(ii) Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

49. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 20. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

50. 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. Bu bakımdan öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

(1) Genel İlkeler

51. Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre de Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan kanunilik ölçütünün karşılanması için müdahale şekli 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; Tamer Mahmutoğlu, § 103).

52. Bununla birlikte temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup bu noktada kanunun niteliği önem kazanmaktadır. Kanunla sınırlama ölçütü sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade etmekte; böylece uygulayıcının keyfî davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta; bu yönüyle hukuk güvenliği teminatı sağlamaktadır (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 62; Fatih Saraman, § 66; Turgut Duman, § 67; Tamer Mahmutoğlu, § 104).

53. Kanunun bu gerekliliklere uygun olduğunun söylenebilmesi için yeterince ulaşılabilir olması, vatandaşların belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmesi, ayrıca ilgili normun keyfîliğe karşı uygun bir koruma sağlaması, yetkili makamlara verilen yetkinin genişliğini ve icra edilme biçimlerini yeterli bir netlikte tanımlaması gerekmektedir (Halime Sare Aysal, § 63; Fatih Saraman, § 67; Turgut Duman, § 68; Tamer Mahmutoğlu, § 105).

54. Hukukun kendisi -beraberinde getireceği idari pratiğin dışında- söz konusu işlemin meşru amacını da gözönünde tutarak keyfî müdahalelere karşı bireyi korumak için yetkili makamlara bırakılan takdir yetkisinin kapsamını yeterince açık bir şekilde göstermelidir. Diğer bir anlatımla hukuk sistemi, kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde müdahalelerde bulunma yetkisinin verildiğini açık ifadelerle ortaya koyacak nitelikte olmalı ve bu bağlamda ilgili müdahalenin muhataplarına müdahaleye zemin hazırlayan

koşullar ile müdahalenin sonuçları açısından bir öngörüde bulunabilmeleri imkânı tanımalıdır (Halime Sare Aysal, § 64; Fatih Saraman, § 68; Turgut Duman, § 69; Tamer Mahmutoğlu, § 106).

55. Öte yandan her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın sağladığı koruma seviyesi, büyük ölçüde ilgili metnin düzenlediği alan ve içeriğiyle birlikte muhataplarının niteliği ve sayısıyla yakından bağlantılıdır. Bu nedenle kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi ve buna bağlı olarak hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Bu kapsamda hak ya da özgürlüğe müdahale eden kural belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya bırakabilir. Fakat bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kuralın öngörülebilirliği sağlayacak şekilde asgari bir kesinlik içermesi zaruridir (Halime Sare Aysal, § 65; Fatih Saraman, § 69; Turgut Duman, § 70; Tamer Mahmutoğlu, § 107).

56. Nihayetinde söz konusu koşulların yerine getirilip getirilmediğini denetleyecek merci olan yargı organları, müdahalelere dayanak olarak gösterilen kanuni düzenlemelerin erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte olup olmadığını irdelemekle, en başta da ilgili kanuni düzenlemeleri önlerine gelen davalarda anılan çerçevede kalarak uygulamakla yükümlüdürler (Tamer Mahmutoğlu, § 108).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

57. Somut olaya konu olan ve derece mahkemelerince verilen kararlardan kaynaklanan müdahalede, 672 sayılı KHK'da yer alan hükümlerin dayanak alındığı belirtilmektedir. 27/12/2017 tarihli kararında İdare Mahkemesi, kamu görevinden çıkarılan kişilerin 672 sayılı KHK'nın 2. maddesine göre bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceklerini, meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacaklarını, bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacaklarını ifade etmiş ve anılan düzenleme gereğince, 672 sayılı KHK ile kamu görevinden çıkarılan başvurucunun avukat olarak baro levhasına yazılmasına ve avukat unvanını kullanmasına imkân bulunmadığı sonucuna ulaşarak TBB tarafından tesis edilen işlemi iptal etmiştir. Söz konusu karar Bölge İdare Mahkemesinin 5/6/2018 tarihli kararıyla kesinleşmiştir.

58. Derece mahkemelerince verilen iptal kararına dayanak olarak kabul edilen 672 sayılı KHK, 7080 sayılı Kanun ile kanunlaşmıştır. Dolayısıyla başvurucunun baro levhasına yazılmasına ilişkin olarak TBB tarafından tesis edilen işlemin iptal edilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkına gerçekleştirilen müdahalenin şekli anlamda bir kanuna dayandırıldığı söylenebilir. Ancak belirtildiği üzere temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına dayanak gösterilen kanunların şeklen var olması, kanunilik ölçütünün karşılandığının kabulü için tek başına yeterli değildir. Ayrıca kanunun müdahaleye imkân sağlayacak şekilde maddi içeriğinin bulunması, sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini içermesi gerekir (bkz. Tamer Mahmutoğlu, § 110).

59. Derece mahkemelerince dayanak olarak gösterilen düzenlemede, kamudaki görevlerinden çıkarılanların bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmeyecekleri, meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacakları, bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacakları ifade edilmektedir. Ancak başvurucunun avukat unvanını uzman sıfatıyla yerine getirdiği kamu görevi dolayısıyla elde etmediği, kamu görevine girmeden önce de bu unvanının bulunduğu gözönüne alındığında kamu hizmetine girişi yasaklayan söz konusu düzenlemelerin avukatlık unvanının yeniden kullanılmasına ve serbest şekilde icra edilmesine engel teşkil ettiğini söyleyebilmek güçtür. Ayrıca söz konusu

hükmün somut olayda nasıl uygulanabilir olduğu konusunda derece mahkemelerince de herhangi bir açıklama yapılmamıştır (bkz. Tamer Mahmutoğlu, § 111).

60. Öte yandan derece mahkemelerince dayanak kabul edilen 672 sayılı KHK'da ve söz konusu KHK'nın kanunlaştığı 7080 sayılı Kanun'da, kamu görevinden çıkarılanlar yönünden "bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemezler, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler" şeklinde bir hüküm yer almaktadır. Derece mahkemelerinin dava konusu işlemi hukuka aykırı bulmalarının temel gerekçelerinden birinin bu düzenlemeye dayandığı anlaşılmaktadır. Derece mahkemelerine göre, kamu hizmeti yönü güçlendirilen avukatlık mesleği idare hukuku anlamında kamu hizmeti veren diğer serbest mesleklerden önemli ve farklı bir konuma taşındığından söz konusu düzenlemelere göre başvurucunun baro levhasına yazılması mümkün değildir (bkz. Tamer Mahmutoğlu, § 112).

61. Müdahalenin dayanağı olarak gösterilen kanun hükmünde yer verilen kamu hizmeti kavramı ve bu kavramın kapsamı yoruma açık ve geniştir. Bu husus yargı kararlarında da vurgulanmaktadır (Danıştay Onuncu Dairesinin 6/2/2002 tarihli ve E.1999/2407, K.2002/347 sayılı kararı). Başta 1136 sayılı Kanun olmak üzere ilgili yasal düzenlemeler dikkate alındığında avukatlığın kamu hizmeti içeren serbest bir meslek olduğu tartışmasızdır. Ayrıca Danıştay ve Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlarda da avukatlık mesleğinin hem bir kamu hizmeti niteliğinin olduğu hem de serbest meslek yönünün bulunduğu vurgulanmaktadır. Söz konusu kararlarda, sadece yürütülen hizmetin kamu hizmeti olmasından hareketle avukatlığın kamu görevlilerinin tabi olduğu kurallara tabi kılınmasının mesleğin niteliği ve gerekleri ile örtüşmeyeceği, kamu hizmeti olarak kabul edilmiş olsa da serbest avukatlık mesleğinin devlet memuriyeti görev ve hizmetleriyle aynı nitelikte görülemeyeceği ve aynı ölçütlere tabi tutulamayacağı da belirtilmektedir (bkz. Tamer Mahmutoğlu, § 113).

62. Bu bağlamda müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunup bulunmadığının belirlenmesi amacıyla kamu hizmeti kapsamında olduğu açık olan avukatlığın istihdam boyutuyla da ele alınması gerekir.

63. Kamu hizmetinde istihdam kavramının kamu görevlilerini kapsadığı konusunda bir tereddüt bulunmamakla birlikte özel hukuk sözleşmeleri ile de kamu hizmetinde istihdam mümkün kılınabilir. Ancak kamu görevlisi olmayan, bir idari sözleşmeyle veya ticari ya da sınai nitelikteki bir özel hukuk sözleşmesiyle kamu hizmetinde çalıştırılmayan ve mesleklerini serbest şekilde icra eden avukatların kamu hizmetinde istihdam edildiklerinin kabulü mümkün değildir. Zira belirtilen durumlar olmadığı müddetçe avukatlık kural olarak kamu hiyerarşisine dâhil olmayan serbest bir meslektir. Serbest avukatlığın devletin namına ve hesabına yapılan bir iş olmaması, serbest avukatların baro levhasına kaydolduktan sonra çalışıp çalışmama ve müvekkillerini seçme konusunda kural olarak bağımsız olmaları, devletten herhangi bir maaş almamaları, gelirlerinin müvekkillerinden aldıkları vekâlet ücretinden oluşması, zorunlu müdafilik veya arabuluculuk gibi görevlendirmeler dışında serbest avukatlara devletin mali olarak bir katkısının bulunmaması, serbest avukatlar tarafından yapılan iş ve işlemlerin sonuçlarından devletin mali veya hukuki sorumluluğunun bulunmaması, müvekkilleri ile aralarındaki sözleşmeden kaynaklanan tüm haklara kendilerinin sahip olmaları, yükümlülüklere de kendilerinin katlanması bu yöndeki tespit ve vurguları pekiştirmektedir (bkz. Tamer Mahmutoğlu, § 115).

64. Serbest avukatlık mesleğinin anılan nitelikleri ve ilgili düzenlemelerde istihdam edilmeme yasağının söz konusu olduğu dikkate alındığında derece mahkemelerince verilen

iptal kararına dayanak olarak gösterilen hükümlerin müdahalenin kanuni dayanağı olarak kabul edilmesi mümkün görünmemektedir. Başka bir anlatımla, somut olayda idari, ticari veya sınai bir sözleşme ile çalıştırılma söz konusu olmadığından başvurucunun baro levhasına yazılması yönünde TBB tarafından tesis edilen işlem, ilgili yasal düzenlemelerde yer alan kamu hizmetinde istihdam edilme yasağı kapsamında kalmamaktadır. Aksine bir yorum ilgili düzenlemelerin yalnızca avukatlık yönünden değil kamu hizmeti kapsamında görülebilecek hekimlik, mühendislik gibi serbest şekilde de icra edilebilen diğer meslekler yönünden uygulanmasına neden olabilir (bkz. Tamer Mahmutoğlu, § 116).

65. Belirtildiği üzere özel hayata saygı hakkına yönelik bir müdahalenin Anayasa'nın öngördüğü güvencelere uygun kabul edilebilmesinin ilk ve temel koşulu müdahalenin kanuni dayanağının bulunmasıdır. Somut olayda ise başvurucunun idari, ticari ya da sınai bir sözleşme kapsamında kamu hizmetinde çalıştırılma durumunun olmadığı, başvurucunun istihdam edilmesinden bahsedilemeyeceği ve serbest avukatlığın bir istihdam ilişkisine dayanmadığı dikkate alındığında serbest avukatlık faaliyetini kamu hizmetinde istihdam edilme yasağı kabul eden derece mahkemelerince anılan düzenlemelerin keyfîliğe yol açtığı izlenimi oluşturacak şekilde genişletici ve öngörülemez bir yoruma tabi tutulduğu değerlendirilmektedir. Neticede başvurucunun baro levhasına yazılmamasına yönelik olarak gerçekleştirilen müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

66. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca başvuruya konu müdahalenin kanunilik koşulunu sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

67. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

d. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

68. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

69. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesini, yargılamanın yenilenmesine ve lehine tazminata hükmedilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

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

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

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

73. İncelenen başvuruda, serbest avukatlık mesleğini icra etmekten alıkoyan müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Söz konusu ihlalin mevcut düzenlemelerin derece mahkemelerince öngörülemez şekilde yorumlanmasından, dolayısıyla doğrudan derece mahkemelerinin kararlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

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

76. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.294,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR

OLDUĞUNA,

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 15. İdare Mahkemesine (E.2017/1389, K.2017/3522) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.294,70 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 16/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

METE SALİH AKER

B. No: 2018/25953 | Karar tarihi: 16.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/25953

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

METE SALİH AKER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/25953)

Karar Tarihi: 16/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Mete Salih AKER

Vekili : Av. Fikriye Leyla EVCİMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iptal davasının makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun 15/11/2011 yılında açtığı iptal davası 28/6/2018 tarihinde kesin olarak sonuçlanmıştır.

9. Başvurucu14/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 16/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, uzun süren yargılama ve hatalı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

12. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

13. Başvurucu, mahkemenin hatalı yorumla karar verdiğini ileri sürmüş ise de söz konusu iddianın karar sonucuna ilişkin olduğu açıkça anlaşıldığından anılan iddia yönünden ayrıca değerlendirme yapılmasının gerekmediği sonucuna ulaşılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

17. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 6 yıl 7 ayı aşan bir süre zarfında sonuçlanan yargılamaya ilişkin sürenin makul

olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

19. 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."

20. Başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; tazminat talebinde bulunmamıştır.

21. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu tazminat talebinde bulunmadığından makul sürede yargılanma hakkının ihlalinin tespiti ile yetinilmesi gerekir.

22. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.294,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. 294,70 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.294,70 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 Ankara 4. İdare Mahkemesine (E.2016/731, K.2017/694) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA SÜS VE SÜS AKARYAKIT SAN. TİC. VE TAAH. LTD ŞTİ.

B. No: 2018/31722 | Karar tarihi: 16.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/31722

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA SÜS VE SÜS AKARYAKIT SAN. TİC. VE TAAH. LTD ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/31722)

Karar Tarihi: 16/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucular : 1. Mustafa Süs

2. Süs Akaryakıt San. Tic. ve Taah. Ltd. Şti.

Başvurucuların Vekili : Av. Murat Şeref BABA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari davanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/10/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucuların 7/1/2005 tarihinde açtığı dava henüz sonuçlanmamıştır.

9. Başvurucuların16/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 16/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucular, uzun süren yargılama nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında yaklaşık 15 yıldan fazla bir süre geçmesine karşın hâlen sonuçlanmayanyargılamaya ilişkin sürenin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

17. 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."

18. Başvurucular ihlalin tespitiyle tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında net 40.000 TL manevi tazminatın başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.294,70 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesinekarar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvuruculara 40.000 TL tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 294,70 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.294,70 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN 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 3. İdare Mahkemesine (E.2018/947, K.2018/1281) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay Altıncı Dairesine (E.2016/9619, K.2017/2357) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BURHAN EKİNCİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/31927 | Karar tarihi: 16.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/31927

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BURHAN EKİNCİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/31927)

Karar Tarihi: 16/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucular : 1. Burhan EKİNCİ

2. Davut DEMİR

3. Hasan ÖZEN

4. Siraç VURAL

Başvurucular Vekili : Av. Bülent TAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kadastro tespitine itiraz davasının sonuçlanmaması nedeniyle makul sürede yargılanma 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. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucuların davalı konumunda bulunduğu ve 11/6/2010 tarihinde açılmış bulunan kadastro tespitine itiraz davası Derik Kadastro Mahkemesi nezdinde derdest durumdadır.

9. Başvurucular makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 16/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

11. Başvurucular, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebindebulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 2010 yılından bu yana sonuçlanmadığı anlaşılan davaya ilişkin yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

17. 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."

18. Başvurucular, ihlalin tespiti ile manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara müştereken 15.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.294,70 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir..

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvuruculara net 15.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 294,70 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.294,70 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKENÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Derik Kadastro Mahkemesine (E.2014/6) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FİKRİYE AKSOY

B. No: 2018/32666 | Karar tarihi: 16.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/32666

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FİKRİYE AKSOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/32666)

Karar Tarihi: 16/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Fikriye AKSOY

Vekili : Av. Nevzat SARIİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; esaslı iddiaların kararda tartışılmaması, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması ve delillerin takdirinde hata yapılması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/11/2018 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. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, zorunlu göç nedeniyle 1989 yılında Bulgaristan'dan Türkiye'ye gelmiştir.

9. Zorunlu göçe tabi olan soydaşların iskân edilmelerine destek olmak amacıyla inşa edilecek konutlardan edinmek için sözleşme imzalayan başvurucu, peşinat olarak toplamda 10.000 TL ödeme yapmıştır.

10. Başvurucu, ödemiş olduğu peşinatın daire maliyetinden mahsup edilmemesi nedeniyle 24/5/2010 tarihinde Ankara 6. Tüketici Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde alacak davası açmıştır.

11. Mahkeme ilk etapta davayı kabul etmiş ise de Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin bozma kararına uyarak 26/12/2012 tarihli kararı ile davayı reddetmiştir. Gerekçede öncelikle bilirkişi raporları uyarınca evlerin maliyet bedelinin 86.175,56 TL olduğu ifade edilmiş ve 73.356,75 TL borçlanma sözleşmesi ile ev satın alan başvurucunun maliyetinin altında bir tutar karşılığında ev sahibi yapıldığının altı çizilmiştir. Bu maddi olgulara göre peşinatın güncel hâlinin talep edilmesinin taraflar arasındaki menfaat dengesine ve hakkaniyet ilkesine uygun düşmediği ifade edilerek ret gerekçesi oluşturulmuştur.

12. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 16/1/2018 tarihinde ret hükmünü onamış ve25/9/2018 tarihinde de karar düzeltme istemini reddetmiştir.

13. Başvurucu, nihai kararı 15/10/2018 tarihinde tebellüğ ettikten sonra 12/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. İlgili hukuk için İlgili hukuk için bkz. Güner Yıldırım ve Arif Aydoğmuş, B. No: 2014/20030, 17/11/2016, §§ 18-23.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 16/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebindebulunmuştur.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

18. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin 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).

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

20. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 8 yıl gibi bir sürede sonuçlandığı anlaşılan davaya ilişkin yargılama sürecinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, kanun yolu aşamasında Yargıtay tarafından hiçbir gerekçe gösterilmeden onama kararı verildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3), 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği, buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

24. Başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma ve hukuki iddialarını kanıtlama yükümlülüğü başvurucuya ait olmasına rağmen gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia başvurucu tarafından soyut bir şekilde ileri sürülmüş, yargı sürecinde ileri sürülen hangi iddianın mahkemece karşılanmadığı konusunda Anayasa Mahkemesine bir bilgi ya da belge sunulmamıştır. Dolayısıyla söz konusu iddiaların temellendirilmemiş şikâyet kapsamında kabul edilmesi gerekmektedir.

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

C. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu;bilirkişi raporlarının mahsup işleminin yapılmadığını açıkça ortaya

koyduğunu, eldeki delillere rağmen davanın reddedildiğini, oysa ilk derece mahkemelerince aynı durumda bulunan kişiler lehine verilen kararların daha önceden Yargıtay tarafından onandığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca kendileriyle aynı durumda olan kişilerle ilgili bozma kararı verildiği hâlde kendi dosyalarında Yargıtayın farklı bir değerlendirme yaptığını, çelişkili kararların hak kaybına yol açtığını belirterek eşitlik ilkesi, adil yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

28. Anayasa Mahkemesi benzer nitelikte bir başvuruda (Erol Kızılırmak ve Zeynep Kızılırmak [GK], B. No: 2016/10183, 11/7/2019) söz konusu iddiaları incelemiş ve şikâyetin açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna ulaşmıştır. Kararda, meseleyle ilgili olarak Yargıtayın ispat usulü konusunda benimsediği yaklaşımı değiştirmiş olmasının tek başına adil yargılanma hakkını ihlal eden bir unsur olarak görülemeyeceği; Yargıtayın bu görüş değişikliğini iyi bir gerekçeyle ortaya koyarak sonraki süreçte uyuşmazlıklara istikrarlı bir biçimde uyguladığı, görüş değişikliğinin gerekçesinin makul bir biçimde ortaya konulduğu; maliyet bedelinin altındaki borçlanmanın peşinatın mahsup edildiğine karine teşkil edeceği yorumuna devletin resmî yazışmaları da dikkate alınarak ulaşılması nedeniyle değerlendirmenin temelsiz ve keyfî olmadığı ifade edilmek suretiyle ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu belirtilmiştir (Erol Kızılırmak ve Zeynep Kızılırmak, §§ 46-58).

29. Somut başvuruda da anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Sonuç olarak başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesine ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

31. 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.”

32. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

34. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında istemle bağlı kalınarak 5.000TL manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.294,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir..

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Diğer ihlal iddialarının KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminatın ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 294,70 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.294,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara 6. Tüketici Mahkemesine (E.2012/312, K.2012/2129) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ZEKİ DUMAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/33216 | Karar tarihi: 16.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/33216

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ZEKİ DUMAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/33216)

Karar Tarihi: 16/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucular : Mehmet Zeki DUMAN ve Diğerleri (bkz. ekli tablo)

Başvurucular Vekili : Bkz. Ekli Tablonun E Sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede 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 Komisyonlara sunulmuştur.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tablonun (B) sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının aynı tablonun (1) numaralı satırında yer alan 2018/33216 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular, haklarındaki yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla çeşitli tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 16/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

10. Ekli tablonun (F) sütununda belirtilen başvurucular, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeyemeyecek durumda olduğunu belirterek ve ilgili belgeleri sunarak adli yardım talebinde bulunmuşlardır.

11. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan ve ekli tablonun (F) sütununda gösterildiği üzere adli yardım isteminde bulunan başvuruculların açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar Yönünden

1. Başvuruculların İddiaları

12. Başvuruculların tümü, bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler; ihlalin ortadan kaldırılması ve tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

13. Diğer taraftan başvuruculardan Erkan Karaman'ın 11/9/2019 tarihli ve 2019/32491, 11/9/2019 tarihli ve 2019/32104, 11/9/2019 tarihli ve 2019/32736 numaralı bireysel başvurularına ek olarak 10/12/2019 tarihinde göndermiş olduğu dilekçelerinde makul sürede yargılanma hakkı dışında birtakım iddialarda bulunduğu ve avukatını azlettiği görülmüştür. Söz konusu iddialara ilişkin şikâyetlere, anılan başvuru numaralarına ilişkin başvuru formlarında hiçbir şekilde değinilmemesi nedeniyle ek dilekçeyle sunulan şikâyetler yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

14. Başvuruculardan Fırat Alkan ile Vehbi Alkan'ın 5/11/2018 tarihli ve 2018/33279 numaralı, yine 24/4/2019 tarihli ve 2019/15044 numaralı bireysel başvuru dosyalarında başvurucu Vehbi Alkan hakkında varsayıma dayalı olarak ceza verildiği ve etkili bir yargılama süreci yürütülmediği şikâyetlerinin makul sürede yargılanma hakkı ile beraber ileri sürüldüğü anlaşılmıştır. Dosyaların temyiz incelemesi için halihazırda Yargıtay nezdinde incelemesinin devam ettiği de gözetilerek bireysel başvurulara konu şikâyetlerin münhasıran makul süre şikâyeti bakımından değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

16. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak ise suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

17. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

18. Diğer taraftan 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).

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

20. Bununla birlikte, elkoyma veya müsadere kararı malikin mülkiyet hakkını etkilemektedir. Mülkiyet hakkının bir medeni hak olduğu hususunda tartışma bulunmamaktadır. Dolayısıyla ceza mahkemesi tarafından yürütülse bile elkoyma ve müsadereye ilişkin yargısal sürecin medeni hak ve yükümlülükler kapsamında bir uyuşmazlık olduğunun kabulü gerekir. Bu nedenle medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin adil yargılanma güvencelerinin başvurucunun aracına el konulmasına ilişkin yargısal süreç yönünden de uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır (Musa Doğan ve Abdulhalık Ay, B. No: 2014/13154, 16/2/2017, § 44).

21. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında ekli tablonun (H) sütununda belirtilen 4 yıl 8 ay 11 gün ile 14 yıl 10 ay 19 gün bulan yargılama sürelerinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

23. Başvuruculardan Mehmet Reşit Beyaz ve Şakir Çimendur'un 2018/26911 numaralı bireysel başvurusunda makul sürede yargılanma hakkı dışında, hırsızlığa teşebbüs suçundan

dolayı yapılan yargılama sırasında keşif yapılmadığı ve eksik inceleme sonucunda karar verildiği ileri sürülmüştür.

24. Başvurucu Ahmet Aydın'ın 2018/30533 numaralı bireysel başvurusunda makul sürede yargılanma hakkı dışında, kaçakçılık suçundan yapılan soruşturmada müdafi olmaksızın kolluğun baskısıyla ve başvurucunun iradesi etki altına alınarak ifadesinin alındığı ileri sürülmüştür.

25. Başvurucu Tamer Tunç'un 2019/22389 numaralı bireysel başvurusunda makul sürede yargılanma hakkı dışında, kasten yaralama suçundan yapılan yargılamada yapılan işlemlerin tarafına tebliğ edilmeyerek savunma hakkının ortadan kaldırıldığı ileri sürülmüştür.

26. Başvuruculaların belirtilen şikâyetleri yönünden açık bir ihlalin bulunmadığı değerlendirildiğinden diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

28. Başvurucular, ihlalin tespitiyle birlikte 10.000 TL ile 45.000 TL aralığında değişen miktarlarda manevi tazminat ve yine aynı miktarlarda maddi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

30. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruya konu her bir davanın özel koşulları dikkate alınarak hesaplanan ekli tablonun (I) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

32. Başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL, 364,60 TL ve 446,90 TL harçtan oluşan yargılama giderlerinin ise adli yardım talebinde bulunmayan başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir. Bununla birlikte aynı dosya kapsamında birden fazla başvurucunun olması durumunda harcın müştereken ödenmesi gerekmektedir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinde bulunan ve Ekli tablonun (F) sütununda belirtilen başvuruculaların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. 1. Başvuruculaların makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

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

D. Ekli tabloda (I) sütununda belirtildiği şekilde başvuruculara belirtilen tutarlarda manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin ise REDDİNE,

E. Ekli tabloda (G) sütununda belirtildiği şekilde; başvuru harçlarının adli yardım isteminde bulunmayan başvuruculara AYRI AYRI ÖDENMESİNE, aynı dosya kapsamında birden fazla başvurucunun olması durumunda ise başvuru harçlarının MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. 3.000 TL vekâlet ücretinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin bilgi için ilgili mahkemelere ve savcılıklara GÖNDERİLMESİNE (ilgili mahkemeler/savcılıklar ekli tablonun (D) sütununda belirtilmiştir),

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET FERİT EKİCİ

B. No: 2019/2159 | Karar tarihi: 16.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/2159

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET FERİT EKİCİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/2159)

Karar Tarihi: 16/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Pınar ARMAĞAN YILDIRIM

Başvurucu : Mehmet Ferit EKİCİ

Vekili : Av. Begüm Birsen ARSLAN ÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tapu iptal tescil talebiyle açılan davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden

incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 20/10/1993 tarihinde dava açmıştır. Yargıtay 16. Hukuk Dairesi 19/6/2019 tarihinde hükmü bozmuştur. Yargılama devam etmektedir.

8. Başvurucu, açtığı davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 15/1/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 16/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

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

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda, başvuru konusu davada yargılama sürecinin 26 yıl 7 aydır devam etmesinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

16. 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.”

17. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 100.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

19. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 52.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

20. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Somut olayda tespit edilen ihlal ile ileri sürülen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığından başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

21. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya net 52.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Kaş Asliye Hukuk Mahkemesine ve Yargıtay 16. Hukuk Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EYÜP İRMAK

B. No: 2019/17655 | Karar tarihi: 16.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/17655

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EYÜP İRMAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/17655)

Karar Tarihi: 16/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Pınar ARMAĞAN YILDIRIM

Başvurucu : Eyüp İRMAK

Vekili : Av. Ahmet ÇAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işçilik alacaklarının tahsili talebiyle açılan davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden

incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 22/11/2010 tarihinde dava açmıştır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 24/1/2019 tarihinde kararı onamış, hüküm kesinleşmiştir.

8. Başvurucu, açtığı davada yargılamanın uzun sürdüğü iddiasıyla 15/3/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 16/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

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

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda, başvuru konusu davada 8 yıl 2 ay 2 günlük yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

16. 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.”

17. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 30.000 TL tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

19. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 14.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

20. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya net 14.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 8. İş Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT HOŞCAN

B. No: 2019/18183 | Karar tarihi: 16.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/18183

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT HOŞCAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/18183)

Karar Tarihi: 16/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Pınar ARMAĞAN YILDIRIM

Başvurucu : Murat HOŞCAN

Vekili : Av. Reşit YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, menfi tespit talebiyle açılan davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden

incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 13/11/2007 tarihinde dava açmıştır. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi kararı onamış, 29/4/2019 tarihinde karar düzeltme talebini reddetmiş, hüküm kesinleşmiştir.

8. Başvurucu, açtığı davada yargılamanın uzun sürdüğü iddiasıyla 23/5/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 16/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

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

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuru konusu davada 11 yıl 5 ay 16 günlük yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

16. 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.”

17. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 50.000 TL maddi ve 20.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

19. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

20. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığı iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Somut olayda tespit edilen ihlal ile ileri sürülen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığından başvurucunun maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

21. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 17. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2014/458) ve Yargıtay 3. Hukuk Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MENDİZE ÖDEROLDU

B. No: 2019/19758 | Karar tarihi: 16.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/19758

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MENDİZE ÖDEROLDU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/19758)

Karar Tarihi: 16/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Pınar ARMAĞAN YILDIRIM

Başvurucu : Mendize ÖDEROLDU

Vekili : Av. Mustafa ÇİNKILIÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, icra takibi ve haciz işlemi nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini talebiyle açılan davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun

içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 11/10/2007 tarihinde dava açmıştır. Yargıtay 23. Hukuk Dairesi 22/3/2018 tarihinde kararı onamış, hüküm kesinleşmiştir.

8. Başvurucu, açtığı davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 11/6/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 16/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

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

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda, başvuru konusu davada 10 yıl 5 ay 10 günlük yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

16. 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."

17. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 10.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

19. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

20. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Adana 1. Sulh Hukuk Mahkemesine (E. 2013/637, K. 2014/235) ve Yargıtay 23. Hukuk Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

METİN KARAOĞLANOĞLU

B. No: 2020/4369 | Karar tarihi: 16.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/4369

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

METİN KARAOĞLANOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/4369)

Karar Tarihi: 16/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Metin KARAOĞLANOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, müşavirlikten alınarak veterinerlik kadrosuna atanmaya ilişkin işleme karşı açılan davanın reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığı geliştirme hakkı ile mülkiyet hakkının ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/1/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvurucu, mülga Tarım ve Hayvancılık Bakanlığında bakanlık müşaviri olarak görev yapmakta iken 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması

Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 179. maddesindeki düzenlemeye istinaden Tarım ve Orman Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı emrinde veteriner hekim kadrosuna atanmıştır.

6. Başvurucu, atama işleminin iptali istemiyle dava açmıştır. Ankara 11. İdare Mahkemesi 9/1/2019 tarihli kararıyla atama işlemini hukuka uygun bularak davayı reddetmiştir. Karar, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 21/10/2019 tarihli kararıyla onanmıştır.

7. İstinaf kararı 8/1/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 27/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

8. Mahkemenin 16/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

9. Başvurucu; hukuka aykırı olarak tesis edilen işlem sebebiyle maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkının, oluşan maaş farkı sebebiyle mülkiyet hakkının ve ayrımcılık ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

10. Başvurucu 29/6/2020 tarihli dilekçesiyle bireysel başvurudan feragat ettiğini bildirmiştir.

B. Değerlendirme

11. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir."

12. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Düşme kararı" kenar başlıklı 80. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bölümler ya da komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hallerde düşme kararı verilebilir:

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi

…

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir."

13. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurudan feragat ettiğini bildirmiştir. Somut olayda başvurudan feragat edilmesine rağmen başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de bulunmamaktadır.

14. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun başvurudan feragat ettiği anlaşıldığından başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun bireysel başvurudan feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ARİF ALİ CANGI

B. No: 2016/4060 | Karar tarihi: 17.09.2020

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/4060

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ARİF ALİ CANGI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/4060)

Karar Tarihi: 17/9/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 14/10/2020-31274

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Arif Ali CANGI

Vekili : Av. Nilgün TORTOP

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, kişisel verinin idare tarafından üçüncü bir kişiye verilmesi nedeniyle de özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/2/2016 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 görüş bildirmemiştir.

7. İkinci Bölüm tarafından 27/11/2019 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

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

9. İzmir Barosuna kayıtlı olarak avukatlık görevini ifa eden başvurucu, kendi beyanına göre ağırlıklı olarak çevre hukuku ile ilgili davaları üstlenmekte; çevrenin ve kültürel değerlerin korunması için çalışmalar yapan Ege Çevre ve Kültür Platformu (EGEÇEP) isimli derneğin de başvuru konusu olay tarihinde sözcülüğünü yapmaktadır. Bergama Altın Madeni'nin de içinde bulunduğu alana ilişkin imar planının iptali istemiyle açılan davada başvurucu, davacı sıfatıyla taraftır. Bölgede altın çıkarma faaliyetinde bulunan ve anılan davaya müdahil olan Koza Altın İşletmeleri Anonim Şirketinin (Şirket) avukatı İçişleri Bakanlığına 24/7/2006 tarihinde başvurarak 7/4/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu ile 24/10/2003 tarihli ve 4632 sayılı Bilgi Edinme Kanunu kapsamında yargısal süreçte kullanılmak üzere bilgi talebinde bulunmuştur. Başvuruda, Alman Vakıfları olarak bilinen kuruluşlar ile bazı kişilerin Bergama Ovacık Altın Madeni aleyhinde faaliyette bulunup bulunmadığı hususu sorulmuş; faaliyette bulunuyorlar ise bu kuruluşlar ile ilgili kişiler hakkındaki bilgi ve belgelerin verilmesi talep edilmiştir.

10. Bilgi talebinde bulunan avukatın vekilliğini yaptığı şirketin Koza İpek Grubu bünyesinde bir şirket olduğu görülmüştür. Koza İpek Grubu temel olarak İpek ailesinin en az bir ferdinin ortak olduğu veya yönetimi kontrolü altında bulundurduğu -2015 yılı sonu itibarıyla- yirmi sermaye şirketini, bir vakfı ve vakfa bağlı bir özel üniversiteyi ifade etmektedir. Koza İpek Grubu içinde yer alan şirketlerin ortaklık yapıları incelendiğinde holding yapılanmasına

uygun olarak hâkim şirketin bağlı şirketlere iştirak etmesi yoluyla bir yapının oluşturulduğu ve bu yapı içinde yer alan şirketlerin altın madenciliğinden enerji, gıda, medya, bilişim, sigorta, tedarik, turizm, seyahat sektörüne kadar pek çok farklı alanda faaliyet gösterdiği anlaşılmaktadır. Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 26/10/2015 tarihinde ilgili Cumhuriyet başsavcılığının talebi üzerine şirketlerin Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasının (FETÖ/PDY) faaliyetleri kapsamında ve faaliyetlerine destek olacak şekilde kullanıldığı gerekçesiyle, Koza Grubuna ait şirketlere kayyum atanmıştır (Hamdi Akın İpek, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, §§ 16-24).

11. İçişleri Bakanlığının şirket vekili avukatın talebine karşılık verdiği 10/8/2006 tarihli cevap şöyledir:

''1136 saylı Avukatlık ile 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı kanunu kapsamında; Ülkemizde faaliyet gösteren ve genel olarak Alman Vakıfları olarak bilinen kuruluşlar ile bu kuruluşların ve bazı kişilerin Bergama Ovacık Altın Madeni aleyhinde faaliyette bulunup bulunmadıkları, faaliyette bulunuluyor ise bu kuruluşlarla ilgili kişiler hakkında kayıtlarımızda bulunan bilgi ve belgelerin, yargı sürecinde kullanılmak üzere tarafınıza verilmesini içeren ilgili kayıtlı dilekçeniz incelenmiştir.

Bakanlığımıza daha önce de konu ile ilgili daha çeşitli iddialar intikal etmiş olup, bu iddialar üzerine Bakanlığımızca ilgili Teşkilatlar nezdinde yaptırılan inceleme neticesinde; Ovacık Beldesindeki altın madeninin çıkarılmasını engellemeye yönelik tüm eylemleri [B.L.nin] organize ettiği, eylemlere şahısların katılması için her türlü maddi desteği sağladığı, Arif Ali CANGI, [O.K.], [C.N.], [E.İ.G.], [S.G.], [Ö.D.], [V.A.], isimli şahıslar ile irtibat içerisinde olduğu, bu şahısların özellikle kamuoyu oluşturmak için [B.L.ye] ait otelde kaldıkları tespit edilmiştir. Ayrıca dilekçede adı geçen şahıslardan [B.L.nin] Alman Yeşiller Partisinin kurucularından olup Ülkemizde, Uluslararası İnsan Hakları Örgütü (FLAN) adına faaliyet gösterdiği, FLAN'ın 1986'da kurulduğu, dilekçede adı geçen bazı şahıslarla ilgili olarak çeşitli suçlardan işlem yapılarak adli makamlara tevdi edildikleri anlaşılmıştır. Konuya ilişkin bazı kamu görevlileri ile ilgili iddialar gereği için Adalet Bakanlığı'na intikal ettirilmiştir. Bilgilerinize rica ederim.''

12. Başvurucu, Bugün gazetesinin 22/7/2006 tarihli nüshasında yayımlanan "Altın Yumurtlayan Köşe Yazarı Clup Orient'den Yazıyor" başlıklı yazısı nedeniyle köşe yazarına yönelik suç duyurusunda bulunmuştur. Köşe yazarı, İçişleri Bakanlığının şirket vekiline verdiği cevap yazısını Şişli Cumhuriyet Başsavcılığının ilgili soruşturma dosyasına ibraz etmiştir.

13. Bugün gazetesinin 22/7/2006 tarihli nüshasının beşinci sayfasında yayımlanan köşe yazısında Cumhuriyet gazetesi yazarı H.Ç.nin Fethullah Gülen ve Bergama Ovacık Altın Madenleriyle ilgili çalışmalarından dolayı takıntılarının olduğunun belirtildiği, devamında "Türkiye’den bir Türkten yana değil bir Almandan yana davranıyor. Alman ajanlığı ile yargılanmış kişilerin Ovacık’ta altının çıkartılmaması için yaptıkları çabaları övüyor. AKP’nin Türkiye’deki madenleri çıkartması ve bunu milli servete katması için yaptığı çabayı Türkiye’nin aleyhine bir faaliyetmiş gibi sunmaya çalışıyor….Yaa [H.Ç.] kimden yana olduğunu açıkla da biz de bilelim. Şimdi yazıda bahsettiğim Ovacık Altın Madeni işletilmesini engellemeye çalışan kişileri ele alalım." denildikten sonra "Ali Arif Cangı, [O.K.] gibi devlet aleyhine çete kurmak suçlamasıyla yargılanmış, fakat yabancı bir ülkenin dışişleri bakanının zamanın Türk dışişleri bakanını ziyaretinden sonra dava dosyaları delil yetersizliğinden kapatılmış olan şahıslar…" şeklinde ifadelere yer verildiği görülmektedir.

Buna göre söz konusu yazıda doğrudan doğruya başvurucunun adına yer verilerek hakkındaki bir ceza soruşturması olduğundan ve bu soruşturmanın akıbetinden söz edilmektedir.

14. Başvurucu, soruşturma dosyasına ibraz edilen İçişleri Bakanlığının cevap yazısına dayanarak 14/5/2007 ve 6/7/2007 tarihlerinde İçişleri Bakanlığına bilgi edinme hakkı kapsamında başvurmuştur. Anılan başvurularda başvurucu özetle Alman Vakıfları olarak bilinen vakıfların faaliyetleri, bu vakıflarla bağlantısı tespit edilen kişiler arasında yer alıp almadığı hususları ile kendisiyle ilgili yürütülen incelemeye ilişkin bilgi verilmesini talep etmiştir. İçişleri Bakanlığı 14/6/2007 ve 3/8/2007 tarihli cevap yazılarında özetle Alman Vakıfları olarak adlandırılan bir vakfa İçişleri Bakanlığı kayıtlarında rastlanmadığı, başvurucu hakkında İçişleri Bakanlığı nezdinde yürütülen bir incelemenin de mevcut olmadığı bildirilmiştir.

B. Tam Yargı Davası Süreci

15. Başvurucu, İçişleri Bakanlığı tarafından şirket vekiline verilen cevapta kendisi hakkında gerçeği yansıtmayan bilgi ve tespitlerin bulunduğu, yazının üçüncü kişilere verilmesi nedeniyle kişilik haklarının zedelendiği iddialarıyla manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur. Bu talebin İçişleri Bakanlığı tarafından reddedilmesi üzerine 17/12/2007 tarihinde Ankara 7. İdare Mahkemesi nezdinde tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; şirket vekiline idare tarafından verilen yazıda kendisi hakkında "Alman vakıfları ile ilgili", "Bergama Ovacık beldesindeki altın madeni çıkarılmasını önlemeye yönelik eylemlere katılan, bu konuda eylemleri organize eden kişilerle irtibat içinde olan", "kamuoyu oluşturmak amacıyla [B.L.nin] otelinde kalan", "çeşitli suçlardan işlem yapılarak adli makamlara tevdi edilen kişi" şeklinde gerçeğe aykırı ifadelerin yer aldığını, bu tespitlerin kayıtlara işlendiğini ve üçüncü kişilere verildiğini belirtmiştir. İdarenin hukuka aykırı eylemleri sonucu ulaştığı gerçek dışı tespitlerin üçüncü kişilere ve kamuoyuna yansıması nedeniyle ön yargıları silmek için çaba göstermek zorunda kaldığını, onur, saygınlık, mesleki kariyer vb. kişilik haklarının ciddi şekilde zedelendiğini ifade etmiştir.

16. İdarenin davaya cevabında; ilgili yazının şirket vekilinin başvurusu üzerine 1136 sayılı Kanun ile 4632 sayılı Kanun kapsamında verildiği, talep edilen konularla ilgili ayrıntılara girilmediği, yazının genel bilgiler içerdiği belirtilmiştir. Ayrıca şahısların özel hayatının gizliliğinin korunması adına gerekli dikkat ve özenin gösterilerek bir cürüm atfında bulunulmamasına dikkat edildiği vurgulanmıştır.

17. Mahkeme 26/12/2008 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; şirket vekili tarafından 1136 sayılı Kanun ve 4632 sayılı Kanun kapsamında şirketin haklarının savunulması amacıyla altın madeni aleyhine faaliyette bulunan, Alman Vakıfları olarak bilinen kuruluşlar ile kişiler hakkında bilgi ve belgeler talep edildiği, bu başvurudan daha önce gelen bir ihbar mektubunda belirtilen, başvurucunun da yer aldığı bazı şahıslar ile ilgili iddialar nedeniyle İzmir Emniyet Müdürlüğü tarafından suçların önlenmesi kapsamında yapılan inceleme ile elde edilen tespitlerin talep edene verildiği belirtilmiştir. Başvurucunun serbest avukatlık yaptığı, altın madeni işletmesi için kamu kurumlarınca tesis edilen işlemlere karşı açılan davalarda, çevrenin ve çevre sağlığının korunmasının sağlanması, yargı kararlarının yerine getirilmesinin takibi gibi iddialarla davacı veya davacı vekili sıfatıyla taraf olduğu ve kamuoyu oluşturulmasına yönelik faaliyetlerde bulunduğunun bilindiği vurgulanmıştır. Dava konusu yazı içeriğinde de başvurucu yönünden kamuoyu tarafından da bilinen süreç dışında bir bilginin yer almadığı belirtilmiştir. Ayrıca anılan

yazıdaki "Dilekçede yer alan bazı şahıslarla ilgili olarak çeşitli suçlardan işlem yapılarak adli makamlara tevdi edildikleri anlaşılmıştır." şeklindeki ibarenin genel nitelikli bir ifadeyi içerdiği, başvurucunun isminin belirtilerek bu kapsamda olduğuna dair bir bilginin yer almadığı ve başvurucunun suçluymuş gibi algılanmasına yol açabilecek bir ifadeye yer verilmediği vurgulanmıştır.

18. Anılan karar, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/10/2013 tarihli kararıyla usul ve hukuka uygun olduğu gerekçesiyle onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 22/12/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

19. Nihai karar başvurucuya 25/1/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 24/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. 1136 sayılı Kanun'un ''Avukatlığın mahiyeti'' kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

''Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir.

Avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder.''

22. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlığın amacı" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Avukatlığın amacı; hukuki münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır.

Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder.

Yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadır. Kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bu belgelerden örnek alınması vekaletname ibrazına bağlıdır. Derdest davalarda müzekkereler duruşma günü beklenmeksizin mahkemeden alınabilir."

23. 4982 sayılı Kanun'un "Bilgi edinme hakkı" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes bilgi edinme hakkına sahiptir."

24. 4982 sayılı Kanun'un "Bilgi verme yükümlülüğü" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

25. 4982 sayılı Kanun'un "İstenilecek bilgi veya belgenin niteliği" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

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

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

İstenen bilgi veya belge, başvurulan kurum ve kuruluştan başka bir yerde bulunuyorsa, başvuru dilekçesi bu kurum ve kuruluşa gönderilir ve durum ilgiliye yazılı olarak bildirilir."

26. 4982 sayılı Kanun'un "Başvuruların cevaplandırılması" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"Kurum ve kuruluşlar, bilgi edinme başvurularıyla ilgili cevaplarını yazılı olarak veya elektronik ortamda başvuru sahibine bildirirler. Başvurunun reddedilmesi halinde bu kararın gerekçesi ve buna karşı başvuru yolları belirtilir."

27. 4982 sayılı Kanun'un "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 21. maddesi şöyledir:

"Kişinin izin verdiği haller saklı kalmak üzere, özel hayatın gizliliği kapsamında, açıklanması halinde kişinin sağlık bilgileri ile özel ve aile hayatına, şeref ve haysiyetine, mesleki ve ekonomik değerlerine haksız müdahale oluşturacak bilgi veya belgeler, bilgi edinme hakkı kapsamı dışındadır.

Kamu yararının gerektirdiği hallerde, kişisel bilgi veya belgeler, kurum ve kuruluşlar tarafından, ilgili kişiye en az yedi gün önceden haber verilerek yazılı rızası alınmak koşuluyla açıklanabilir."

28. 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Bu Kanunun amacı, kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemektir.''

29. 6698 sayılı Kanun'un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

''Bu Kanun hükümleri, kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanır.''

30. 6698 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" (1) Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Açık rıza: Belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rızayı,

...

d) Kişisel veri: Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi,

e) Kişisel verilerin işlenmesi: Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen

her türlü işlemi,"

31. 6698 sayılı Kanun'un "Kişisel verilerin işlenme şartları" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

" (1) Kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez.

(2) Aşağıdaki şartlardan birinin varlığı hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenmesi mümkündür:

a) Kanunlarda açıkça öngörülmesi.

b) Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması.

c) Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması.

ç) Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması.

d) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması.

e) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması.

f) İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması.''

32. 6698 sayılı Kanun'un "İlgili kişinin hakları" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes, veri sorumlusuna başvurarak kendisiyle ilgili;

a) Kişisel veri işlenip işlenmediğini öğrenme,

b) Kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme,

c) Kişisel verilerin işlenme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme,

ç) Yurt içinde veya yurt dışında kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme,

d) Kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması hâlinde bunların düzeltilmesini isteme,

e) 7 nci maddede öngörülen şartlar çerçevesinde kişisel verilerin silinmesini veya yok edilmesini isteme,

f) (d) ve (e) bentleri uyarınca yapılan işlemlerin, kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini isteme,

g) İşlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme,

ğ) Kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğraması hâlinde zararın giderilmesini talep etme, haklarına sahiptir.''

33. 12/10/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ''Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme'' kenar başlıklı 136. maddesi şöyledir:

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

34. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İptal ve tam yargı davaları" kenar başlıklı 12. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususstaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

35. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 10/12/1948 tarihli ve 217 (111) sayılı kararı ile kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 12. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse özel hayatı, ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfî karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere mâruz kalamaz. Herkesin bu karışmalara ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmağa hakkı vardır."

36. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kişisel verilerin korunması konusunda kabul edilen 14/12/1990 tarihli ve 45/95 sayılı "Bilgisayarla İşlenen Kişisel Veri Dosyaları Hakkında Yönlendirici İlkeler"de şu temel ilkelere yer verilmiştir:

"1- İşlemenin hukuka uygun ve adil olması ilkesi: Kişilerin hakkındaki veriler hukuka aykırı veya adil olmayan şekilde toplanmamalı veya işlenmemelidir. Ayrıca Birleşmiş Milletler Şartı'ndaki ilkelere aykırı amaçlarla kullanılmamalıdır.

2- Doğruluk ilkesi: Kişisel verileri tutmakla sorumlu makamlar bu bilgilerin doğru tutulmasını güvence altına almalıdır.

3- Belirli ve meşru amaçlar için işleme ilkesi: Bir kaydın tutulması ve kullanımı meşru ve belirli bir amaca dayalı olmalıdır. Bütün kişisel veriler amaç ile ilgili ve onu gerçekleştirmeye elverişli olacak şekilde toplanmalı ve kaydedilmelidir. Bu kişisel verilerin hiçbiri, ilgili kişinin rızası dışında, belirtilenlerle uyuşmayan amaçlar için kullanılamaz veya ifşa edilemez. Kişisel verilen saklanma süresi, belirtilen amaçlara ulaşılmasını sağlayacak süreyi aşamaz.

4- İlgili kişilerin erişmesi ilkesi: Kimlik kanıtı sunan herkes kendisiyle ilgili bilgilerin işlenip işlenmediğini bilme ve gereksiz bir gecikme veya masraf olmadan anlaşılır biçimde elde etme hakkına sahiptir. Ayrıca bu bilgilerin kanuna aykırı, gereksiz veya yanlış olması durumunda uygun düzeltmelerin yapılmasını veya silinmesini talep etme hakkına sahiptir. Devletler buna uygun bir çözüm yolu sağlamak durumundadır. Herhangi bir düzeltme maliyeti dosyadan sorumlu kişi tarafından karşılanmalıdır. Bu ilke hükümlerinin uyruk veya ikâmetine bakılmaksızın herkes için uygulanması arzu edilir.

5- Ayrımcılığın önlenmesi ilkesi: (6) numaralı ilkede kısıtlı olarak öngörülen hâller söz konusu olduğunda ırk veya etnik köken, renk, cinsel yaşam, siyasi görüş, dini, felsefi ve diğer inançların yanı sıra dernek veya sendika üyeliği bilgileri de dahil olmak üzere kanuna aykırı veya keyfî olarak ayrımcılığa yol açabilmesi muhtemel veriler toplanmamalıdır.

6- Üstün amaçlar için istisna koyabilme ilkesi: Ulusal güvenlik, genel sağlık ve ahlakı korumak veya özellikle zulüm gören kişilerin ve diğerlerinin hak ve özgürlüklerinin

korunması amacıyla (1) ila (4) numaralı ilkelerden ayrılabilmek mümkün olabilir. Ancak bu tür istisnalar, sınırlarının açıkça belirlendiği ve uygun tedbirlerin ortaya konulduğu iç hukuk sistemine göre yürürlüğe konan bir kanun veya eşdeğer bir düzenlemede açıkça belirtilmiş olmalıdır.

7- Güvenlik ilkesi: Veri dosyaları, kaza ile kaybetme veya yok etme gibi doğal afetler, hileli verilerin yanlış kullanılması ya da bilgisayar virüsleri gibi insan odaklı tehlikelere karşı uygun tedbirlerle korunmalıdır.

8- Denetleme ve yaptırım ilkesi: Her ülkenin kanunu, yerel hukuk sistemine uygun olarak yukarıda belirtilen ilkelere uyulmasından sorumlu makamı belirler. Bu makam tarafsızlık, veri işleme ve oluşturmadan sorumlu kişilere karşı bağımsızlık ve teknik yeterlilik teminatı sunmalıdır. Yukarıda belirtilen ilkeleri uygulayan ulusal kanun hükümlerinin ihlali durumunda cezai veya diğer idari yaptırımlar uygun bireysel çözümlerle birlikte öngörülmüş olmalıdır.

9- Sınır ötesi veri transferi ilkesi: Sınır ötesi bir veri akışı ile ilgili olarak iki veya daha fazla ülkenin mevzuatı mahremiyetin korunması için karşılaştırılabilir güvenceler sunduğu takdirde veri dolaşımı mümkün kılınabilir."

2. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü

37. 27/4/2016 tarihli ve 2016/679 sayılı Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün "Tanımlar" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Tüzük'ün amaçları doğrultusunda, aşağıdaki tanımlar geçerlidir:

Kişisel veri, belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi hakkındaki her bilgiyi ifade eder (veri sahibi); belirlenebilir bir gerçek kişi ad, kimlik, yer bilgisi, online kimlik veya kişinin fiziksel, fizyolojik, genetik, zihinsel, ekonomik, kültürel ya da sosyal kimliği gibi belirleyici bir özellikle doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilen kişidir.

İşleme, kişisel veri veya kişisel veri dizisinin otomatik veya başka bir şekilde toplanması, kaydedilmesi, organize edilmesi, yapılandırılması, depolanması, uyarlanması veya değiştirilmesi, geri alınması, kullanılması, iletim yoluyla açıklanması, yayılması veya erişilebilir hâle getirilmesi, sıralanması veya kombine edilmesi, sınırlandırılması, silinmesi veya yok edilmesi gibi yollarla herhangi bir işlem veya işlem dizisine tabi tutulması anlamına gelir."

38. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün "Kişisel verilerin işlenmesi ile ilgili ilkeler" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kişisel veri;

Veri sahibi ile ilgili olarak hukuka uygun, adil ve şeffaf bir biçimde işlenmelidir (hukuka uygunluk, adillik ve şeffaflık),

Belirlenmiş, açık ve meşru amaçlar için toplanmış olmalı ve bu amaçlara uygun olmayan bir şekilde işlenmemelidir. Kamu yararı, bilimsel ve tarihsel amaçlar ya da arşivleme amacıyla yapılacak diğer işlemler madde 89/1 uyarınca başlangıç amaçlarıyla uyumsuz kabul edilmeyecektir (amaç sınırlaması)

Yeterli, ilgili ve işlendiği amaçlar için gerekli olanlarla sınırlı işlenmelidir (verilerin en az seviyeye indirilmesi)

Doğru ve gerektiğinde güncel tutulmalı; hatalı olan kişisel verinin işlenme amacına bakılmaksızın gecikmeden silinmesini veya düzeltilmesini sağlamak için makul her adım atılmalıdır (doğruluk).

İşlenme amacı için gerekenden daha uzun olmayan bir süre boyunca veri konularının tanımlanmasına izin veren bir formda tutulmalıdır. Kişisel veriler, veri sahibinin hak ve özgürlüklerini korumak için bu Tüzüğün öngördüğü uygun teknik ve yapısal tedbirler alınmak kaydıyla Tüzüğün 89/1. maddesi uyarınca sadece kamu yararına, bilimsel veya tarihi araştırma amaçlarına ya da istatistiki amaçlara yönelik olarak arşivleme amacıyla daha uzun bir süre saklanabilir (saklama süresinin sınırlandırılması).

Yetkisiz veya kanun dışı işlemeye ve kazara kayıp, imha ve hasara karşı uygun teknik veya yapısal tedbirler alınarak kişisel verilerin güvenli bir biçimde işlenmesi sağlanmalıdır (bütünlük ve gizlilik)."

39. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün "Kısıtlamalar" kenar başlıklı 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Veri sorumlusunun veya işleyenin tabi olduğu Birlik veya Üye Devlet hukuku, 12. ila 22. (bunlara karşılık geldiği sürece 5. madde) ve 34. maddelerdeki yükümlülükleri ve hakların kapsamını, temel hak ve özgürlüklerin özüne saygı gösterdiğinde ve demokratik bir toplumda korunmak için gerekli ve orantılı bir tedbir olduğu takdirde aşağıdaki hâllerde kanun yoluyla sınırlayabilir:

Ulusal güvenlik,

Savunma,

Kamu güvenliği,

Kamu güvenliğine yönelik tehditlerin önlenmesi de dahil olmak üzere suçların önlenmesi, soruşturulması, tespit edilmesi, kovuşturulması veya cezaların infazı,

Birliğin veya Üye Devletin genel olarak kamu yararına olan diğer önemli hedeflerin, özellikle para, bütçe, önemli bir vergilendirme, kamu sağlığı veya sosyal güvenlik dahil olmak üzere önemli bir ekonomik veya mali çıkar amacıyla,

Yargı bağımsızlığının ve yargısal işlemlerin (sürecin) korunması,

Regüle edilmiş meslekler için etik ihlallerin önlenmesi, tespiti, soruşturulması ve kovuşturulması,

(a) ila (e) ve (g) maddelerinde atıfta bulunulan hallerde resmi otoritenin kullanımına zaman zaman bağlı olsa bile izleme, inceleme veya düzenleyici işlevin yerine getirilmesi,

Veri sahibinin veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması,

Medeni hukuk hak ve alacaklarının icrası,

Özellikle 1. paragrafta atıfta bulunulan herhangi bir hukuki tedbir öngören kanun en azından uygun olduğu hâllerde şu belirli hükümleri içermelidir:

İşleme veya işleme kategorilerinin amaçları,

Kişisel veri kategorileri,

Tanınan kısıtlamaların boyutu,

Keyfi veya hukuk dışı erişimin ya da aktarımın önlenmesine dair güvenceler,

Sorumlunun veya sorumlu kategorilerinin belirlenmesi,

Depolama dönemleri ve işlemenin niteliği, kapsamı ve amaçları veya işleme kategorileri dikkate alınarak uygulanabilir güvenceler,

Veri sahibinin hakları ve özgürlüklerine getirilen riskler,

Veri sahibinin, amacına halel getirmediği sürece kısıtlama hakkında bilgilendirilmesi."

3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

40. 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.”

4. Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi

41. Türkiye Cumhuriyeti tarafından 10/11/2010 tarihinde imzalanan ve Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanması uygun bulunarak 2/5/2014 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi'nin "Depolanmış bilgisayar verilerine izinli şekilde veya bu verilerin halka açık olduğu durumlarda sınır ötesinden erişim sağlanması" kenar başlıklı 32. maddesi şöyledir:

"Bir taraf, diğer tarafın izni olmaksızın; a) Halkın serbest kullanımına sunulan (açık kaynaktan gelen) depolanmış bilgisayar verilerine bunların coğrafi konumuna bakılmaksızın erişilebilir; veya b) Kendi ülkesindeki bir bilgisayar sistemi aracılığıyla, diğer tarafın ülkesindeki depolanmış bilgisayar verilerine, eğer bu taraf, söz konusu bilgisayar sistemi aracılığıyla veriyi ifşa etme yetkisini yasal olarak haiz bulunan kişinin yasal ve gönüllü onayını sağlayabilirse, söz konusu verilere erişebilir veya bunları temin edebilir."

5. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi

42. 18/2/2016 tarihli ve 29628 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 30/1/2016 tarihli ve 6669 sayılı Kanun'la uygun bulunan 28/1/1981 tarihli Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi’nin "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Sözleşmenin amaçları bakımından:

a "Kişisel veriler": Kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi ("ilgili kişi") hakkındaki tüm bilgileri ifade eder.

…

c "Otomatik işlem”den, tamamen veya kısmen otomatik yöntemlerle gerçekleştirilen; verilerin kaydı, bu verilere mantıksal ve/ veya aritmetik işlemlerin uygulanması, verilerin

değiştirilmesi, silinmesi, geri elde edilmesi veya dağıtılması anlaşılır."

43. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'nin "Verilerin niteliği" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"Otomatik işleme konu olan kişisel veriler:

a. Adil biçimde ve yasal yoldan elde edilir ve işlenir;

b. Belli ve meşru amaçlar için kaydedilir ve bu amaçlara aykırı şekilde kullanılmaz;

c. Kaydedilme amaçlarına göre uygun ve yerinde olur ve aşırı olmaz;

d. Doğru bilgileri yansıtır ve gerektiğinde güncellenir;

e. Kaydedilme amaçlarını gerçekleştirmek için gerekli olan süreyi aşmayacak şekilde ilgili kişilerin kimliklerini belirlemeye imkan veren bir biçimde saklanır."

44. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'nin "İstisnalar ve kısıtlamalar" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"2. Taraf devletin kanunlarında öngörülmüş olması ve demokratik bir toplumda aşağıdaki hususların sağlanması için gerekli bir önlem oluşturması halinde işbu Sözleşmenin 5, 6 ve 8. maddelerine istisna getirilebilir:

a. Devlet güvenliğinin korunması, kamu güvenliği, devletin mali menfaatleri veya suçların önlenmesi;

b. İlgili kişinin veya başkasının hak ve özgürlüklerinin korunması."

6. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

45. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) devletlerin millî güvenliğin korunması amacını gerçekleştirmede sahip oldukları takdir yetkisinin geniş olduğunu kabul etmektedir. AİHM, Sözleşme'ye taraf devletlerin millî güvenliği korumak için yetkili ulusal makamlarına ilk olarak kişiler hakkında bilgi toplama ve halka açık olmayan siciller tutma, ikinci olarak millî güvenlik bakımından önemli kadrolarda çalışmak isteyen adayların bu işe uygunluğunu takdir ederken bu bilgiyi kullanma yetkisi veren kurallara sahip olmaları gerektiğinde kuşku bulunmadığını belirtmektedir (Leander/İsveç, B. No: 9248/81, 26/3/1987, § 59).

46. Bununla birlikte AİHM içtihadına göre kamu mercilerinin bir bireyin özel hayatıyla ilgili bilgileri toplaması, kaydetmesi, saklaması özel hayata saygı hakkına müdahale oluşturur (Leander/İsviçre, § 48; Kopp/İsviçre, B. No: 23224/94, 25/3/1998, § 53;Amann/İsviçre [BD], B. No: 27798/95, 16/2/2000, § 69; Rotaru/Romanya [BD], B. No: 28341/95, 4/5/2000, §§ 43, 44, 46).

47. AİHM'e göre bir kişinin özel yaşamına ilişkin verilerin kaydedilmesi ve saklanması kendi başına özel hayata saygı hakkı bakımından bir müdahale oluşturmaktadır. Bu müdahalenin tespiti için kaydedilen bilgilerin daha sonra kullanılmış olması gibi bir koşul da aranmamaktadır. Bununla birlikte kamu makamları tarafından muhafaza edilen kişisel verilerin Sözleşme'nin 8. maddesinde öngörülen unsurlardan birini devreye sokup sokmadığını tespit etmek için bu bilgilerin hangi çerçevede alındığının ve muhafaza edildiğinin, verilerin türünün, kullanıldıkları ve işlendikleri şeklin, bunlardan çıkarılabilecek sonuçların dikkate alınması zaruridir (S. ve Marper/Birleşik Krallık [BD], B. No: 30562/04, 30566/04, 4/12/2008, § 67).

48. AİHM'e göre kişisel verilerin korunmasının Sözleşme'nin 8. maddesinde öngörülen özel hayata saygı hakkından kişinin yararlanması konusunda büyük önemi vardır. İç hukuk kişisel verilerin bu maddede öngörülen güvencelere uygun olmayan şekilde kullanımını engellemek için gerekli güvenceleri sağlamalıdır. Bu tür güvencelerin bulunmasının gerekliliği; otomatik işleme tabi tutulan kişisel verilerin korunması söz konusu olduğunda, özellikle de bu verilerin polis tarafından kullanılması hâlinde daha fazla hissedilmektedir. İç hukuk, bu verilerin saklanma amaçlarına uygun ve aşırılıktan uzak olmalarını sağlamalı ve verilerin kaydedilme amaçlarını gerçekleştirmek için gerekli olan süreyi aşmayacak şekilde muhafaza edilmesini temin etmelidir. İç hukuk aynı zamanda kişisel verilerin uygun olmayan şekilde, keyfî ve yetki aşımı yapılarak kullanılmasına karşı uygun güvenceler de içermelidir (S. ve Marper/Birleşik Krallık, § 103; M.M./Birleşik Krallık, B. No: 24029/07, 13/11/2012, § 195).

49. Ayrıca AİHM, kişilerin suç kayıtlarının tutulması ve kullanılması hakkında konuyu düzenleyen ilgili kanunun niteliğine ayrı bir önem vermektedir. AİHM, suç kayıtlarının tutulması ve kullanılmasına dair kanunun niteliği bakımından -aynı telefon dinlemelerinde, gizli takipte ve gizli istihbarat toplamada dayanılan kanunlar yönünden olduğu gibi- keyfî müdahalelere karşı bireyi korumak amacıyla yüksek bir standart aramaktadır. AİHM'e göre suç kayıtlarının tutulması ve kullanılmasına dair kanun -telefon dinlemelerinde, gizli takipte, gizli istihbarat toplamada olduğu gibi- tedbirlerin kapsamını ve uygulanmasını düzenleyen ve özellikle süre, stoklama, kullanım, üçüncü kişilerin veriye erişimi, verilerin gizliliği ile bütünlüğünün korunmasına, bunların imhasına ilişkin prosedürlere dair ve kişilerin yetki aşımı ve keyfîliğe karşı yeteri kadar güvenceye sahip olmalarını sağlayacak açık ve detaylı hükümler içermelidir (S. ve Marper/Birleşik Krallık, § 99; M.M./Birleşik Krallık, § 195).

50. Başvuru konusu olaya benzer bir davada AİHM, başvurucunun zihinsel durumuna ve psikiyatrik tedavisine ilişkin bilgilerin davacı olduğu tazminat davasında toplanarak açıklanmasının onun özel hayatına saygı hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul etmiş ve Sözleşme'nin 8. maddesinin müdahalenin kanuniliği ilkesi bakımından ihlal edildiğine karar vermiştir. Somut olayda başvurucu, hukuk fakültesi yöneticisi aleyhine akıl sağlığını sorgulayan sözleri nedeniyle tazminat davası açmıştır. Başvurucunun geçmişte maruz kaldığı bir zihinsel rahatsızlıkla ilgili bazı kanıtlar toplayan ve bunları tarafların ve kamunun katılımının sağlandığı bir duruşmada açıklayan mahkeme davayı reddetmiştir. İstinaf mahkemesi ilk derece mahkemesi kararını esastan onamış ancak ilk derece mahkemesini başvurucunun akıl sağlığıyla ilgili hassas bilgileri ifşa etme konusunda kusurlu bulmuştur. AİHM bu davada istinaf mahkemesinin ilk derece mahkemesini başvurucunun kişisel bilgileriyle ilgili yaklaşımının, psikiyatrik verilerin toplanması, saklanması, kullanılması ve yayılmasıyla ilgili hususları düzenleyen 1992 tarihli Veri Kanunu'na aykırı olduğuna dikkat çekmiştir. AİHM ayrıca mahkemece ifşa edilen hususların davanın sonucuna müessir olmadığını, bir araştırma, soruşturma ya da yargılama için önemli bir bilgi olmadığından mahkemenin bilgi talebinin gereksiz olduğunu ve bu sebeple 2000 tarihli Psikiyatrik Tıbbi Yardım Kanunu'nun amaçları bakımından kanuni olmadığını ifade etmiştir (Panteleyenko/Ukrayna, B. No: 11901/02, 29/6/2006, §§ 43-62).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

51. Mahkemenin 17/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

52. Başvurucu 11/12/2007 tarihinde açtığı davanın 22/12/2015 tarihli karar düzeltme talebinin reddine dair karar ile sonuçlandığını, sekiz yılı aşan yargılama süresinin makul sayılamayacağını belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

53. 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

54. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

55. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

56. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

57. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Özel Hayata Saygı Hakkı Kapsamındaki Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

58. Başvurucu; İçişleri Bakanlığının düzenlediği yazının şikâyetçi olduğu köşe yazarıyla ilgili

ceza soruşturma dosyasına sunulması dolayısıyla bu yazıdan haberdar olduğunu, yazının noter onayından geçirildikten sonra köşe yazarı tarafından ibraz edildiğini, ayrıca anılan kişi aleyhine açtığı manevi tazminat davasında davaya cevap dilekçesinde anılan belge içeriğinin tekrar kullanıldığını belirtmiştir. Sadece yargı makamlarınca istenebilecek kendisine ilişkin bilgilerin mevzuat tarafından öngörülen koşullar gözetilmeden İdarece şirket vekiline verildiğini, yazının başka kimler tarafından ve nasıl kullanılacağının belirsiz olduğunu iddia etmiştir. Anılan yazıya dayanılarak başka bir gazetede de "Çevreci Avukatlar Fişlendi" başlığıyla haber yapılmasından sonra Bugün gazetesinin de bu habere dayanarak tekrar konuyla ilgili haber yaptığını, İçişleri Bakanlığı yazısı nedeniyle kişilik haklarının zedelendiği hususu sabit olmasına rağmen Mahkemenin davasını reddettiğini ve Danıştay kararlarında gerekçe sunulmadığını ifade etmiştir. Bununla birlikte ilgili yazıda adı geçen kişilerden bahsedilirken bir suç örgütünün faaliyetleri izlenimi veren üslup kullanıldığını, kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde ve kişinin rızası ile işlenebileceğini, yabancı devlet ajanı gibi gösterildiğini, hakkında bir soruşturma olmadığı hâlde suçlu ilan edildiğini vurgulayan başvurucu, masumiyet karinesinin ve özel hayata saygı ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

59. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci ve üçüncü fıkrası şöyledir:

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

...

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

60. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özünü, kişisel nitelikteki birtakım verilerinin idare tarafından üçüncü kişilere aktarıldığı iddiası oluşturmaktadır. Dolayısıyla aşağıda belirtilen ilkeler çerçevesinde başvurunun Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

61. Özel hayata saygı hakkı Anayasa'nın 20. maddesinde koruma altına alınmıştır. Devlet, kişilerin özel ve aile hayatına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin haksız saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız kalma hakkından ibaret olmayıp bu hak, bireyin kendisiyle ilgili bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması

konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisiyle ilgili bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31, 32). Özel hayata saygı hakkının kapsamında olan bireylerin kişisel verilerinin korunması hakkı, Anayasa'nın 20. maddesinde açık olarak düzenlenmiştir (Nurcan Belin, B. No: 2014/14187, 10/1/2018, § 38).

62. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında ise herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu, bu hakkın kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsadığı ifade edilmiştir. Maddede ayrıca kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, §§ 19, 20; Nurcan Belin, § 45).

63. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere kişisel veri -belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla- bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmekte olup ad, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgilerin değil telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, öz geçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, sağlık bilgileri, genetik bilgiler, IP adresi, e-posta adresi, alışveriş alışkanlıkları, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm verilerin kişisel veri kapsamında olduğu belirtilmektedir (AYM, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015; E.2017/180, K.2018/109, 6/12/2018, § 54).

64. Öte yandan Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden inceleme yapılabilmesi için öncelikle anılan hak kapsamında korunması gerekli bir kişisel verinin olup olmadığı belirlenmelidir. Anayasa hükmünün lafzı, konuya ilişkin uluslararası belgeler ve karşılaştırmalı hukuk dikkate alındığında belirli veya belirlenebilir bir gerçek veya tüzel kişi hakkındaki her türlü bilgi kişisel veri olarak değerlendirilir. Ancak her dava ya da başvuruda Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında bir kişisel veri bulunup bulunmadığı davanın ve başvurunun kendine özgü koşulları dikkate alınarak otonom olarak tespit edilir. Bir kişisel verinin bulunduğu tespit edildiğinde bu veriye yönelik her türlü sınırlama ve müdahale Anayasa’nın anılan hükmü kapsamındaki güvenceleri harekete geçirir.

65. Somut olayda İçişleri Bakanlığının şirket avukatına verdiği cevap yazısında başvurucunun hangi otelde kaldığına, irtibat hâlinde olduğu kişilerin isimlerine ve bu sosyal ilişkinin amacına dair bilgi verildiği görülmüştür. Ayrıca başvurucuyla birlikte yazıda adı belirtilen kişiler kastedilerek "bazı şahıslarla ilgili olarak çeşitli suçlardan işlem yapılarak adli makamlara tevdi edildikleri" şeklinde bir yargı sürecinin varlığına ilişkin genel bilgi verilmiştir. İlgili yazı bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde başvurucunun kaldığı otele, irtibat hâlinde olduğu kişilere ve sosyal ilişkileri ile bir yargılama sürecine ilişkin bilgilerin belirli bir gerçek kişiye ait bilgi niteliğinde olduğu dikkate alındığında kişisel veri olarak kabul edilmesi gerekir. Bu durumda kişisel veri niteliğindeki bu bilgilerin üçüncü kişi niteliğindeki şirketin avukatına verilmesi şeklinde gerçekleşen olayda, Anayasa'nın kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına ilişkin 20. maddesinin üçüncü fıkrasının uygulanabilir

olduğu sonucuna varılmıştır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

66. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

67. Somut olayda idare tarafından başvurucunun kaldığı otel ve kimlerle irtibatlı olduğuna dair sosyal çevre bilgilerinin üçüncü bir kişiye yazı ile bildirildiği anlaşılmaktadır. Başvurucuya ait bu bilgilerin belirlenebilir bir gerçek kişiye ait bilgi olduğu için kişisel veri olarak nitelendirilebileceğinde kuşku yoktur. Bu durumda söz konusu kişisel verilerin üçüncü bir kişi ile paylaşılmasının Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına bir müdahale oluşturduğu sonucuna varılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

68. 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."

69. 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 (R.G. [GK], B. No: 2017/31619, 23/7/2020, § 82; 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). Bu bağlamda somut başvuruda öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

(1) Kanunilik

70. Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekir. Kanun ile sınırlama ölçütü veya kanunilik ilkesi Sözleşme'nin 8. maddesinde de bir sınırlama ve güvence ölçütü olarak yer almaktadır. Buna karşın Sözleşme'de yer alan kanunla öngörülmüş olma kavramı ile Anayasa'da yer alan kanunilik ilkesi tam olarak aynı değildir (Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 73).

71. AİHM kanunda öngörülen koşulları, bir diğer ifadeyle hukukiliği geniş yorumlayarak istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan içtihat yoluyla geliştirilmiş ilkelerin de hukukilik şartını karşılayabildiğini kabul ederken (Malone/İngiltere, B. No: 8691/79, 2/8/1984, §§ 66-68; Sunday Times/Birleşik Krallık (No. 1), B. No: 6538/74, 26/4/1979, § 47) Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlaka kanun ile yapılacağını öngörerek Sözleşme'den daha geniş bir koruma sağlamıştır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817,

19/12/2013, § 31; Bülent Polat § 75). Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının ancak kanunla yapılacağına ilişkin 13. maddesi, bir kanun hükmü olmaksızın yürütme ve idarenin bir hak ve hürriyeti ilk elden düzenleyici işlemle sınırlamasına izin vermez (Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 87).

72. Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen 13. maddesinde hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Bunun yanında Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde kişisel verilerin "ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla" işlenebileceği belirtilmiş, aynı fıkranın dördüncü cümlesinde ise kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin "kanunla" düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır.

73. Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına müdahale edilmesi ancak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır.

74. Diğer taraftan Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak kanunun kalitesi de kanunilik şartının sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir. Zira hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; AYM, E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 5). Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2010/80, K.2011/178, 29/12/2011; AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

75. Buna göre bir hukuk devletinde temel hak özgürlüklere müdahalenin kanuna dayalı olması için şeklî anlamda bir kanunun varlığı yanında o kanunun metninin de bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebilmesine imkân verecek şekilde belirlilik taşıması gerekir. Diğer bir ifadeyle müdahaleye imkân veren kanun yeterince belirli ve öngörülebilir olmalıdır (benzer görüş için bkz. Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 62). Ayrıca belirtmek gerekir ki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına işleme suretiyle yapılan müdahalelerde ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla yapıldığı takdirde kanunilik şartı sağlanmış kabul edilir.

76. Somut olayda başvurucunun açık rızası olmadan kişisel verilerinin üçüncü bir kişiyle paylaşıldığı görülmektedir. Bu durumda Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer verilen "açık rıza" şartı bulunmadığına göre idare ve derece mahkemelerinin gerekçelerinde dayandıkları 4982 sayılı Kanun ile 1136 sayılı Kanun'da öngörülen hâllerden birinin somut olayda olup olmadığının tartışılması gerekir.

77. Bu bağlamda 4982 sayılı Kanun irdelendiğinde anılan Kanun'un ''Özel hayatın gizliliği'' kenar başlıklı 21. maddesine göre (bkz. § 27) özel hayatın gizliği kapsamında kalan veaçıklanması hâlinde kişinin sağlık bilgileri ile özel ve aile hayatına, şeref ve haysiyetine, mesleki ve ekonomik değerlerine haksız müdahale oluşturacak bilgi veya belgeler bilgi

edinme hakkı kapsamı dışındadır. Bu düzenlemenin tek istisnası kişiye önceden haber verilerek yazılı rızasının alınması şartıyla ve kamu yararının gerektirdiği hâllerin varlığı durumunda anılan bilgilerin açıklanabilmesidir.

78. Somut olayda başvurucunun kaldığı otele sosyal çevresi ve yargılama sürecine ilişkin kişisel veri niteliğindeki bilgilerin özel hayatın gizliliği kapsamında kaldığı ve açıklanması hâlinde avukatlık yapan başvurucunun şeref ve itibarı ile mesleki değerlerine haksız müdahale oluşturabilecek bilgiler olduğu açıktır. Bu durumda 4982 sayılı Kanun'un anılan hükmü karşısında somut olayda başvurucunun idare tarafından açıklanan kişisel verilerinin bilgi edinme hakkı kapsamında olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumla birlikte idare ve yargı makamlarının başvurucuya ait bu bilgilerin açıklanmasında kamu yararı olduğunu ortaya koymadıkları ve başvurucunun da kişisel verilerinin açıklanması yönünde açık rızasının olmadığı hususları gözetildiğinde 4982 sayılı Kanun hükümlerinin başvurucunun kişisel verilerinin üçüncü bir kişiyle paylaşılmasına dair bir kanuni dayanak oluşturmadığı söylenebilir.

79. Anayasa Mahkemesi içtihadında belirtildiği üzere 1136 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde avukatlık mesleğinin nitelikleri ve önemi, bir kamu hizmeti olduğu, avukatın yargılama süreci içinde adaletin bulunup ortaya çıkarılmasında görev aldığı, kamu yararını koruduğu belirtilmiştir. Kanun'un 1. ve 2. maddelerinde avukatlığın kamusal yönü ağır basan bir meslek olduğu vurgulanmıştır. Bilgi ve deneyimlerini öncelikle adalet hizmetine vererek adalete ve hakkaniyete uygun çözümler için hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında yargı organlarıyla yetkili kurul ve kurumlara yardımı görev bilen avukatın yargı düzeni içindeki yeri hukuk devletinde önemlidir. Hukuk devletinin olmazsa olmaz unsuru olan bağımsız yargı, yargının olmazsa olmaz unsuru olan savunma ile birlikte anlam kazanır. Savunma sav-savunma-karar üçgeninden oluşan yargının vazgeçilmez ögesidir. Adaletli bir yargılamanın varlığı, ancak avukatın etkin katılımıyla sağlanabilir (AYM, E.2007/16, K.2009/147, 15/10/2009).

80. Bu bağlamda müdahaleye dayanak gösterilen 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlığın amacı" kenar başlıklı 2. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür." şeklindeki düzenlemenin adaletli bir yargılamaya hizmet etme noktasında avukatın yargılamaya etkin katılımına kamu kurumlarınca destek verilmesi amacını taşıdığı söylenebilir. Ancak anılan Kanun hükmünün avukatların bilgi belge taleplerinin dava konusuyla ilgili olup olmadığı idare tarafından tartışılmaksızın avukatların istedikleri her türlü bilgi ve belgeye erişimlerinin sağlanması gerektiği şeklindeki geniş yoruma müsait olmadığı açıktır.

81. Başvuru konusu olayda başvurucuya ilişkin kişisel veri niteliğindeki bilgilerin üçüncü kişiye verilme nedeni olan asıl dava bir imar planına yönelik iptal davasıdır. Avukatın sorduğu Alman Vakıfları olarak bilinen kuruluşlar ile bazı kişilerin Bergama Ovacık Altın Madeni aleyhinde faaliyette bulunup bulunmadıkları hususu ve emniyetin cevap yazısında belirttiği başvurucunun başka kimselerle olan irtibatına, hangi otelde kaldığına dair bilgilerin ise imar planına karşı açılan davanın esasıyla ilgili olduğu yargılama sürecinde ortaya konulamamıştır. Bunun da ötesinde başvurucunun hangi otelde kaldığına, kimlerle irtibatlı olduğuna dair kişisel veri niteliğindeki bilgilerin hangi nedenle toplandığı ve bunun kanuni dayanağı gösterilememiştir. Bununla birlikte başvurucu hakkında bir ceza soruşturması yürütüldüğüne dair bir bilgi olmadığı da gözetildiğinde ancak istihbari olarak toplandığı kabul edilebilecek bu verilerin başvurucunun açık rızası olmamasına rağmen

üçüncü kişilerle paylaşılması yönündeki idari işlemin 4982 sayılı Kanun ile 1136 sayılı Kanun'da sayılan hâller kapsamında olmadığı, dolayısıyla başvurucunun kişisel verilerinin üçüncü kişiyle paylaşılması şeklindeki müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı anlaşılmıştır.

82. Öte yandan dava konusu olay bir yönüyle devletin kendi güvenliği için topladığı kişisel verileri içeren ancak istihbari olduğu değerlendirilebilecek bilgilerin üçüncü kişiler yararına kullandırılması olduğu gözetildiğinde, somut olayın ağırlığı ve önemi nedeniyle demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu bakımından kapsamlı bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir.

(2) Meşru Amaç

83. Anayasa’nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlandırılabileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlama ve müdahaleler yönünden özel bir sınırlama sebebine yer verilmediği görülmektedir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hak ve özgürlüklerin de o hak ve özgürlüğün doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir (birçok karar arasında bkz. AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

84. Bu bağlamda Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasındaki düzenlemelerden kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlama getirilebileceği anlaşılmaktadır. Ancak fıkrada sınırlayıcı nitelikte sebepler ya da meşru amaçlar listesine yer verilmiştir. Bu durumda hangi alanda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlama getirildiği ya da müdahale edildiğine bağlı olarak sınırlama nedeni ya da meşru amaç değişebilir. Buna göre yapılacak incelemede kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının bu hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırların bulunduğu dikkate alındığında her dosya ve başvuru kapsamında işin doğasından kaynaklanan sınırlama sebebinin tespit edilmesi ve bunun meşru bir sebep olarak kabul edilip edilemeyeceğinin değerlendirilmesi gerekir. Öte yandan Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin de bu hakka sınır teşkil edebileceği kabul edilmelidir.

85. Bu açıklamalar çerçevesinde somut olayda başvurucunun kişisel verilerinin paylaşılmasının sadece özel hukuka ilişkin bir ihtilafta taraf olan üçüncü kişinin özel yararına hizmet ettiği söylenebilir. Bu durumda ilgili yargılamanın esasına ilişkin olduğu da ortaya konulamayan başvurucuya ait özel hayatın gizliliği kapsamında kalan kişisel bilgilerin üçüncü kişiye verilmesinde, dolayısıyla başvurucunun kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına müdahalede bir meşru amacın varlığından söz edilemeyeceği açıktır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

86. 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).

87. 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).

88. 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, § 46).

89. Devletin özel hayatın gizliliğinin korunması bağlamında kişisel verilerin yetkisiz kişiler tarafından elde edilmesini veya kullanılmasını önleme, ayrıca bu verilerin ifşa edilmesini engelleme yükümlülüğü bulunmaktadır.

90. Anayasa'nın 12. maddesine göre herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bu genel nitelikteki anayasal düzenleme ile bireylerin kişilik değerlerine yönelen ve zarar veren olumsuz tutum ve davranışlar dışlanmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 5. maddesinde bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması, maddi ve manevi varlıklarının geliştirilmesi için gerekli şartların hazırlanması devletin temel amaç ve görevlerinden biri olarak sayılmaktadır. Bu düzenlemeler ışığında devletin bireyin kişisel verilerinin korunması hakkına keyfî olarak müdahale etmemenin yanında üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlü kılındığı anlaşılmaktadır (Erol Kumcu, B. No: 2015/18988, 9/5/2019, § 32).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

91. Somut olayda başvurucunun kişisel verilerinin imar planının iptali davasında taraf olan şirket vekilinin talebi üzerine yargılama sürecinde kullanılmak üzere paylaşıldığı anlaşılmaktadır. Bu kapsamda idarenin şirket vekiline verdiği yazının başvurucunun hangi otelde kaldığına, irtibatı olduğu kişiler ile sosyal çevresine ilişkin bilgiler içerdiği gözetildiğinde bu bilgilerin imar planının hukuka uygunluğunun tartışıldığı bir yargılamanın esasına etki edebilecek nitelikte olduğu söylenemez. Ayrıca başvurucunun açmış olduğu tam yargı davasında da kişisel verilerin imar planının iptali davası ile ilgisi ve kişisel verilerin paylaşılmasının söz konusu yargı süreci bağlamında gerekli olduğu tartışılmamıştır.

92. Öte yandan Anayasa Mahkemesi içtihadında belirtildiği üzere 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu gibi ilgili kuruluş kanunlarında görev ve yetki verilmiş polis teşkilatı ve Millî İstihbarat Teşkilatı gibi kamu kurum ve kuruluşları millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini ve ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak görev ve yetki verilen kamu kurum ve kuruluşlarıdır. Bu Kanunlarda söz konusu kamu

kurum ve kuruluşlarının görev ve yetkileri ayrıntılı şekilde düzenlenmiş ve bu düzenlemelerde söz konusu görevlerin Türkiye Cumhuriyeti'nin ülkesi ve milleti ile bütünlüğüne, varlığına, bağımsızlığına, güvenliğine, anayasal düzene ve millî gücünü meydana getiren bütün unsurlara karşı içten ve dıştan yöneltilen mevcut ve muhtemel faaliyetler hakkında millî güvenlik istihbaratını oluşturmak olduğu belirtilerek bu kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülecek önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler de düzenlenmiştir. Ayrıca söz konusu kurum ve kuruluşların yetki ve sorumlulukları ile bunlara aykırı davranılması hâlinde öngörülen cezai yaptırımlar ilgili kanunlarda ayrıntılı şekilde düzenlendiği gibi 5237 sayılı Kanun'un 136. maddesi uyarınca da kişisel verileri hukuka aykırı olarak başkasına vermek, yaymak veya ele geçirmek suç olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla elde edilecek bilgilerin amacı dışında kullanılmasını önleyecek ve kişilerin özel hayatına dair bilgilerin ve kişisel verilerin ifşa edilmesini önleyecek yasal güvencelerin de bulunduğu görülmektedir (AYM, E. 2016/125, K. 2017/143, 28/9/2017, §§ 159, 160).

93. Ancak idarenin başvurucu hakkında İçişleri Bakanlığı nezdinde yürütülen bir incelemenin de mevcut olmadığı yönünde verdiği bilgi (bkz. § 14) gözetildiğinde somut olayda başvurucuya ait kişisel verilerin hangi gerekçeyle ne gibi bir kapsamda toplandığının idare tarafından ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca tam yargı davasında derece mahkemeleri de söz konusu kişisel verilerin toplanması ve paylaşılmasının hangi zorunlu toplumsal ihtiyaca karşılık geldiğini ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterememiştir. Bu durumla birlikte söz konusu kişisel verilerin kullanılmak istenen yargı sürecinin esasıyla ilgisi olmadığı gözönünde bulundurulduğunda, başvurucuya ait bu verilerin toplanmasının ve açık rızası olmamasına rağmen üçüncü bir kişiyle paylaşılmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiği ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu söylenemez.

94. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

95. 30/11/2011 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."

96. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 10.000 TL maddi, 25.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

97. 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).

98. 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).

99. 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).

100. İncelenen başvuruda, kişisel verilerin idare tarafından üçüncü kişiye verilmesi nedeniyle özel hayata saygı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte Mahkeme de ihlali gidememiştir.

101. Bu durumda özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 7. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

103. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A.1.Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 7. İdare Mahkemesine (E.2007/1516, K.2008/2337) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminat talebinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 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 Danıştay Onuncu Daireye (E.2014/2080) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

E.Ü.

B. No: 2016/13010 | Karar tarihi: 17.09.2020

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/13010

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

E.Ü. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/13010)

Karar Tarihi: 17/9/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 14/10/2020-31274

GENEL KURUL

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : E.Ü.

Vekili : Av. Türker YÖNDEM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, özel bir şirkette çalışan başvurucunun kurumsal e-posta hesabı içeriğinin işveren tarafından incelenmesi ve bu yazışmalar gerekçe gösterilerek iş akdinin feshedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/7/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. İkinci Bölüm tarafından 23/10/2019 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:

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

8. Başvurucu 14/11/2011 tarihinde E. Avukatlık Ortaklığında avukat olarak çalışmaya başlamıştır. Başvurucuya ortaklık ismiyle "av.tr." uzantılı kurumsal bir e-posta verilmiştir. Kurumsal e-posta bilgi, trafik ve içerikleri işverene ait sunucu üzerinde saklı tutulmaktadır.

9. Başvurucu, avukat A.A.Y.nin yöneticisi olduğu beş kişilik bir ekipte görevlidir. İşyerinde 15/12/2014 tarihinde yaşanan tartışma sonrasında ekipte görevli üç kişi yönetime şikâyet dilekçeleri vermiştir. Dilekçelerde, bir buçuk yıldır ekip yöneticisi olan A.A.Y.nin başvurucu ile ilişkisinde nesnelliği kaybettiği ve her olayda başvurucuyu destekleyip diğer ekip üyelerini zor durumda bıraktığı belirtilmiştir. Bunun yanında başvurucunun ekip üyelerine kaba davrandığı ve ekipteki projelerin sağlıklı yürütülebilmesi için gerekli ortamın kaybolduğu ifade edilmiştir.

10. Başvurucu 26/12/2014 tarihinde verdiği dilekçe ile iddialara yanıt vermiş ve 9/1/2015 tarihinde işyerinde yönetim ile başvurucu arasında üç buçuk saat süren bir mülakat yapılmıştır.

11. Avukatlık Ortaklığınca 10/1/2015 tarihinde başvurucunun kurumsal e-posta yazışmaları incelenmeye alınmış ve inceleme 12/1/2015 tarihinde sona ermiştir. Yapılan inceleme sonucunda Ortaklık 14/1/2015 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere başvurucunun iş akdini feshetmiştir. Noter aracılığıyla gönderilen 16/1/2015 tarihli fesih bildiriminde, iddiaların araştırılması amacıyla işlerin sürekliliğinin sağlanması için kullanılan, her an

kontrol edilebileceği de bilinen ve güvenlik nedeniyle kurumsal internet ortamında saklı tutulan e-posta yazışmalarının incelendiği belirtilmiştir. Bu fesih bildiriminin ilgili kısmı şöyledir:

"...Yapılan inceleme sonucunda;

- üstünüz olan A.A.Y.yi tehditkar e-postalarla objektiflikten uzak, kendi lehinize tavır alması için zorladığınız,

- çalışma arkadaşlarınıza karşı hakeratamiz, tehditkar ve yakışıksız bir üslupla hitap ettiğiniz,

- devamlı ve gereksiz tartışmalara girerek ciddi geçimsizlik gösterdiğiniz,

- özellikle A.A.Y. ile olan iş ilişkinizde psikolojik taciz olarak nitelendirilebilecek bir tavır içine girdiğiniz anlaşılmıştır. Bu üslubunuz bir hukuk bürosunda asla kabul görmeyecek bir üslup olup bir avukata yakışan ve avukatlık meslek etiğiyle bağdaşan bir üslup da değildir. Bu e-posta içerikleri ayrıca ekip yöneticiniz A.A.Y. ile olan ilişkinizin de mülakatınızda verdiğiniz savunmanızın tam aksine profesyonellikten uzak bir ilişki olduğunu da kanıtlamaktadır.

Bütün bu davranışların karşılıklı güven temeline dayalı bir meslek olan avukatlık mesleğinde güven ilişkisinin derinden çökmesine yol açması nedeniyle iş ilişkiniz 14/1/2015 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. fıkrası uyarınca haklı nedenle sona erdirilmiştir..."

12. İşverenin ilk derece mahkemesine sunduğu yazışma içerikleri incelendiğinde başvurucu ile A.A.Y. arasında geçen, genellikle birbirleriyle ve işyeri ile ilgili düşüncelerini yer yer tartışma şeklinde diyalogların yer aldığı görülmüştür. Ayrıca başvurucu ve A.A.Y.nin dışında birlikte çalıştıkları başka bir avukatla yapılan yazışmalara da yer verilmiştir. Yazışmaların bir kısmı şu şekildedir: Başvurucudan A.A.Y.ye "Hayatımdan çık ve geri dönme senden bıktım.", "Annenle konuşacağım merak etme tüm rezilliklerini anlatacağım.", "Her şey ortaya çıkacak, kendi hırsların için neler yaptığını en yakınların da bilsin.", "Senin yarattığın tipler bunlar ama adam ederim.", "Sana ispatı olsun, kendisi bulamadığı için sevgilisi A.yı seferber etmiş...nasıl bir örgütlenme olduğunu gör.", "Adam kendisi benim belgelerime giremeyecek kadar aciz, kız arkadaşını sokuyor, şımarıklığın hadsizliğin dik boyutu."; A.A.Y. cevaplarında "Ben senin hayatında değilim, çok oldu çıkalı dönmek gibi bir niyetim de yok, beni böyle taciz ederek İ.E ile konuşturamazsın.", "Rezil sensin, buyur konuş, bana bir daha böyle mail atma.", "Benim üzerime bu kadar gelme, kendini kontrol etmeyi öğren.", "Seni bu grupta tutacağım seninle anlaşamadığım algısı yarattırmayacağım.", "Yoruldum maillerinden, aşırı derecede asabım bozuluyor, çalışamıyorum. Kimsenin kimseye bu tip bir tavır sergilemeye ve eziyet etmeye hakkı yok..."

B. İşe İade Davası Süreci

13. Başvurucu, işveren aleyhine İstanbul 8. İş Mahkemesinde işe iade istemli tespit davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu özetle davalılar E. Avukatlık Ortaklığı ve B.M. Danışmanlık Hizmetleri ile B.M. Ofis Yönetimi ve Hizmetleri Limitet Şirketi tarafından birlikte istihdam edildiğini, anılan şirketler bünyesinde yazılı olmayan belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştığını belirtmiştir. Fesih sebebi olarak gösterilen tartışmayı kendisinin başlatmadığını, tartışma sırasında karşılıklı hakaret olmadığını, ekip yöneticisinin araya girmesi ile tartışmanın sona erdiğini iddia etmiştir. Ayrıca fesih nedeni olarak gösterilen

e-posta yazışmalarının o dönemdeki işlerin gerginliği ile söylenen, ekip yöneticisi ile yaptığı şahsi ve dışarıya yansımayan görüşmeler olduğunu, savunma davet çağrısında ve sözlü savunma mülakatında bu e-postalar ile ilgili soru sorulmadığını, geriye dönük inceleme yapılacak olsa benzer e-postaların diğer çalışanlar arasında da geçtiğinin tespit edilebileceğini ifade ederek iş akdinin feshinin kötü niyetli olduğunu, haklı bir gerekçeye dayanmadığını ileri sürmüştür.

14. İşveren cevabında, başvurucuyla aynı ekipte çalışan başka bir avukat arasında işyerinde tartışma yaşanması sonrasında ekip arkadaşlarının başvurucu ve ekip yöneticisi A.A.Y. hakkında şikâyet dilekçeleri verdiği, çalışma ekibinde yaşanan sıkıntıların temelinde olayların değil söylemlerin ve ispatı neredeyse imkânsız olan anlık hareketlerin olması nedeniyle ekip yöneticisi avukat A.A.Y.nin kullanımındaki kurum e-posta hesabının incelendiği belirtilmiştir. Cevapta; anılan incelemenin A.A.Y. ile diğer ekip üyeleri arasında geçen yazışmalar ile sınırlı tutulduğu, başvurucunun ekip yöneticisine yönelik tehdit ve psikolojik taciz, diğer ekip arkadaşlarına yönelik ise hakaret içerikli mesajlarının tespit edildiği vurgulanarak ilgili mesaj içerikleri dilekçe ile sunulmuştur. Ayrıca başvurucunun e-postasının incelenmesi neticesinde bu mesajların silindiğinin tespit edildiği, başvurucu ile sözlü savunma mülakatı gerçekleştirilmesine rağmen başvurucu ile ilgili iddiaların gerçek olup olmadığı yönünde somut veri olmaması nedeniyle e-postaların incelendiği, kurumsal e-posta olması nedeniyle başvurucunun e-postasının işveren tarafından her zaman incelenebileceği ifade edilmiştir.

15. İlk derece mahkemesi 20/8/2015 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; birlikte istihdam şartlarının gerçekleştiği, öte yandan iş akdinin feshine dayanak teşkil eden olayların ve nedenlerin fesih bildiriminde açık bir şekilde gösterildiği, başvurucunun ekipteki diğer çalışanlarla kavgaya varan tartışmalar yaşadığı, bu tartışma ve kavgaların davacının tutum ve davranışlarından kaynaklandığının anlaşıldığı belirtilmiştir. Aynı zamanda başvurucunun görevi gereği işverenin işlerini yürütmesi için verilen ve işveren tarafından da ulaşılabileceğini bildiği mail adresini kullanmak suretiyle işverenin diğer çalışanlarına karşı hakarete varan sözler sarf ettiği vurgulanarak işçinin bir başka işçiye sataşmasının işveren açısından haklı fesih nedeni oluşturacağı ve işverence yapılan feshin yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.

16. Anılan karar, başvurucu vekili tarafından bozma talebiyle temyiz edilmiştir. Temyiz dilekçesinde kişisel hesaplar üzerinden gerçekleştirilen yazışmalardan oluşan e-postaların fesih gerekçesi olarak gösterilmesiyle özel hayatın gizliliğinin ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği, buna rağmen ilk derece mahkemesi tarafından söz konusu mesajların delil olarak değerlendirildiği belirtmiştir. Ayrıca kurumsal e-postanın şifreli olduğu, işyerinde çalışanlara e-posta yazışmalarının okunabileceğine dair bildirim yapılmadığı ve bu konuda çalışanların rızasının alınmadığı, davalı işverenin de dava sırasında bu durumun aksine bir iddiasının olmadığı, sadece e-postaların okunabileceğinin bilinmesi gerektiğini iddia ettiği ifade edilmiştir. Söz konusu e-posta yazışmalarının iki kişi arasındaki özel yazışmalardan ibaret olduğu ve işveren tarafından okunana kadar dış dünyaya yansımadığı vurgulanmıştır.

17. Temyiz nedenlerine karşı cevap sunan işveren; yazışmaların şirket tarafından çalışanlar adına açılmış e-posta hesapları üzerinden gerçekleştirildiğini, bu e-posta adreslerinin herhangi bir şifresinin olmadığını, bu iletişim adreslerinden yapılan tüm mesajların işverene ait sunucuda depolandığını ifade etmiştir. Ayrıca karşı cevapta, Yargıtay içtihatlarına yer verilerek işverenin işçiye tahsis ettiği bilgisayar ve kurumsal e-posta adreslerini her zaman denetleyebileceği vurgulanarak feshin haklı nedenlere dayandığı iddiası yinelenmiştir.

18. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 12/5/2016 tarihli ilamıyla ilk derece mahkemesinin kararını, başvurucuyu davalıların birlikte istihdam ettiğine ilişkin kısmı gerekçeden çıkarmak suretiyle onamıştır.

19. Nihai karar 17/6/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 15/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Ayrıca başvurucu vekili 7/2/2018 tarihli dilekçesiyle 24/6/2016 tarihinde onama kararının maddi hataya dayalı olarak verildiğini ileri sürerek kararın ortadan kaldırılması talebiyle yaptığı başvurusu üzerine Dairenin onama kararının gerekçesini değiştirdiğini bildirmiştir. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede anılan başvuru üzerine Dairenin 12/5/2016 tarihli kararın sehven yazıldığını kabul ederek vermiş olduğu 13/10/2016 tarihli kararında, derece mahkemesinin iş akdinin feshinin haklı nedenlere dayandığı yönündeki kabulünün doğru bir değerlendirme olmadığı belirtilmiştir. Daire kararında, başvurucunun davranışlarının haklı fesih aralığında olmadığı ancak verilen dilekçeler ve tanık anlatımları gözetildiğinde başvurucunun davranışlarının işyerinde huzursuzluğa yol açan ve çalışma barışını bozan nitelikte olduğu, bu nedenle feshin geçerli nedene dayandığı vurgulanmış; kararın onanmasına hükmedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Bu Kanunun amacı, kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemektir.''

23. 6698 sayılı Kanun'un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

''Bu Kanun hükümleri, kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanır.''

24. 6698 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" (1) Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Açık rıza: Belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rızayı,

...

d) Kişisel veri: Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi,

e) Kişisel verilerin işlenmesi: Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi,"

25. 6698 sayılı Kanun'un "Kişisel verilerin işlenme şartları" kenar başlıklı 5. maddesi

şöyledir:

" (1) Kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez.

(2) Aşağıdaki şartlardan birinin varlığı hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenmesi mümkündür:

a) Kanunlarda açıkça öngörülmesi.

b) Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması.

c) Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması.

ç) Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması.

d) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması.

e) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması.

f) İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması.''

26. 6698 sayılı Kanun'un "Veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

''(1) Kişisel verilerin elde edilmesi sırasında veri sorumlusu veya yetkilendirdiği kişi, ilgili kişilere;

a) Veri sorumlusunun ve varsa temsilcisinin kimliği,

b) Kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği,

c) İşlenen kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılabileceği,

ç) Kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebi,

d) 11 inci maddede sayılan diğer hakları, konusunda bilgi vermekle yükümlüdür.''

27. 6698 sayılı Kanun'un "İlgili kişinin hakları" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

''(1) Herkes, veri sorumlusuna başvurarak kendisiyle ilgili;

a) Kişisel veri işlenip işlenmediğini öğrenme,

b) Kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme,

c) Kişisel verilerin işlenme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme,

ç) Yurt içinde veya yurt dışında kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme,

d) Kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması hâlinde bunların düzeltilmesini isteme,

e) 7 nci maddede öngörülen şartlar çerçevesinde kişisel verilerin silinmesini veya yok edilmesini isteme,

f) (d) ve (e) bentleri uyarınca yapılan işlemlerin, kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini isteme,

g) İşlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme,

ğ) Kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğraması hâlinde zararın giderilmesini talep etme, haklarına sahiptir.''

28. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun "İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı" kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:

...

II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

...

d) İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması..."

29. 4/2/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Özen ve sadakat borcu" kenar başlıklı 396. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İşçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır.

İşçi, işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak ve bunlarla birlikte işin görülmesi için kendisine teslim edilmiş olan malzemeye özen göstermekle yükümlüdür..."

30. 6098 sayılı Kanun'un "Düzenlemelere ve talimatlara uyma borcu" kenar başlıklı 399. maddesi şöyledir:

"İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar."

31. 6098 sayılı Kanun'un "İşçinin kişiliğinin korunması" kenar başlıklı 417. maddesi şöyledir:

"İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.

İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür.

İşverenin yukarıdaki hükümler dâhil, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir."

32. 6098 sayılı Kanun'un "Kişisel verilerin kullanılmasında" kenar başlıklı 419. maddesi şöyledir:

"İşveren, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet

sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir. Özel kanun hükümleri saklıdır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

33. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 10/12/1948 tarihli ve 217 (111) sayılı kararı ile kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 12. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse özel hayatı, ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfî karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere mâruz kalamaz. Herkesin bu karışmalara ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmağa hakkı vardır."

34. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kişisel verilerin korunması konusunda kabul edilen 14/12/1990 tarihli ve 45/95 sayılı "Bilgisayarla İşlenen Kişisel Veri Dosyaları Hakkında Yönlendirici İlkeler"de şu temel ilkelere yer verilmiştir:

"1- İşlemenin hukuka uygun ve adil olması ilkesi: Kişilerin hakkındaki veriler hukuka aykırı veya adil olmayan şekilde toplanmamalı veya işlenmemelidir. Ayrıca Birleşmiş Milletler Şartı'ndaki ilkelere aykırı amaçlarla kullanılmamalıdır.

2- Doğruluk ilkesi: Kişisel verileri tutmakla sorumlu makamlar bu bilgilerin doğru tutulmasını güvence altına almalıdır.

3- Belirli ve meşru amaçlar için işleme ilkesi: Bir kaydın tutulması ve kullanımı meşru ve belirli bir amaca dayalı olmalıdır. Bütün kişisel veriler amaç ile ilgili ve onu gerçekleştirmeye elverişli olacak şekilde toplanmalı ve kaydedilmelidir. Bu kişisel verilerin hiçbiri, ilgili kişinin rızası dışında, belirtilenlerle uyuşmayan amaçlar için kullanılamaz veya ifşa edilemez. Kişisel verilen saklanma süresi, belirtilen amaçlara ulaşılmasını sağlayacak süreyi aşamaz.

4- İlgili kişilerin erişmesi ilkesi: Kimlik kanıtı sunan herkes kendisiyle ilgili bilgilerin işlenip işlenmediğini bilme ve gereksiz bir gecikme veya masraf olmadan anlaşılır biçimde elde etme hakkına sahiptir. Ayrıca bu bilgilerin kanuna aykırı, gereksiz veya yanlış olması durumunda uygun düzeltmelerin yapılmasını veya silinmesini talep etme hakkına sahiptir. Devletler buna uygun bir çözüm yolu sağlamak durumundadır. Herhangi bir düzeltme maliyeti dosyadan sorumlu kişi tarafından karşılanmalıdır. Bu ilke hükümlerinin uyruk veya ikâmetine bakılmaksızın herkes için uygulanması arzu edilir.

5- Ayrımcılığın önlenmesi ilkesi: (6) numaralı ilkede kısıtlı olarak öngörülen hâller söz konusu olduğunda ırk veya etnik köken, renk, cinsel yaşam, siyasi görüş, dini, felsefi ve diğer inançların yanı sıra dernek veya sendika üyeliği bilgileri de dahil olmak üzere kanuna aykırı veya keyfî olarak ayrımcılığa yol açabilmesi muhtemel veriler toplanmamalıdır.

6- Üstün amaçlar için istisna koyabilme ilkesi: Ulusal güvenlik, genel sağlık ve ahlakı korumak veya özellikle zulüm gören kişilerin ve diğerlerinin hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla (1) ila (4) numaralı ilkelerden ayrılabilmek mümkün olabilir. Ancak bu tür istisnalar, sınırlarının açıkça belirlendiği ve uygun tedbirlerin ortaya konulduğu iç hukuk sistemine göre yürürlüğe konan bir kanun veya eşdeğer bir düzenlemede açıkça belirtilmiş olmalıdır.

7- Güvenlik ilkesi: Veri dosyaları, kaza ile kaybetme veya yok etme gibi doğal afetler, hileli verilerin yanlış kullanılması ya da bilgisayar virüsleri gibi insan odaklı tehlikelere karşı uygun tedbirlerle korunmalıdır.

8- Denetleme ve yaptırım ilkesi: Her ülkenin kanunu, yerel hukuk sistemine uygun olarak yukarıda belirtilen ilkelere uyulmasından sorumlu makamı belirler. Bu makam tarafsızlık, veri işleme ve oluşturmadan sorumlu kişilere karşı bağımsızlık ve teknik yeterlilik teminatı sunmalıdır. Yukarıda belirtilen ilkeleri uygulayan ulusal kanun hükümlerinin ihlali durumunda cezai veya diğer idari yaptırımlar uygun bireysel çözümlerle birlikte öngörülmüş olmalıdır.

9- Sınır ötesi veri transferi ilkesi: Sınır ötesi bir veri akışı ile ilgili olarak iki veya daha fazla ülkenin mevzuatı mahremiyetin korunması için karşılaştırılabilir güvenceler sunduğu takdirde veri dolaşımı mümkün kılınabilir."

2. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü

35. 27/4/2016 tarihli ve 2016/679 sayılı Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün "Tanımlar" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Tüzük'ün amaçları doğrultusunda, aşağıdaki tanımlar geçerlidir:

Kişisel veri, belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi hakkındaki her bilgiyi ifade eder (veri sahibi); belirlenebilir bir gerçek kişi ad, kimlik, yer bilgisi, online kimlik veya kişinin fiziksel, fizyolojik, genetik, zihinsel, ekonomik, kültürel ya da sosyal kimliği gibi belirleyici bir özellikle doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilen kişidir.

İşleme, kişisel veri veya kişisel veri dizisinin otomatik veya başka bir şekilde toplanması, kaydedilmesi, organize edilmesi, yapılandırılması, depolanması, uyarlanması veya değiştirilmesi, geri alınması, kullanılması, iletim yoluyla açıklanması, yayılması veya erişilebilir hâle getirilmesi, sıralanması veya kombine edilmesi, sınırlandırılması, silinmesi veya yok edilmesi gibi yollarla herhangi bir işlem veya işlem dizisine tabi tutulması anlamına gelir."

36. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün "Kişisel verilerin işlenmesi ile ilgili ilkeler" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kişisel veri;

Veri sahibi ile ilgili olarak hukuka uygun, adil ve şeffaf bir biçimde işlenmelidir (hukuka uygunluk, adillik ve şeffaflık),

Belirlenmiş, açık ve meşru amaçlar için toplanmış olmalı ve bu amaçlara uygun olmayan bir şekilde işlenmemelidir. Kamu yararı, bilimsel ve tarihsel amaçlar ya da arşivleme amacıyla yapılacak diğer işlemler madde 89/1 uyarınca başlangıç amaçlarıyla uyumsuz kabul edilmeyecektir (amaç sınırlaması)

Yeterli, ilgili ve işlendiği amaçlar için gerekli olanlarla sınırlı işlenmelidir (verilerin en az seviyeye indirilmesi)

Doğru ve gerektiğinde güncel tutulmalı; hatalı olan kişisel verinin işlenme amacına bakılmaksızın gecikmeden silinmesini veya düzeltilmesini sağlamak için makul her adım atılmalıdır (doğruluk).

İşlenme amacı için gerekenden daha uzun olmayan bir süre boyunca veri konularının tanımlanmasına izin veren bir formda tutulmalıdır. Kişisel veriler, veri sahibinin hak ve özgürlüklerini korumak için bu Tüzüğün öngördüğü uygun teknik ve yapısal tedbirler alınmak kaydıyla Tüzüğün 89/1. maddesi uyarınca sadece kamu yararına, bilimsel veya

tarihi araştırma amaçlarına ya da istatistiki amaçlara yönelik olarak arşivleme amacıyla daha uzun bir süre saklanabilir (saklama süresinin sınırlandırılması).

Yetkisiz veya kanun dışı işlemeye ve kazara kayıp, imha ve hasara karşı uygun teknik veya yapısal tedbirler alınarak kişisel verilerin güvenli bir biçimde işlenmesi sağlanmalıdır (bütünlük ve gizlilik)."

37. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün "Kısıtlamalar" kenar başlıklı 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Veri sorumlusunun veya işleyenin tabi olduğu Birlik veya Üye Devlet hukuku, 12. ila 22. (bunlara karşılık geldiği sürece 5. madde) ve 34. maddelerdeki yükümlülükleri ve hakların kapsamını, temel hak ve özgürlüklerin özüne saygı gösterdiğinde ve demokratik bir toplumda korunmak için gerekli ve orantılı bir tedbir olduğu takdirde aşağıdaki hâllerde kanun yoluyla sınırlayabilir:

Ulusal güvenlik,

Savunma,

Kamu güvenliği,

Kamu güvenliğine yönelik tehditlerin önlenmesi de dahil olmak üzere suçların önlenmesi, soruşturulması, tespit edilmesi, kovuşturulması veya cezaların infazı,

Birliğin veya Üye Devletin genel olarak kamu yararına olan diğer önemli hedeflerin, özellikle para, bütçe, önemli bir vergilendirme, kamu sağlığı veya sosyal güvenlik dahil olmak üzere önemli bir ekonomik veya mali çıkar amacıyla,

Yargı bağımsızlığının ve yargısal işlemlerin (sürecin) korunması,

Regüle edilmiş meslekler için etik ihlallerin önlenmesi, tespiti, soruşturulması ve kovuşturulması,

(a) ila (e) ve (g) maddelerinde atıfta bulunulan hallerde resmi otoritenin kullanımına zaman zaman bağlı olsa bile izleme, inceleme veya düzenleyici işlevin yerine getirilmesi,

Veri sahibinin veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması,

Medeni hukuk hak ve alacaklarının icrası,

Özellikle 1. paragrafta atıfta bulunulan herhangi bir hukuki tedbir öngören kanun en azından uygun olduğu hâllerde şu belirli hükümleri içermelidir:

İşleme veya işleme kategorilerinin amaçları,

Kişisel veri kategorileri,

Tanınan kısıtlamaların boyutu,

Keyfi veya hukuk dışı erişimin ya da aktarımın önlenmesine dair güvenceler,

Sorumlunun veya sorumlu kategorilerinin belirlenmesi,

Depolama dönemleri ve işlemenin niteliği, kapsamı ve amaçları veya işleme kategorileri dikkate alınarak uygulanabilir güvenceler,

Veri sahibinin hakları ve özgürlüklerine getirilen riskler,

Veri sahibinin, amacına halel getirmediği sürece kısıtlama hakkında bilgilendirilmesi."

3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

38. 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."

4. Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi

39. Türkiye Cumhuriyeti tarafından 10/11/2010 tarihinde imzalanan ve Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanması uygun bulunarak 2/5/2014 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi'nin "Depolanmış bilgisayar verilerine izinli şekilde veya bu verilerin halka açık olduğu durumlarda sınır ötesinden erişim sağlanması" kenar başlıklı 32. maddesi şöyledir:

"Bir taraf, diğer tarafın izni olmaksızın; a) Halkın serbest kullanımına sunulan (açık kaynaktan gelen) depolanmış bilgisayar verilerine bunların coğrafi konumuna bakılmaksızın erişilebilir; veya b) Kendi ülkesindeki bir bilgisayar sistemi aracılığıyla, diğer tarafın ülkesindeki depolanmış bilgisayar verilerine, eğer bu taraf, söz konusu bilgisayar sistemi aracılığıyla veriyi ifşa etme yetkisini yasal olarak haiz bulunan kişinin yasal ve gönüllü onayını sağlayabilirse, söz konusu verilere erişebilir veya bunları temin edebilir."

5. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi

40. 18/2/2016 tarihli ve 29628 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 30/1/2016 tarihli ve 6669 sayılı Kanun'la uygun bulunan 28/1/1981 tarihli Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'nin "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Sözleşmenin amaçları bakımından:

a "Kişisel veriler": Kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi ("ilgili kişi") hakkındaki tüm bilgileri ifade eder.

…

c "Otomatik işlem"den, tamamen veya kısmen otomatik yöntemlerle gerçekleştirilen; verilerin kaydı, bu verilere mantıksal ve/ veya aritmetik işlemlerin uygulanması, verilerin değiştirilmesi, silinmesi, geri elde edilmesi veya dağıtılması anlaşılır."

41. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'nin "Verilerin Niteliği" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"Otomatik işleme konu olan kişisel veriler:

a. Adil biçimde ve yasal yoldan elde edilir ve işlenir;

b. Belli ve meşru amaçlar için kaydedilir ve bu amaçlara aykırı şekilde kullanılmaz;

c. Kaydedilme amaçlarına göre uygun ve yerinde olur ve aşırı olmaz;

d. Doğru bilgileri yansıtır ve gerektiğinde güncellenir;

e. Kaydedilme amaçlarını gerçekleştirmek için gerekli olan süreyi aşmayacak şekilde ilgili kişilerin kimliklerini belirlemeye imkan veren bir biçimde saklanır."

42. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'nin "İstisnalar ve kısıtlamalar" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"2. Taraf devletin kanunlarında öngörülmüş olması ve demokratik bir toplumda aşağıdaki hususların sağlanması için gerekli bir önlem oluşturması halinde işbu Sözleşmenin 5, 6 ve 8. maddelerine istisna getirilebilir:

a. Devlet güvenliğinin korunması, kamu güvenliği, devletin mali menfaatleri veya suçların önlenmesi;

b. İlgili kişinin veya başkasının hak ve özgürlüklerinin korunması."

6. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

43. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında özel hayatın eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavram olduğunu belirtmektedir. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen özel hayat kavramı AİHM tarafından oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapılmaktan özellikle kaçınılmaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51). Bununla birlikte Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında bireyin kişiliğini serbestçe geliştirmesi ve gerçekleştirmesi ile kişisel bağımsızlık kavramlarının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır (Sidabras ve Džiautas/Litvanya, B. No: 55480/00, 59330/00, 27/7/2004, § 43; K.A. ve A.D./Belçika, B. No: 42758/98, 45558/99, 17/2/2005, § 83; Pretty/Birleşik Krallık, B. No: 2346/02, 29/4/2002, § 61; Christine Goodwin/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28957/95, 11/7/2002, § 90).

44. AİHM'e göre mesleki hayat özel hayat kavramı dışında tutulamaz. Özel hayat unsurları gerekçe gösterilerek mesleki hayata getirilen sınırlamalar, bireyin sosyal kimliğini etkilediği ölçüde Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamına girebilmektedir. AİHM bireylerin genellikle iş yaşamında dış dünyayla ilişkiler kurduğunu hatırlatarak bireyin kimliğini oluşturmasının ve sosyalleşmesinin önemli bir aracı olan dış dünyayla ilişki kurma hakkının bireyin iş çevresini de kapsadığını, bu durumun serbest meslek bağlamında özellikle geçerli olduğunu ifade etmiştir (Niemitz/Almanya, B. No: 137/1088, 16/12/1992, § 29; Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 45; Campagnano/İtalya, B. No: 77955/01, 23/3/2006, § 53).

45. Sözleşme'nin 8. maddesinde geçen yazışma teriminin mektup gibi geleneksel iletişim araçları yanında telefon, faks ve e-posta gibi yeni teknolojik araçlarla yapılaniletişimi de kapsadığını, özel hayata saygı hakkı ve bu hakkın bir görünümü olan haberleşme hürriyetinin işyerindeki iletişim bakımından da uygulanabilir nitelikte olduğunu tespit eden AİHM, özel hukuk iş ilişkilerinde Sözleşme'nin 8-11. maddelerinin ihlal edildiği iddiasıyla önüne gelen davalarda devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında inceleme yapmakta ve anılan hakların ulusal mahkemelerce yeterli derecede korunup korunmadığını irdelemektedir (Palomo Sanchez ve diğerleri/İspanya [BD], B. No: 28955/06..., 12/9/2011, § 61, Bărbulescu/Romanya [BD], B. No: 61496/08, 5/9/2017, §§ 69-81).

46. AİHM Bărbulescu/Romanya kararında çalışanın iletişiminin işveren tarafından denetlenmesiyle ilgili ilkeleri belirlemiştir. İlgili kararın konusunu, bir işyerinde mühendis olarak çalışan başvurucunun işverenin talebiyle açtığı e-posta hesabının başvurucuya önceden haber verilmeden işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır. İşveren inceleme sonucunda başvurucuya, kurumsal e-posta üzerinden kardeşi ve nişanlısı ile mesajlaşmak suretiyle interneti işyeri iç düzenlemelerine aykırı olarak kişisel amaçla kullandığının tespit edildiğini bildirmiştir. İşveren, başvurucunun iş akdini şirketin iç düzenlemelerinde yer alan "Şirket disiplini ile düzenini bozan ve özellikle, bilgisayarların, fotokopi makinelerinin, telefonların, teleks ve faks makinelerinin kişisel amaçlarla kullanılması kesinlikle yasaktır." düzenlemesine dayanarak feshetmiştir. Başvurucunun işe iade istemli davası da yerel mahkemelerce reddedilmiştir. AİHM inceleme sonucunda Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

47. AİHM, iş hukukunun dikkate alınması gereken kendisine özgü özellikleri olduğunu hatırlattıktan sonra çalışanın işyerinde özel hayatına ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkının kullanımı hususunda Avrupa'da bir mutabakat bulunmadığını gözeterek işverenin çalışanların işyerindeki mesleki nitelikte olmayan elektronik ortamdaki yazışmaları hakkında düzenlemeler yapabileceği koşulları belirleyen yasal bir çerçeve çizilmesi konusundaki gerekliliğin değerlendirilmesinde Sözleşmeci devletlerin geniş bir takdir yetkisi olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte AİHM devletlerin anılan takdir yetkisinin sınırsız olmadığını, devletler tarafından işverence yazışmaların ve diğer iletişim türlerinin incelenmesi kapsamında alınan tedbirlerin kötüye kullanımı engellemek adına yeterli güvenceleri içermesi gerektiğini vurgulamıştır (Bărbulescu/Romanya, §§ 113-119)

48. AİHM Bărbulescu/Romanya kararında, iletişim alanındaki hızlı gelişmelere rağmen keyfîliğe karşı orantılılık incelemesinin ve usule ilişkin güvencelerin varlığının zorunlu olduğunu belirterek çalışanın iletişiminin incelenmesi bağlamında devletin pozitif yükümlülüklerine ilişkin esasları tespit etmiştir. Bu bağlamda AİHM işverenin denetleme yöntemleri hakkında çalışanı önceden açıkça bilgilendirilip bilgilendirilmediğinin ve yapılan incelemenin kapsamı ile iletişimin denetlenmesi yoluyla çalışanın mahremiyetine ne ölçüde müdahale edildiğinin gözetilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bu noktada AİHM iletişim akışının incelenmesi ile iletişimin içeriğinin incelemesi arasında ayrım yaparak içerik incelemesine ayrı bir önem atfetmiş ve incelemenin süresi, inceleme sonucuna erişen kişi sayısı gibi hususların gözönünde tutulması gerektiğini belirtmiştir. AİHM'e göre işveren iletişimin incelenmesini haklı kılan meşru gerekçeleri ortaya koyabilmelidir. Ayrıca amaçlanan sonucun içerik incelemesi yapılmadan daha hafif bir müdahale teşkil eden yöntem ile elde etmenin mümkün olmaması gerekir. AİHM çalışana iletişimin denetlenmesi tedbiri karşısında yeterli güvencelerin sağlanması ve inceleme sonucunda elde edilen verilerin hedeflenen amaç doğrultusunda kullanılması gerektiğini belirtmiştir. AİHM'e göre pozitif yükümlülüklere dair bu ilkelerin her somut olayın özelliğine göre ne ölçüde uygulandığının yetkili yargı organı tarafından tespit edilmesi gerekir (Bărbulescu/Romanya, §§ 112, 123).

49. 18/2/2016 tarihli ve 29628 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, 6669 sayılı Kanun'la uygun bulunan 28/1/1981 tarihli Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'nin "Tarafların görevleri'" kenar başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

''Her Taraf, kendi iç hukukunda işbu bölümde yer alan verilerin korunmasına ilişkin temel ilkelere işlerlik kazandırmak amacıyla gerekli önlemleri alır.''

50. Anılan sözleşmenin ''Verilerin niteliği' kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

“Otomatik işleme konu olan kişisel veriler:

a. Adil biçimde ve yasal yoldan elde edilir ve işlenir;

b. Belli ve meşru amaçlar için kaydedilir ve bu amaçlara aykırı kullanılamaz;

c. Kaydedilme amaçlarına göre uygun ve yerinde olur ve aşırı olmaz;

d. Doğru bilgileri yansıtır ve gerektiğinde güncellenir;

e. Kaydedilme amaçlarını gerçekleştirmek için gerekli süreyi aşmayacak şekilde ilgili kişilerin kimliklerini belirlemeye imkân veren bir şekilde saklanır.“

51. Anılan sözleşmenin ''Yaptırımlar ve başvuru yolları'' kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

''Her bir Taraf, iş bu bölümde düzenlenen verilerin korunması hakkındaki temel ilkelere işlerlik sağlayan iç hukuk kurallarının ihlaliyle ilgili uygun yaptırımlar ve başvuru yolları getirmekle yükümlüdür.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

52. Mahkemenin 17/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

53. Başvurucu; kurumsal e-posta hesapları üzerinden gerçekleştirdiği kişisel yazışmaların rızası olmaksızın işveren tarafından incelendiğini, çalışanların e-postalarının incelenebileceğine, denetleneceğine dair işyerinde yazılı ya da sözlü bir kuralın mevcut olmadığını, işverenin iş sözleşmesinin feshine gerekçe bulmak amacıyla böyle bir inceleme yaptığını belirtmiştir. Ekip lideri, A.A.Y.nin kurumsal e-posta hesabı üzerinden binlerce yazışmanın işveren tarafından incelendiğini, bunların arasından işverenin okuyacağını düşünmeden yazdığı ve inceleme anına kadar işverenin bilmediği kişisel yazışma niteliğindeki e-posta içeriklerinin fesih gerekçesi yapıldığını, açtığı işe iade istemli tespit davasında da söz konusu yazışmaların delil olarak kabul edildiğini ifade etmiştir. Ayrıca feshin haklı ya da geçerli bir sebebe dayanmadığını, feshin sebebinin öğrenilmesinden itibaren altı iş günü içinde feshin yapılmadığını, derece mahkemesinin itirazlarını ve delillerini karşılayacak şekilde gerekçe sunmadığını belirterek adil yargılanma hakkı ile haberleşme hürriyeti ve özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, ifa ettiği mesleğin özelliklerini gerekçe göstererek kamuya açık belgelerde kimlik bilgilerinin gizli tutulmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

54. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci ve üçüncü fıkrası şöyledir:

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

...

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp

kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

55. Anayasa'nın “Haberleşme hürriyeti” kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

56. Özel hayata saygı hakkı Anayasa'nın 20. maddesinde koruma altına alınmıştır. Devlet, kişilerin özel ve aile hayatına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin haksız saldırılarını önlemekle yükümlüdür.

57. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında ise herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ayrıca düzenlenmiş ve güvence altına alınmıştır. Söz konusu anayasal güvence, Sözleşme'nin 8. maddesinde koruma altına alınan özel hayata saygı hakkına karşılık gelmektedir. Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, §§ 19, 20).

58. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere kişisel veri -belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla- bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmekte olup bireyin adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi sadece kimliğini ortaya koyan bilgileri değil telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, öz geçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, sağlık bilgileri, genetik bilgiler, IP adresi, e-posta adresi, alışveriş alışkanlıkları, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler kişisel veri kapsamındadır (AYM, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015).

59. Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden inceleme yapılabilmesi için öncelikle anılan hak kapsamında korunması gereken bir kişisel verinin olup olmadığı belirlenmelidir. Anayasa hükmünün lafzı, konuya ilişkin uluslararası belgeler ve karşılaştırmalı hukuk dikkate alındığında belirli veya belirlenebilir bir gerçek veya tüzel kişi hakkındaki her türlü bilgi kişisel veri olarak değerlendirilir. Ancak her davada ya da başvuruda Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında bir kişisel veri bulunup bulunmadığı davanın ve başvurunun kendine özgü koşulları dikkate alınarak otonom olarak tespit edilir. Bir kişisel verinin bulunduğu tespit edildiğinde bu veriye yönelik her türlü sınırlama ve müdahale Anayasa’nın anılan hükmü kapsamındaki güvenceleri harekete geçirir.

60. Ayrıca Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyeti,

haberleşmenin yanında içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin içeriğinin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması ve haberleşmeye yönelik haksız müdahalelerde bulunulmaması gerekir (Yasemin Çongar ve diğerleri, B. No: 2013/7054, 6/1/2015, § 49).

61. 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 işverenin başvurucunun kurumsal e-posta hesabını kullanarak yaptığı mesajlaşmalarını denetlemesi ve içeriğinin geriye dönük olarak incelemesi sonucu elde ettiği bilgileri iş akdinin feshine dayanak yapması söz konusudur. Ayrıca e-posta bilgilerinin internet ortamında saklı tutulduğu, bu verilere erişildiği ve içeriğinin denetlenerek kullanıldığı dikkate alındığında veri işlemenin söz konusu olduğu da söylenebilir. Bu durumla birlikte başvurucunun e-posta bilgileri ve yazışmalarının belirli bir gerçek kişi hakkındaki bilgi kapsamında olduğu gözetildiğinde bu bilgilere erişilmesinin, bunların kullanılmasının ve işlenmesinin özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve haberleşme hürriyeti yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

62. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişisel verilerin korunması hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

63. Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde genel olarak herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiş, ikinci cümlesinde kişisel veriler bağlamında bazı özel güvenceler sayılmış, üçüncü cümlesinde kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği düzenlenmiş, dördüncü cümlesinde ise kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre lafzı dikkate alındığında Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı kapsamında sadece işleme şeklindeki sınırlama ya da müdahalelere karşı değil kişisel verilere yönelik her türlü müdahale ve sınırlamalara karşı güvence getirdiği anlaşılmaktadır.

64. Öte yandan Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı kapsamında kalan temel haklar, yalnızca kamusal gücün doğrudan uygulanmasıyla değil kimi zaman da özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıklara konu olacak şekilde üçüncü kişilerin müdahaleleriyle zedelenebilmektedir. İlkinde söz konusu güvencelerin sağlanması adına kamusal makamlara yüklenen negatif ve pozitif tüm yükümlülüklerin doğrudan yerine getirilmesi konusunda tereddüt bulunmamakta ise de ikinci durumda devletin üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı bireylere ne tür bir koruma imkânı sunması gerektiği ve hangi çerçevede yükümlülükler taşıdığı hususunda her olayın kendine özgü koşullarına göre değerlendirmelerde bulunulması gerekmektedir (Ömür Kara ve Onursal Özbek, B. No: 2013/4825, 24/3/2016, § 45).

65. Yine Anayasa'nın 12. maddesine göre herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez,

vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bu genel nitelikteki anayasal düzenleme ile bireylerin kişilik değerlerine yönelen ve zarar veren olumsuz tutum ve davranışlar dışlanmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 5. maddesinde bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması, maddi ve manevi varlıklarının geliştirilmesi için gerekli şartların hazırlanması devletin temel amaç ve görevlerinden biri olarak sayılmaktadır. Bu düzenlemeler ışığında devletin bireyin temel hak ve özgürlüklerine keyfî olarak müdahale etmemenin yanında üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlü kılındığı, bu bağlamda pozitif yükümlülüklerinin de bulunduğu söylenebilir. Uyuşmazlıkların özel hukuk kişileri arasında gerçekleştiği durumlarda da temel hak ve özgürlüklerin sağladığı güvencelerin yerine getirilip getirilmediği denetlenirken Anayasa'nın kamusal makamlara yüklediği sorumluluklardan doğrudan özel hukuk kişileri sorumlu tutulamayacağı için taşıdığı koşulların özelliklerine göre bu tür başvuruların devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında ele alınması gerekebilir. Dolayısıyla özel hayatın korunması kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve haberleşme hürriyeti yönünden de devletin pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan tüm bireyleri gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Ömür Kara ve Onursal Özbek, § 46; Ali Çığır, B. No: 2015/19298, 8/5/2019, §§ 32, 33; Erol Kumcu, B. No: 2015/18988, 9/5/2019, §§ 32, 33; U.B., B. No: 2015/3175, 10/10/2019, §§ 33, 34).

66. Pozitif yükümlülükler özel hukuk kişilerinin birbirleri ile olan uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin yasal altyapının oluşturulmasını, söz konusu uyuşmazlıkların adil yargılama gereklerine uygun ve usul yönünden güvenceleri haiz bir yargılama kapsamında incelenmesini ve bu yargılamalarda temel haklara ilişkin anayasal güvencelerin gözetilip gözetilmediğinin denetlenmesini gerektirir. Bu doğrultuda derece mahkemelerince söz konusu güvenceler gözardı edilmemeli, işveren ve çalışanlar arasındaki çatışan çıkarlar adil biçimde dengelenmeli, başvuranların temel haklarına yönelik müdahalenin meşru amaca dayalı ve ölçülü olup olmadığı değerlendirilmeli, ulaşılan sonuç hakkında hüküm kurulurken ilgili ve yeterli gerekçeler sunulmalıdır (Ömür Kara ve Onursal Özbek, §§ 47-50).

67. Anayasa Mahkemesi daha önce iletişim araçlarının işveren tarafından denetlenmesi kapsamındaki uyuşmazlıklarda derece mahkemeleri tarafından devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında çıkarların dengelenmesi ve müdahalenin ölçülülüğünün irdelenmesi kapsamında gözetilmesi gereken hususları genel olarak belirlemiş; buna göre somut olayın koşullarına göre iş sözleşmelerinde kısıtlayıcı ve zorlayıcı düzenlemelerin ne şekilde belirlendiği, tarafların bu düzenlemeler hakkında bilgilendirilip bilgilendirilmediği, çalışanların temel haklarına yönelik müdahalede bulunulmasına neden olan meşru amacın müdahale ile ölçülü olup olmadığı, sözleşmenin feshinin çalışanların eylem ya da eylemsizlikleri karşısında makul ve orantılı bir işlem olup olmadığı hususlarının uyuşmazlığın çözümünde gözetilmesi gerektiğini tespit etmiştir (Ömür Kara ve Onursal Özbek, § 50).

68. Yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek işverenin işçinin iletişimini denetlemesi yetkisini kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve haberleşme hürriyeti bağlamında devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında irdelemek gerekmektedir. Öncelikle somut olayda olduğu gibi teknolojik gelişmelerin imkânlarından yararlanmak isteyen işverenlerin bilgisayar, internet, e-posta gibi iletişim araç ve gereçlerini çalışanın kullanıma sunması nedeniyle oluşan uyuşmazlıklarda işverenin menfaatleri ile işçinin temel hak ve özgürlükleri arasında bir dengeleme yapma gerekliliği doğmaktadır. Bu bağlamda işveren ile çalışan arasındaki

ilişkinin iki taraf açısından da belirli hak ve yükümlülükler öngören ve esasen güven ilişkisi üzerine kurulu iş sözleşmesiyle şekillendiği unutulmamalıdır. Somut uyuşmazlığın ilgili olduğu iş hukukunun dinamik bir niteliğinin olduğu, ayrıca iş ilişkilerinin genel kurallardan farklı, kendine özgü bazı hukuki kurallar içerdiği de dikkate alınmalıdır.

69. Bu bağlamda işlerin etkin bir şekilde yürütülmesi ile bilgi akışının kontrolünü sağlamak, işçinin eylemlerine bağlı cezai ve hukuki sorumluluğa karşı korunmak, verimliliği ölçmek veya güvenlik endişeleri gibi haklı ve meşru görülebilecek nedenlerle işverenin yönetim yetkisi kapsamında kural olarak işçinin kullanımına sunduğu iletişim araçlarını denetleyebileceği ve kullanıma ilişkin sınırlamalar öngörebileceği söylenebilir. Ancak işverenin yönetim yetkisinin işyerinde işin yürütülmesi, işyerinin düzeninin ve güvenliğinin sağlanmasıyla sınırlı olduğu unutulmamalıdır. Bu bağlamda işverenin yetki ve haklarının sınırsız olmadığı, çalışana tanınan temel hak ve özgürlüklerin somut olayda haberleşme hürriyeti ve kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının işyeri sınırları dâhilinde de korunduğu, aynı zamanda kısıtlayıcı ve uyulması zorunlu işyeri kurallarının çalışanların temel haklarının özünü zedeleyecek nitelikte olmaması gerektiği vurgulanmalıdır. Bu çerçevede işyerinde kullanıma sunulan iletişim araçlarının işverene ait olduğu gözetilerek sırf bu nedenle bile işverenin iletişim araçları üzerinde sınırsız ve mutlak bir gözetleme ve denetleme yetkisinin olduğunu kabul etmek, işçinin demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklerine işyerinde de saygı gösterilmesi gerektiği yönündeki haklı beklentisiyle uyuşmayacaktır.

70. Tüm bu açıklamalar çerçevesinde devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında Anayasa Mahkemesinin özellikle derece mahkemelerinin -somut olayın koşullarına uygun düştüğü ölçüde- aşağıda belirtilen güvencelerin somut olayda hakka müdahale eden üçüncü kişi tarafından sağlanıp sağlanmadığını gereği gibi denetleyip denetlemediğini incelemesi gerekir:

i. İşverenin çalışanın kullanımına sunduğu iletişim araçlarının ve iletişim içeriklerinin incelenmesinin haklı olduğunu gösteren meşru gerekçeleri olup olmadığı denetlenmelidir. Bu durumda işverenin gerekçelerinin ifa edilen işin ve işyerinin özellikleri de gözetilerek meşru olup olmadığı irdelenmelidir. Bu denetlemede iletişim akışı ile iletişim içeriklerinin incelenmesi arasında ayrım yapılarak içeriklerin incelenmesi yönünden daha ciddi gerekçeler aranmalıdır.

ii. Demokratik bir toplumda iletişimin denetlenmesi ve kişisel verilerin işlenmesi süreci şeffaf bir şekilde gerçekleştirilmeli ve bunun bir gereği olarak da süreçle ilgili olarak çalışanlar işveren tarafından önceden bilgilendirilmelidir. Uluslararası hukuk ve karşılaştırmalı hukuk dikkate alındığında bu bilgilendirmenin -somut olayın özelliklerine uygun düştüğü ölçüde- en azından iletişimin denetlenmesi ile kişisel verilerin işlenmesinin hukuki dayanağı ve amaçları, denetlemenin ve veri işlemenin kapsamı, verilerin saklanacağı süre, veri sahibinin hakları, denetlemenin ve işlemenin sonuçları ile verilerin muhtemel yararlanıcıları hususlarını kapsaması gerekir. Ayrıca bildirimde iletişim araçlarının kullanımına ilişkin olarak işveren tarafından öngörülen sınırlamalara da yer verilmelidir. Bilgilendirmenin mutlaka belli şekilde yapılması şart olmayıp şeffaflığı sağlamak bakımından bireylere, kişisel verilerin işlenmesine ve iletişimin denetlenmesine ilişkin süreçten yukarıda belirtilen kapsamda haberdar olma imkânı sağlayan uygun bir yöntem tercih edilebilir.

iii. Çalışanın kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkına ve haberleşme hürriyetine

işveren tarafından yapılan müdahale, ulaşılmak istenen amaç ile ilgili ve bu amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalıdır. Ayrıca inceleme faaliyetiyle elde edilen verilerin işveren tarafından hedeflenen amaç doğrultusunda kullanılması gerekir.

iv. İşveren tarafından çalışanın kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkına ve haberleşme hürriyetine işveren tarafından yapılan müdahalenin gerekli kabul edilebilmesi için aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılması mümkün olmamalı, müdahale ulaşılmak istenen amaç bakımından zorunlu olmalıdır. Çalışanın iletişiminin içeriğine girilmesi yerine onun kişisel verilerine daha az müdahale eden yöntem ve tedbirlerin uygulanmasının mümkün olup olmadığı denetlenmelidir. Bu kapsamda işverenin ulaşmak istediği amaca çalışanın iletişimi incelenmeden de erişilme imkânı olup olmadığı her bir vakıanın somut özellikleri ışığında değerlendirilmelidir.

v. İşveren tarafından başvurucunun kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkına ve haberleşme hürriyetine yönelik müdahalenin orantılı kabul edilebilmesi için ise iletişimin denetlenmesi ile işlenecek veya herhangi bir şekilde yararlanılacak veriler ulaşılmak istenen amaçla sınırlı olmalı, bu amacı aşacak şekilde sınırlama ya da müdahaleye izin verilmemelidir.

vi. Ayrıca iletişimin incelenmesinin muhatabı olan çalışan üzerindeki etkisi ve çalışan bakımından sonuçları gözönünde tutularak tarafların çatışan menfaat ve haklarının adil bir biçimde dengelenip dengelenmediğine bakılması gerekmektedir. Taraflardan birine şahsi olarak aşırı bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna varılabilir.

b. İlkelerin Uygulanması

71. Başvurucu; e-posta yazışmalarının incelenmesi özel hayat alanına ve haberleşme hürriyetine haksız bir müdahale oluşturmasına rağmen açtığı işe iade istemli davasında bu yönde bir tespit yapılmadığını, yazışmalarının işveren tarafından alenileştirildiğini, mahkemelerce verilen kararlar nedeniyle söz konusu müdahalelerin meşru hâle getirildiğini iddia etmiştir. Bu kapsamdaki iddiaların yukarıda belirtilen esaslar gözetilerek devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

72. Öncelikle işverenin işçinin kullanımına sunulan iletişim araçlarını denetlemesi ve çalışanın kişisel verilerinin işlemesine ilişkin olarak 4857 sayılı Kanun'da özel bir düzenleme olmadığı görülmüştür. Ancak Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde yer bulan özel hayata saygı ile kişisel verilerin korunmasını isteme hakları ve haberleşme hürriyetine ilişkin güvenceler ile 6698 sayılı Kanun ile hukuk sistemimizde mevcut olan genel düzenlemelerin (bkz. §§ 22-29) iş hukuku uyuşmazlıklarında uygulanması yönünde bir engel olmadığı gözetildiğinde yasal altyapı oluşturmak bağlamında pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmiş olduğu söylenebilir.

73. Başvuru konusu olayda başvurucu, çok sayıda çalışanı istihdam eden bir avukatlık ortaklığı bünyesinde avukat olarak görev yapmaktadır. İşveren işyerinde yaşanan sorunlar ile ilgili yürütülen disiplin soruşturması kapsamında somut delil elde etmek amacıyla işlerin yürütülmesini kolaylaştırmak üzere oluşturulan ve çalışanın kullanımına sunulan kurumsal e-posta hesaplarının incelendiğini belirtmiştir. Başvurucu adına tanımlanmış kurumsal e-posta hesabının mevcut olduğu ve başvurucunun kullanımına sunulan bu e-posta hesabının işveren tarafından incelendiği hususlarında başvuran ile işveren arasında bir ihtilaf olmadığı görülmüştür. Çok sayıda çalışanı olduğu ve kurumsal olarak avukatlık

hizmeti verdiği anlaşılan işverenin çalışanlarına kurumsal e-posta hesabı oluşturmak suretiyle kişisel verileri işlemesinin ve iletişim akışını denetim altında tutmasının işlerin etkin bir şekilde yürütülmesini sağlama amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda kurumsal e-posta hesabının iletişim akışına ve içeriğine erişilecek şekilde kullanıma sunulmasının somut olayda işyerinin yönetimi bakımından meşru bir menfaat teşkil ettiği, ayrıca hedeflenen amacı sağlamaya elverişli bir yöntem olduğu söylenebilir.

74. Başvuru konusu olayda işveren yargılama aşamasında, disiplin soruşturması sırasında yapılan incelemede başvurucunun e-posta hesabında mesajların silindiğinin tespit edilmesi üzerine ekip lideri A.A.Y.nin e-postasının incelenmesiyle başvurucunun iş akdinin feshine dayanak olan mesajlarının elde edildiğini beyan etmiştir. Başvurucu, işverenin tespit ettiği mesajların incelenen binlerce mail içinden seçilen, işveren tarafından okunmayacağı beklentisiyle yazılan kişisel yazışmalar olduğunu ileri sürmüştür. Mahkemeye işveren tarafından sunulan e-posta mesajlarının başvurucu ile ekip yöneticisi arasında geçen ve genel olarak birbirleriyle ve işyeri ile ilgili düşüncelerin açıklandığı, yer yer tartışma şeklindeki diyaloglardan oluştuğu anlaşılmaktadır.

75. Öncelikle e-posta hesabı üzerinden yapılan iletişimin denetlenebileceğine ve iletişim araçlarının kullanım koşullarına ilişkin olarak önceden tam ve açık bir bilgilendirme yapılmadığı hâllerde temel hak ve özgürlüklerinin işyerinde de korunacağı yönündeki haklı beklentiyle çalışan kişinin kurumsal e-posta üzerinden kişisel yazışmalar yapabileceğinin işveren tarafından da öngörülebilecek bir durum olduğu vurgulanmalıdır. Buradan hareketle çalışana açık bir bilgilendirmenin yapılmadığı hâllerde hak ve özgürlüklerine bir müdahalede bulunulmayacağı hususunda çalışanların makul bir beklenti içinde olacaklarının kabul edilmesi, temel hak ve özgürlüklerin sağladığı güvencelerden yararlandırılması gerektiği söylenebilir.

76. Somut olayda başvurucunun yazılı olmayan iş sözleşmesi kapsamında görev yaptığı, yargılama sürecinde işverenin kurumsal e-postayı inceleme yetkisi ile kapsamını gösteren bir bildirimin başvurucuya yapıldığına ilişkin bilgi ve belge sunmadığı hususları gözetildiğinde işveren tarafından kurumsal e-posta hesabı üzerinden yapılan iletişimin izlenebileceği ve denetlenebileceği yönünde açık bir bilgilendirme yapılmadığı anlaşılmaktadır. Öte yandan e-posta iletişim içerikleri gerekçe gösterilerek başvurucunun iş akdi feshedilmiştir. Ancak işveren davalı taraf olarak yargılama sürecinde kişisel verilerin işlenmesinin hukuki dayanağı ve işlemenin amaçları, işlenecek verilerin kapsamı, verilerin saklanacağı süre, veri sahibinin hakları, işlemenin sonuçları ve verilerin muhtemel yararlanıcılarını gösterir bir bilgilendirme yapıldığını ortaya koyamamıştır. Bu bağlamda yargılama sürecinde feshin temel sebebini oluşturan e-posta iletişimine yönelik olarak böyle bir bilgilendirmenin yapılıp yapılmadığı derece mahkemelerince tartışılmamış, başvurucunun kendisi alenileştirmediği hâlde onun rızası alınmadan ve önceden bir bilgilendirme yapılmadan e-posta içeriklerine erişildiği yönündeki esaslı iddialarının karşılanmadığı anlaşılmıştır.

77. Ayrıca başvurucunun çalışma ekibindeki diğer üyelerin disiplin soruşturmasına dayanak oluşturan şikâyet dilekçelerinde yakındıkları hususlar gözetildiğinde (bkz. § 9) başvurucunun e-posta iletişiminin içeriğine erişilmesini zorunlu kılan bir durumun mevcut olduğunun işveren tarafından açıklanmadığı, fesih bildiriminde ise "iddiaların araştırılması ve ekip üyeleri arasındaki ilişkilerin anlaşılabilmesi" amaçlarının belirtilmesiyle yetinildiği görülmüştür. Ancak aynı amaca ulaşılabilmesi bakımından tarafların şikâyet ve savunmalarının analizi, tanıkların dinlenilmesi, işyeri kayıtları ile yürütülen projelerin süreç

ve sonuçlarının incelenmesi gibi araçlar da mevcut olduğu hâlde niçin e-posta içeriklerinin incelenmesinin zorunlu ve gerekli görüldüğü işveren tarafından açık bir şekilde ortaya konulamadığı gibi derece mahkemeleri tarafından da somut olay bu yönüyle tartışılmamıştır.

78. Öte yandan somut olayda işverenin yaptığı müdahalenin kapsamının tartışılması gerekir. Bu bağlamda yargılama kapsamında işveren tarafından sunulan başvurucunun yazışmaları ve yargılama süreci bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde işverenin yazışma içeriklerine A.A.Y.nin ve başvurucunun rızası hilafına erişim sağladığı, A.A.Y. ile başvurucu arasında geçen yazışmalar dışında üçüncü kişilerle olan yazışmaların da incelendiği, ayrıca incelemeye dayanak gösterilen iddialarla sınırlı bir denetim yapılmayarak konu ile ilgili olup olmadığı belirsiz içeriklere de erişildiği ve bu içeriklerin de iş akdinin feshine dayanak yapıldığı görülmüştür. Dolayısıyla başvurucunun kişisel verisi kapsamında olan e-postaları ile ilgili olarak trafik bilgisi ile yetinilmediği gibi içeriklerine de kapsamı belirsiz olacak şekilde erişildiği ve bunların kullanıldığı anlaşılmıştır.

79. Açıklanan gerekçelerle özel hukuk iş ilişkilerinden doğan uyuşmazlığı karara bağlayan derece mahkemeleri tarafından yukarıda belirtilen anayasal güvenceleri gözeten özenli bir yargılama yapılarak pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği anlaşıldığından başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

80. 30/11/2011 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."

81. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş; 10.000 TL manevi tazminat ve zararların giderilmesi talebinde bulunmuştur.

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

83. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır.

Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

84. 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).

85. İncelenen başvuruda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve haberleşme hürriyetiyle ilgili anayasal güvenceleri gözeten bir yargılama yapılmaması nedeniyle anılan hak ve özgürlüğün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

87. 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 kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 8.000 TL manevi tazminat ödenmesine, tazminata ilişkin diğer taleplerin reddine karar verilmesi gerekir.

88. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimlik bilgilerinin gizli tutulmasına ilişkin talebinin KABULÜNE,

B. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 8. İş Mahkemesine (E.2015/105, K.2015/566) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 8.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin bilgi için Yargıtay 9. Hukuk Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

I. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BESTAMİ EROĞLU

B. No: 2018/23077 | Karar tarihi: 17.09.2020

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/23077

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

BESTAMİ EROĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/23077)

Karar Tarihi: 17/9/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 13/10/2020-31273

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

Raportörler : Şermin BİRTANE

Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Bestami EROĞLU

Vekili : Av. Metin POLAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, ByLock haberleşmesi ve kişisel verilerin yasal olmayan şekilde elde edilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile haberleşme hürriyetinin ve geçmişteki ByLock kullanımı dolayısıyla cezalandırılma nedeniyle de suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

8. İkinci Bölüm tarafından 9/9/2020 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu 1978 doğumlu olup inceleme tarihi itibarıyla Kayseri 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır. Başvurucu, bireysel başvuruya konu olayların geçtiği tarihte öğretmen olarak görev yapmaktadır. Başvurucu, terör örgütleriyle veya Millî Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla irtibatı olduğu gerekçesiyle 15/8/2016 tarihli ve 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname ilekamu görevinden çıkarılmıştır.

A. Genel Bilgiler

11. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde -yeniden uzatılmayarak- son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında 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).

12. 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, 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).

13. Örgütlenme şekli olarak gizliliği esas alan FETÖ/PDY'nin üyelerine telkin ettiği yöntemler, istihbarata karşı koyma olarak nitelendirilebilecek düzeyde güvenlik önlemleridir. Bu bağlamda FETÖ/PDY'nin kurucusu ve lideri olan Fetullah Gülen'in örgüt mensuplarına "Hizmet bir namaz ise tedbir onun abdestidir. Tedbirsiz hizmet abdestsiz namaz gibidir." şeklinde talimat verdiği ifade edilmiştir. Gizliliği sağlamak üzere örgüt tarafından başvurulan yöntemler arasında -diğer pek çok terör örgütünde olduğu üzere- kod adı kullanmak da yer almaktadır. Soruşturma ve kovuşturma makamlarının tespitlerine göre FETÖ/PDY'nin deşifre olmamak için bir tedbir olarak iletişimde başvurduğu temel yöntem yüz yüze görüşme, bunun mümkün olmadığı durumlarda ise kripto programlar üzerinden iletişimdir. Örgüt liderinin "Telefonla görüşme yapanlar hizmete ihanet etmiş olur." şeklindeki talimatı nedeniyle telefonla olağan usulde örgütsel görüşme yapılması yasaktır (bu konuda detaylı bilgi için bkz. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin -ilk derece mahkemesi sıfatıyla- 28/3/2019 tarihli ve E.2018/12, K.2019/45 sayılı kararı). Bu nedenle örgütsel iletişimde kullanılmak üzere güçlü kriptolu programlar geliştirilmiştir (Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 22).

B. ByLock Programına İlişkin Açıklamalar

14. 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, § 23). ByLock haberleşme programıyla ilgili kavramsal açıklamalara, programın tespiti, adli makamlara ulaştırılması ve adli sürece, yüklenmesine ve 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).

C. ByLock Programının Tespiti, Adli Makamlara Ulaştırılması ve Adli Süreç

15. Millî İstihbarat Teşkilatı (MİT) tarafından 1/1/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 4. ve 6. maddeleri uyarınca yürütülen çalışmalar kapsamında ana sunucusu yurt dışında bulunan ByLock (ByLock: Chat

and Talk) adlı bir mobil uygulama ve bu uygulamanın iletişim kurduğu sunucular ayrıntılı teknik çalışmalara tabi tutulmuştur. MİT'e özgü teknik istihbarat usul, araç ve yöntemleri kullanılmak suretiyle yapılan bu çalışma sonucunda, FETÖ/PDY'nin kullandığı değerlendirilen bu programla ilgili olarak birtakım veriler elde edilmiştir (Ferhat Kara, § 25).

16. MİT, ByLock programıyla ilgili olarak temin edilen dijital verileri içeren sabit diski ve uygulamaya bağlantı sağlayan ByLock abone listesinin bulunduğu flash bellek ile düzenlediği ByLock Uygulaması Teknik Raporu'nu Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına teslim etmiştir (Ferhat Kara, § 26)

17. Bunun akabinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinden söz konusu (dijital) materyal üzerinde 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 134. maddesi uyarınca inceleme, kopyalama, çözümleme işlemi yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur. İlgili yazıda; anılan madde gereğince bir adet Sony marka HD-B1 model, üzerinde bBW3DEK69121056 seri numaralı ve ön yüzünde 1173d7a09195cf0274ce24f0d69ede96 yazılı hard disk ve bir adet Kingston marka data traveler, uç kısmında DTIG4/8GB 04570-700.A00LF5V 0S7455704 yazılı flash bellek üzerinde inceleme yapılmasına, iki kopya çıkarılmasına ve kopya üzerindeki kayıtların çözümlenerek metin hâline getirilmesine karar verilmesi istenmiştir (Ferhat Kara, § 27).

18. Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesi uyarınca talep kabul edilmiş ve "dijital materyaller üzerinde inceleme yapılması, kopya çıkarılması ve kopya üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak metin haline getirilmesi için bir kopyasının Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine" karar verilmiştir. Anılan karar doğrultusunda görevlendirilen iki uzman bilirkişi tarafından hâkim huzurunda kamera kaydı da yapılmak suretiyle söz konusu hard disk ve flash bellek üzerinde imaj alma-kopyalama işlemi yapılmıştır (Ferhat Kara, § 28).

19. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığına (EGM-KOM Daire Başkanlığı) gönderilen bir yazıyla Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğince verilen inceleme, kopyalama ve çözümleme kararına istinaden gerekli araştırma ve soruşturma işlemlerinin yapılması, ulaşılan tespitleri içerir bir rapor düzenlenmesi talimatı verilmiştir (Ferhat Kara, § 29).

20. EGM-KOM Daire Başkanlığınca teslim alınan verilerin (ByLock verilerini içeren hard disk ve abone listesinin bulunduğu flash bellek) incelenmesi ve rapor hazırlanması amacıyla EGM-KOM, Terörle Mücadele (TEM), İstihbarat ve Siber Suçlarla Mücadele Daire Başkanlıkları tarafından görevlendirilen personelden oluşan bir çalışma grubu oluşturulmuştur. Bu kapsamda ByLock verilerinin dışarı aktarılması için arayüz programı kullanılmış ve bu sayede ByLock verileri incelenmeye başlanmıştır (Ferhat Kara, § 30).

21. Bu arada Yargıtay 16. Ceza Dairesince yürütülen bir yargılamaya esas olmak üzere EGM-KOM Daire Başkanlığından ByLock'un teknik özelliklerine dair bilgi istenmiştir. EGM-KOM Daire Başkanlığı tarafından bir rapor hazırlanarak anılan Daireye gönderilmiştir. Söz konusu raporda; ByLock iletişim sisteminin mahiyeti ve diğer özellikleri hakkında ayrıntılı bilgiler verildikten sonra anılan uygulamadaki kullanıcı sayısı, arkadaş grubu, mesaj ve e-posta içeriklerine dair açıklamalarda bulunulmuştur (Ferhat Kara, § 31).

22. Sonraki süreçte Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ByLock IP adreslerine bağlandığı belirtilenlere ilişkin listede yer alan abonelerin ByLock IP adreslerine kaç defa

bağlandığına dair raporlar (CGNAT verileri) Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan (BTK) talep edilmiştir (Ferhat Kara, § 32).

23. Bu arada MİT tarafından detaylı çalışma yapılarak güncellenen abone listesinin yeni hâli tekrar Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Başsavcılığın talebi üzerine Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğince MİT tarafından gönderilen data traveler G4 marka, DTİG4/8GB 04570-760B00LF 5V 0S 7575458 seri numaralı TAİWAN ibaresi bulunan dijital materyal üzerinde 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesi gereğince inceleme yapılmasına, kopya çıkarılmasına (imaj alma), bu kayıtların çözümlenerek metin hâline getirilmesine karar verilmiştir. Bu karar doğrultusunda söz konusu materyalin imaj alma (kopyalama) işlemi Cumhuriyet savcısı ve görevlendirilen iki adli bilişim görevlisinin huzurunda video kamera eşliğinde gerçekleştirilmiştir (Ferhat Kara, § 33).

24. Sonrasında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından abone listesi BTK'ya bildirilmiş ve ByLock sunucusuna bağlanan güncellenmiş numaraların abonelerine ait şahıs kimlik bilgilerinin tespiti için BTK'dan bilgi istenmiştir (Ferhat Kara, § 34).

25. Bağlantı yapılan GSM numaralarına ait abonelik bilgileri ve ADSL numaralarına ait abonelik bilgileri de farklı tarihlerde BTK'dan alınarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmiştir. Devamında KOM Daire Başkanlığınca Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından teslim alınan abonelik bilgilerinden yararlanılarak yeni "user ID_list" (kullanıcı listesi) tablosu oluşturulmuştur (Ferhat Kara, § 35).

26. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca EGM-KOM Daire Başkanlığına verilen talimat üzerine BTK tarafından gönderilen 123.111 GSM numarasına ait CGNAT verilerinin (ByLock sunucusuna ait IP adreslerine hangi tarihte kaç defa bağlanıldığı bilgisi) -il Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilmek üzere- il KOM birimlerine dağıtılmasına başlanmıştır. VPN programı kullanılarak yapılan bağlantıların Türkiye IP'si almaması sebebiyle gerçekte ByLock kullanıcısı olan kişilerin VPN programı kullanarak ByLock sunucusunun IP'lerine yaptıkları bağlantılara dair CGNAT kayıtlarına erişilememiştir. CGNAT kayıtlarına ulaşılanlar, ByLock sunucusuna ait hedef IP'lerine Türkiye IP'lerinden VPN kullanmaksızın yapılan ya da Türkiye'den VPN ile bağlantı devam ederken VPN'nin devre dışı kalması sonucunda yeniden Türkiye IP'si alınması nedeniyle tespit edilebilen bağlantılara aittir (Ferhat Kara, § 36).

27. Bu arada internet üzerinde yayımlanan Morbeyin isimli adres ve uygulamaları kullananların arka plandaki kodlar vasıtasıyla doğrudan ByLock IP'sine bağlandıklarına ve ByLock dökümü bulunmayan (gerçekte ByLock kullanıcısı olmayan) bazı kişilerin haksız yere cezalandırıldığına dair kamuoyunda paylaşılan iddia ve haberlerle ilgili olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma başlatılmış ve bu kapsamda Siber Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı,Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK) ve BTK görevlilerinden oluşan inceleme grubu oluşturulmuştur. Başsavcılığın yaptığı soruşturmada FETÖ/PDY'nin ileride delil olması ihtimaline karşı gerçek ByLock kullanıcılarının açığa çıkmasını önlemek, ilgisiz kişileri bu programa yönlendirmek ve bu suretle delilin güvenilirlik derecesini düşürmek amacıyla 2014 yılında Morbeyin isimli bir yazılım yaptırdığı, kullanıcının kıble pusulası, namaz vakti, dua dinleme, Kur'an okuma ve çeşitli sözlük uygulamalarına girmesi hâlinde bu programın tesiriyle bilgisi ve iradesi dışında cihazının bir iki saniye kadar ByLock sunucusunun IP'lerine bağlandığının göründüğü tespit edilmiştir. Bu konuda gerçekleştirilen detaylı inceleme neticesinde bağlantı ve veri parametreleri bakımından benzer özellikler taşıyan 11.480 GSM

numarasının kullanıcısının iradeleri dışında ByLock sunucusu IP'lerine yönlendirilmiş olduğu belirlenmiştir. Bunlar listelerden çıkarılmıştır (Ferhat Kara, § 37).

D. Başvurucuya İlişkin Süreç

28. Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından başvurucunun da aralarında bulunduğu Millî Eğitim Bakanlığı personeli hakkında FETÖ/PDY'ye üye olma suçunu işledikleri isnadıyla soruşturma başlatılmıştır.

29. Soruşturma kapsamında Başsavcılığın 5/9/2016 tarihli talebi üzerine Kayseri 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 5271 sayılı Kanun'un 116., 127. ve 134. maddeleri uyarınca başvurucunun da aralarında bulunduğu şüphelilerin ikametgâhlarında 6/9/2016 tarihinde arama yapılmasına, bulunan cep telefonu, bilgisayar, hard disk, hafıza kartları, sim kartları vb. kayıt tutma özelliği bulunan her türlü dijital materyale el konulmasına, ele geçirilecek kayıtlardan kopya alınmasına, kayıtların çözümlenerek metin hâline getirilmesine karar verilmiştir.

30. Başvurucu, Kayseri 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 8/9/2016 tarihli kararı ile tutuklanmıştır.

31. Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığının 26/10/2016 tarihli yazısıyla, 5271 sayılıKanun'un 135. maddesi uyarınca başvurucunun da aralarında bulunduğu şüphelilerin telefon numaralarının 1/10/2013 ile 1/10/2016 tarihleri arasında iletişim kayıtları ve hangi baz istasyonlarından servis aldığının tespitine karar verilmesi talep edilmiştir. Kayseri 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/11/2016 tarihli kararı ile talep doğrultusunda karar verilmiştir.

32. Başsavcılık tarafından 27/12/2016 tarihli iddianame ile Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açılmıştır. İddianamede FETÖ/PDY'ye ilişkin açıklamalara yer verildikten sonra başvurucunun durumu değerlendirilmiştir. İddianamede başvurucunun örgütün haberleşme aracı olan ByLock programının kullanıcısı olduğu tespitine yer verilmiştir. Söz konusu haberleşme programının örgüt üyesi olmayanlar tarafından kullanılmasının mümkün olmadığının vurgulandığı iddianamede, başvurucunun terör örgütüne üye olma suçunu işlediği kanaati ifade edilmiştir. İddianamede başvurucunun ByLock isimli şifreli haberleşme programını adına kayıtlı 533....2 GSM numarası ile kullandığının tespit edildiği belirtilmiştir. İddianamede ayrıca başvurucunun Bank Asyada hesabının bulunmasına, 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname ile kapatılan Aktif Eğitim-Sen isimli sendika ile Silopi Eğitimciler ve Girişimci İş Adamları Derneğinin üyesi olmasına ve başvurucunun sohbet imamı olduğunu beyan eden O.D. isimli bir tanığın ifadesine dayanılmıştır.

33. Mahkeme başvurucunun ByLock kullanıp kullanmadığı, kullanmış ise hangi telefon hattı ve IMEI numaralı telefonda kullandığı hususunda bilgi verilmesini KOM'dan ve Kayseri İl Emniyet Müdürlüğünden istemiştir. Kayseri Siber Suçlar İle Mücadele Şube Müdürlüğünce 18/2/2017 tarihinde başvurucuya ait dijital materyallere dair inceleme raporu ve ekinde bir adet DVD mahkeme dosyasına sunulmuştur.

34. Kayseri İl Emniyet Müdürlüğü KOM Şube Müdürlüğünce 6/2/2017 tarihinde Yeni ByLock CBS Sorgu Sonucu Raporu sunulmuş ve başvurucuya ait telefonun hat numarası ve IMEI numarası bilgilerine göre başvurucunun telefonuna ByLock haberleşme programını yükleyerek (4397) ID kullanıcı numarasıyla kullandığının anlaşıldığı belirtilmiştir. Ayrıca Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/180056 sayılı soruşturma dosyasından elde edilen bilgi kapsamında başvurucuya ait ByLock kullanımını gösteren ByLock Tespit ve

Değerlendirme Tutanağı sunulmuştur. Söz konusu tutanakta, başvurucu adına kayıtlı olan GSM hattı kullanılarak ByLock sunucusuna yapılan bağlantı sonucunda ByLock iletişim sistemi içinde oluşturulan verilere ilişkin bilgiler yer almaktadır. Buna göre ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nda; kullanıcı bilgilerinin yanı sıra kullanıma ilişkin istatistiksel verilere, kullanıcıyı ekleyenlerin ve kullanıcının eklediği kişilere, kullanıcının kurduğu ve katıldığı gruplar ile bunların kişi listesine, kullanıcıya bağlı kişi ve mail listesi ile yazışmalara, mail bilgisi ve arama kayıtları ile log tablolarına dair bilgiler bulunmaktadır.

35. Başvurucu hakkındaki yargılama iki celsede tamamlanmıştır. 9/3/2017 tarihli ilk duruşmada Mahkeme bir tanığı dinlemiştir. Tanık O.D. başvurucunun sohbet imamı olduğunu, sohbetlerde Fetullah Gülen'in vaazlarını dinlediklerini beyan etmiştir. Başvurucu ise suçlamaları ve tanık beyanını kabul etmediğini, ByLock programını kullanmadığını, 7-8 yıldır aynı telefon hattını kullandığını, bu hatla ByLock programını ne zaman ne şekilde indirdiğini bilmediğini, HTS kayıtlarında inceleme yapıldığı takdirde ByLock kullanmadığının anlaşılacağını belirtmiştir. Başvurucu müdafii; HTS kayıtları, IP çakışması, ByLock içeriklerini gösteren belgelerin getirtilmesini talep ettiğini belirtmiştir.

36. 14/3/2017 tarihinde yapılan ikinci duruşmada Mahkeme, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde hem FETÖ/PDY'nin kuruluşu, amaçları ve yapılanmasıyla ilgili 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. Başvurucunun sıradan bir vatandaşın temin edip kullanma imkânı olmayan ve sadece FETÖ/PDY mensuplarınca haberleşme amacıyla kullanıldığı bilinen ByLock isimli programını kullanmak, FETÖ/PDY ile irtibat ve iltisakı olması nedeniyle 667 sayılı KHK'yla kapatılan Aktif Eğitim Sen ile Silopi Eğitimciler ve Girişimci İş Adamları Derneğine üye olmak, FETÖ/PDY tarafından düzenlenen toplantılara katılmak, bu toplantılarda imamlık yapmak, Bank Asyaya gelirinin çok üzerinde para yatırarak Bank Asyayı desteklemek suretiyle örgütün hiyerarşik yapısına dâhil olduğu, böylelikle üzerine atılı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği belirtilmiştir.

37. Başvurucu anılan karara karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. İstinaf dilekçesinde ceza normunun geçmişe yürütülmesi, telefona ByLock programının yüklenmiş olmasının suç kapsamında yorumlanması sebebiyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin, ceza kanununun geniş yorumlanması sebebiyle de kıyas yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, kanuni olmayan delillere dayanılarak suç isnat edilmesinin belirlilik ilkesine aykırı olduğunu, mahkûmiyet hükmünün varsayıma dayandığını belirtmiş; ByLock delilinin hukuka aykırı olarak elde edildiğini iddia etmiştir.

38. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) başvurucunun kullandığı GSM hattının ve bu hatlarda kullanılan IMEI numaralarının 1/1/2014-15/7/2016 tarihi aralığını kapsayacak şekilde HTS kayıtları ile 12/7/2014-15/7/2016 tarihi aralığını kapsayacak şekilde ByLock'un belirlenen IP numaralarına bağlantı yaptığı tarih, saat ve baz istasyonu gösterir HTS kayıtlarını BTK Başkanlığından ve başvurucunun kullandığı GSM hatları ile Bylock programı üzerinden yaptığı iletişim içeriklerinin tespitini Emniyet Genel Müdürlüğü KOM Daire Başkanlığından talep etmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi başvurucunun GSM hattı ve bu hattın kullanıldığı cihazlarla ByLock programına erişime ilişkin olarak BTK Başkanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü KOM Daire Başkanlığından getirtilen kayıtlar üzerinde adli bilişim konusunda uzman bilirkişiden rapor aldırmıştır. Adli bilişim uzmanınca hazırlanan 29/6/2017 tarihli

bilirkişi raporunda, başvurucunun adına kayıtlı olan ve kullandığı 0533....2 numaralı GSM hattı ile 11/8/2014 ve 9/5/2015 tarihleri arasında 99 farklı günde ByLock sunucuları/sistemlerine ait 46.166.160.137, 46.166.164.176, 46.166.164.177 ve 46.166.164.181 No.lu IP numaraları ile iletişim kurduğu, belirtilen IP numarası üzerinden belirtilen tarih aralığındaByLock sistemine 119.451 kez erişim sağladığı belirtilmiştir.

39. Bölge Adliye Mahkemesi 19/10/2017 tarihinde istinaf istemini esastan reddetmiştir. Mahkeme kararında ByLock delilinin hukuka aykırı şekilde elde edildiğine ilişkin iddialar da değerlendirilmiştir. Kararda, Anayasa'nın 22. maddesinin son fıkrasında yer alan "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir." hükmü uyarınca MİT'in istisna kurumlardan kabul edildiği, ayrıca ByLock delilinin elde edilmesinde MİT'in 2937 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (d) ve (g) bentleri ile 4. maddesinin (i) bendi kapsamında verilen yetkileri kullandığının açık olduğu ifade edilmiştir. Kararda ByLock iletişim sisteminin FETÖ/PDY mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu örgütün mensupları tarafından kullanılan bir ağ olduğu, bu nedenle örgüt talimatı ile bu ağa dâhil olunduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştıracak teknik verilerle tespiti hâlinde kişinin örgütle bağlantısını gösteren delil sayılacağı belirtilmiştir. Bunun yanı sıra somut olayda sadece FETÖ/PDY mensuplarının kullanması amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu suç örgüt mensupları tarafından kullanıldığı tespit edilen ByLock iletişim sistemine, bu özelliğini bilerek dâhil olan ve birçok kez kullanan başvurucunun inkâra dayanan savunmalarına itibar edilmeyerek dosya içinde bulunan diğer delillerle birlikte FETÖ/PDY'ye üye olduğu sonucuna ulaşan ilk derece mahkemesinin değerlendirmesinde isabetsizlik olmadığı belirtilmiştir.

40. Başvurucu temyiz başvurusunda bulunmuş, Yargıtay 16. Ceza Dairesi 4/6/2018 tarihinde Mahkemenin mahkûmiyet kararına yönelik istinaf istemini reddeden Bölge Adliye Mahkemesi kararını onamıştır. Nihai karar başvurucu müdafiine 25/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

41. Başvurucu 26/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

42. 5271 sayılı Kanun'un "Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma" kenar başlıklı 134. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan hâli şöyledir:

"(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine hâkim tarafından karar verilir.

(2) Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması halinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere elkonulabilir. Şifrenin

çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde, elkonulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir.

(3) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır.

(4) Üçüncü fıkraya göre alınan yedekten bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilir ve bu husus tutanağa geçirilerek imza altına alınır.

(5) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoymaksızın da, sistemdeki verilerin tamamının veya bir kısmının kopyası alınabilir. Kopyası alınan veriler kâğıda yazdırılarak, bu husus tutanağa kaydedilir ve ilgililer tarafından imza altına alınır."

43. 5271 sayılı Kanun'un "İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması" kenar başlıklı 135. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi (…) dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır.

...

(8) Bu madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:

...

16. (Ek: 2/12/2014-6572/42 md.) Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316),"

44. 5271 sayılı Kanun'un "Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri" kenar başlıklı 161. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adlî kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir; yukarıdaki maddede yazılı sonuçlara varmak için bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir. ..

...

(4) Diğer kamu görevlileri de, yürütülmekte olan soruşturma kapsamında ihtiyaç duyulan bilgi ve belgeleri, talep eden Cumhuriyet savcısına vakit geçirmeksizin temin etmekle yükümlüdür."

45. 2937 sayılı Kanun'un 4. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

"Milli İstihbarat Teşkilatının görevleri şunlardır;

a) Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milleti ile bütünlüğüne, varlığına, bağımsızlığına, güvenligine, Anayasal düzenine ve milli gücünü meydana getiren bütün unsurlarına karşı içten ve dıştan yöneltilen mevcut ve muhtemel faaliyetler hakkında milli güvenlik

istihbaratını Devlet çapında oluşturmak ve bu istihbaratı Cumhurbaşkanı, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri ile gerekli kuruluşlara ulaştırmak.

...

i) Dış istihbarat, millî savunma, terörle mücadele ve uluslararası suçlar ile siber güvenlik konularında her türlü teknik istihbarat ve insan istihbaratı usul, araç ve sistemlerini kullanmak suretiyle bilgi, belge, haber ve veri toplamak, kaydetmek, analiz etmek ve üretilen istihbaratı gerekli kuruluşlara ulaştırmak."

46. 2937 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Millî İstihbarat Teşkilatı bu Kanun kapsamındaki görevlerini yerine getirirken aşağıdaki yetkileri kullanır:

a) Yerli ve yabancı her türlü kurum ve kuruluş, tüm örgüt veya oluşumlar ve kişilerle doğrudan ilişki kurabilir, uygun koordinasyon yöntemlerini uygulayabilir.

b) Kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlardan bilgi, belge, veri ve kayıtları alabilir, bunlara ait arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapısından yararlanabilir ve bunlarla irtibat kurabilir. Bu kapsamda talepte bulunulanlar, kendi mevzuatlarındaki hükümleri gerekçe göstermek suretiyle talebin yerine getirilmesinden kaçınamazlar.

...

d) Görevlerini yerine getirirken gizli çalışma usul, prensip ve tekniklerini kullanabilir.

...

g) Telekomünikasyon kanallarından geçen dış istihbarat, millî savunma, terörizm ve uluslararası suçlar ile siber güvenlikle ilgili verileri toplayabilir."

47. 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun "Genel ilkeler" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"(1) Kişisel veriler, ancak bu Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenebilir.

(2) Kişisel verilerin işlenmesinde aşağıdaki ilkelere uyulması zorunludur:

a) Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma.

b) Doğru ve gerektiğinde güncel olma.

c) Belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme.

ç) İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma.

d) İlgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme."

48. 6698 sayılı Kanun'un "İstisnalar" kenar başlıklı 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanun hükümleri aşağıdaki hâllerde uygulanmaz:

...

ç) Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi.

d) Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi.

..."

49. 5/11/2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun BTK'nın görev ve yetkilerini düzenleyen "Kurumun görev ve yetkileri" kenar başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"c) Abone, kullanıcı, tüketici ve son kullanıcıların hakları ile kişisel bilgilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunmasına ilişkin gerekli düzenlemeleri ve denetlemeleri yapmak.

...

ı) Elektronik haberleşmeyle ilgili olarak, işletmeciler, kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden ihtiyaç duyacağı her türlü bilgi ve belgeyi almak ve gerekli kayıtları tutmak,

..."

50. 5809 sayılı Kanun'un "Kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğin korunması" kenar başlıklı 51. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kişisel verilerin işlenmesinde; hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olması, doğru ve gerektiğinde güncel olması, belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenmesi, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olması ile işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmesi ilkelerine uyulur.

(2) Elektronik haberleşmenin ve ilgili trafik verisinin gizliliği esas olup, ilgili mevzuatın ve yargı kararlarının öngördüğü durumlar haricinde, haberleşmeye taraf olanların tamamının rızası olmaksızın haberleşmenin dinlenmesi, kaydedilmesi, saklanması, kesilmesi ve takip edilmesi yasaktır.

(3) Elektronik haberleşme şebekeleri, haberleşmenin sağlanması dışında abonelerin/kullanıcıların terminal cihazlarında bilgi saklamak veya saklanan bilgilere erişim sağlamak amacıyla işletmeciler tarafından ancak ilgili abonelerin/kullanıcıların verilerin işlenmesi hakkında açık ve kapsamlı olarak bilgilendirilmeleri ve açık rızalarının alınması kaydıyla kullanılabilir.

(4) İşletmeciler şebekelerinin, abonelerine/kullanıcılarına ait kişisel verilerin ve sundukları hizmetlerin güvenliğini sağlamak amacıyla uygun teknik ve idari tedbirleri alır.

(5) Bu Kanunun 49 uncu maddesi kapsamında veya kamu yararının sağlanması amacıyla Kurum tarafından işletmecilere getirilen yükümlülüklerin yerine getirilebilmesi için kişisel veriler işlenebilir.

...

(7) Trafik verileri; trafiğin yönetimi, arabağlantı, faturalama, usulsüzlük/dolandırıcılık tespitleri ve benzeri işlemleri gerçekleştirmek veya tüketici şikâyetleri ile arabağlantı ve faturalama anlaşmazlıkları başta olmak üzere, uzlaşmazlıkların çözümü amacıyla sadece işletmeci tarafından yetkilendirilen kişilerle sınırlı kalmak kaydıyla işlenir ve bu uzlaşmazlıkların çözüm süreci tamamlanıncaya kadar gizliliği ve bütünlüğü sağlanarak saklanır.

(8) İşletmeciler konum verilerinin işlenmesinde abonelere/kullanıcılara bu verilerin işlenmesini reddetme imkânı sağlar. İlgili mevzuatın ve yargı kararlarının öngördüğü durumlar haricinde ancak acil yardım çağrıları ile 29/5/2009 tarihli ve 5902 sayılı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunda tanımlanan afet ve acil durum hâllerinde abonelerin/kullanıcıların açık rızası aranmaksızın konum verileri ve ilgili kişilerin kimlik bilgileri işletmeci tarafından yetkilendirilen kişilerle sınırlı olmak kaydıyla işlenebilir.

(9) Abone/kullanıcı şikâyetlerinin incelenmesi ve denetim faaliyetleri kapsamında trafik ve konum verileri ile kişisel veriler, belirtilen faaliyetlerle sınırlı olmak kaydıyla işlenebilir.

(10) Bu Kanun kapsamında sunulan hizmetlere ilişkin olarak;

a) Soruşturma, inceleme, denetleme veya uzlaşmazlığa konu olan kişisel veriler ilgili süreç tamamlanıncaya kadar,

b) Kişisel verilere ve ilişkili diğer sistemlere yapılan erişimlere ilişkin işlem kayıtları iki yıl,

c) Kişisel verilerin işlenmesine yönelik abonelerin/kullanıcıların rızalarını gösteren kayıtlar asgari olarak abonelik süresince saklanır. Veri kategorileri ile haberleşmenin yapıldığı tarihten itibaren bir yıldan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere verilerin saklanma süreleri yönetmelikle belirlenir..."

51. 24/7/2012 tarihli ve 28363 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) "Kişisel verilerin işlenmesine ilişkin ilkeler" kenar başlıklı 4. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kişisel verilerin;

a) Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olarak işlenmesi,

b) İlgili kişinin rızasına dayalı olarak işlenmesi,

c) Elde edilme amacıyla bağlantılı, yeterli ve orantılı olması,

ç) Doğru olması ve gerektiğinde güncellenmesi,

d) İlgili kişilerin kimliklerini belirtecek biçimde ve kaydedildikleri veya yeniden işlenecekleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmesi esastır."

52. Yönetmelik'in "Haberleşmenin gizliliği" kenar başlıklı 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Elektronik haberleşme ve ilgili trafik verisinin gizliliği esas olup, ilgili mevzuatın ve yargı kararlarının öngördüğü durumlar haricinde, haberleşmeye taraf olanların tamamının rızası olmaksızın haberleşmenin dinlenmesi, kaydedilmesi, saklanması, kesilmesi ve gözetimi yasaktır."

53. Yönetmelik'in "Trafik verisinin bildirilmesi" kenar başlıklı 10. Maddesi şöyledir:

"Trafik verisi, arabağlantı ve faturalama anlaşmazlıkları başta olmak üzere, uzlaşmazlıkların çözümü, tüketici şikâyetlerinin değerlendirilmesi ve denetim faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi amacıyla yazılı olarak talep edilmesi halinde kanunların yetkili kıldığı mercilere verilir."

54. Yönetmelik'in "İşletmecilerin veri saklama süreleri" kenar başlıklı 14. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Soruşturma, inceleme, denetleme veya uzlaşmazlığa konu olan kişisel veriler, ilgili süreç tamamlanıncaya kadar saklanır."

2. İlgili Yargı Kararları

55. Anayasa Mahkemesi 5809 sayılı Kanun'un 51. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "…ilgili mevzuatın ve…", (6) numaralı fıkrasında yer alan "…ilgili mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla,…" ve (8) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "…ilgili mevzuatın ve…" ibareleri ile (13) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırılık iddiasını incelemiş; söz konusu düzenlemelerin Anayasa'nın kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını güvence altına alan 20. maddesine aykırı olmadığına karar vermiştir (AYM E.2015/61, K.2016/172, 2/11/2016). Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararının ilgili kısmı şöyledir:

"191. Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında, herkesin, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu; bu hakkın kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsadığı belirtildikten sonra kişisel verilerin, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin de kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Böylece kişisel verilerin korunması hakkı anayasal güvenceye bağlanmıştır.

192. Kişisel verilerin korunması hakkı, insan onurunun korunması ve kişiliğin serbestçe geliştirilmesi hakkının özel bir biçimi olarak, bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır. Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca kişisel veriler ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Türkiye’nin taraf olduğu 108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Kişilerin Korunmasına Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi’nin 9. maddesinde de devlet güvenliği, kamu güvenliği, devletin ekonomik menfaatlerinin korunması ve suçlarla mücadele edilmesi, ilgilinin veya üçüncü kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması ile verilerin istatistiki veya bilimsel amaçlarla kullanılması durumlarında kişisel verilerin korunmasına sınırlamalar getirilebileceği öngörülmüştür. Ancak bu sınırlamalar, Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz. Anayasa’nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalar, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı gibi hak ve özgürlüklerin özlerine de dokunamaz.

193. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sağlanan anayasal güvencenin yaşama geçirilebilmesi için, bu hakkı ilgilendiren yasal düzenlemelerin, açık, anlaşılabilir ve kişilerin söz konusu haklarını kullanabilmelerine elverişli olması gerekir. Ancak böyle bir düzenleme ile kişilerin özel hayatlarını ilgilendiren veri ve bilgilerin resmi makamların keyfi

müdahalelerine karşı korunması olanaklı hâle getirilebilir.

194. Kanun’un 51. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, elektronik haberleşmenin ve ilgili trafik verisinin gizliliğinin esas olduğu ifade edildikten sonra, dava konusu kuralla 'ilgili mevzuatın' öngördüğü durumlar istisna tutularak, haberleşmeye taraf olanların tamamının rızası olmaksızın haberleşmenin dinlenmesi, kaydedilmesi, saklanması, kesilmesi ve takip edilmesi yasaklanmıştır. Böylece, kişisel verilerin işlenmesi kural olarak yasaklanmış olmakla beraber ilgili mevzuatın öngördüğü durumlarda haberleşmenin dinlenmesi, kaydedilmesi, saklanması, kesilmesi ve takip edilmesi mümkün kılınmıştır.

195. Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında, kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin rızasıyla işlenebilmesine olanak tanınmış, Anayasa Mahkemesinin yukarıda anılan 9.4.2014 tarihli ve E.2013/122, K.2014/74 sayılı kararında da bu husus teyit edilerek kişisel verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasların ancak kanunla düzenlenebileceği ifade edilmiştir. Anayasa’nın 20. maddesinin açık hükmü ve Anayasa Mahkemesinin anılan kararı gözetildiğinde, kanunla bir belirleme ve sınırlama yapılmaksızın yürütmenin düzenleyici işlemleriyle haberleşmeye ilişkin kişisel verilerin işlenmesine anayasal açıdan olanak bulunmamaktadır. Bu bağlamda, elektronik haberleşmenin dinlenmesi, kaydedilmesi, saklanması, kesilmesi ve takip edilmesine olanak tanıyan kuralda yer alan 'ilgili mevzuat' ibaresiyle de kişisel verilerin işlenmesiyle ilgili düzenlemeler öngören diğer kanun hükümlerinin kastedildiği anlaşılmaktadır. Nitekim, kuralın gerekçesinde de Anayasa’nın 20. maddesi uyarınca kişisel verilerin işlenmesi konusunun kanunla düzenlenmesi gerektiğinden elektronik haberleşme sektöründe kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğine yönelik hususlara ilişkin olarak yeni bir kanun tasarısı hazırlandığı ifade edilmiştir. Ayrıca kişisel verilerin korunması konusunda çerçeve kanun niteliği taşıyan 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da, kişisel verilerin ancak kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenebileceği hüküm altına alınmıştır.

196. Dolayısıyla, kuralda yer alan 'ilgili mevzuat' kavramı, elektronik haberleşmenin dinlenmesi, kaydedilmesi, saklanması, kesilmesi ve takip edilmesiyle ilgili yasal düzenlemeleri ifade ettiğinden, dava konusu kuralda, kişisel verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasların kanunla düzenlenmesini öngören Anayasa’nın 20. maddesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

197. Günümüzde, milli güvenlik, istihbarat, suçla mücadele gibi çok farklı nedenlerle kişisel verilerin işlenmesine ihtiyaç duyulabilmektedir. Ayrıca zaman içerisinde gelişen teknolojiyle birlikte bu konuda yeni kanuni düzenlemeler yapılması da gerekebilir. Bu nedenle, haberleşmeye ilişkin kişisel verilerin hangi durumlarda işlenebileceğinin kanunla tek tek sayılmak suretiyle belirlenmesi mümkün değildir. Dava konusu kuralda da genel bir belirleme yapılarak haberleşmeye taraf olanların tamamının rızası olmaksızın haberleşmenin dinlenmesi, kaydedilmesi, saklanması, kesilmesi ve takip edilmesinin yasak olduğu hüküm altına alındıktan sonra, elektronik haberleşmeye ilişkin kişisel verilerin işlenmesine olanak tanıyan ilgili kanun hükümleri saklı tutulmuştur.

198. Diğer taraftan, dava konusu kuralla, konuyla ilgili kanunlarda haberleşmeye ilişkin kişisel verilerin işlenmesine olanak tanınmakla birlikte bu konuda kanun koyucunun sınırsız bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Nitekim, 5809 sayılı Kanun’un 51. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, kişisel verilerin işlenmesinde; hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma, doğru ve gerektiğinde güncel olma, belirli, açık ve meşru amaçlar için işleme,

işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ve işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme ilkelerine uyulması gerektiği belirtilmiş, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 4. maddesinde de, benzer ilkelere yer verilerek kişisel verilerin işlenmesinde gözetilmesi gereken hususlar ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Dolayısıyla, dava konusu kuralın kişisel verilerin işlenmesi noktasında kanun koyucuya sınırsız bir takdir hakkı verdiği söylenemez.

199. Bu itibarla, ilgili kanunların öngördüğü durumlarda, haberleşmenin dinlenmesi, kaydedilmesi, saklanması, kesilmesi ve takip edilmesine olanak tanıyan kuralda belirsizlik bulunmadığı gibi, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının özüne dokunan ya da bu hakkı ölçüsüz şekilde sınırlandıran bir husus bulunmamaktadır.

200. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir."

56. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararında ByLock iletişim sistemindeki veri tespitlerinin hangi koruma tedbiri kapsamında incelenmesi gerektiğine ilişkin olarak yapılan açıklamalar şöyledir:

"Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma koruma tedbiri, CMK'nun 134. maddesinde düzenlenmiştir. Bu koruma tedbiri, CMK'nun 116 ve 134. maddeleri arasında düzenlenen 'arama' ve 'elkoyma' koruma tedbirlerinin özel bir görünümünü oluşturmaktadır.

...

Bilgisayar kütüklerinin sadece hard disk şeklinde anlaşılmaması gerekir. Bilgisayar kütükleri, internet servis sağlayıcılarının internet erişimi sağladıkları kullanıcılara ait IP no'larını ve diğer erişim bilgilerini depoladıkları veri tabanlarını da ifade etmekte[dir] ...

Nitekim Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 'bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma' başlıklı 17. maddesinin yedekleme işlemini düzenleyen üçüncü fıkrası; yedekleme işlemininin, bilgisayar ağları ve diğer uzak bilgisayar kütükleri ile çıkarılabilir donanımları hakkında da uygulanacağını düzenlemiştir. Yönetmelikte yer alan "Bu işlem, bilgisayar ağları ve diğer uzak bilgisayar kütükleri ile çıkarılabilir donanımları hakkında da uygulanır' ibaresi ile olay yerindeki bilgisayarların yanı sıra uzak bilgisayar kütüklerine de erişim sağlanabilecektir.

...

... [İ]nternet ortamında gerçekleştirilen iletişime ilişkin kayıtlar, bilgisayar kütüğünde kayıt altına alındığından, bu iletişim kayıtları hakkında CMK'nun 134. maddesinin birinci fıkrası gereğince arama, kopyalama ve elkoyma koruma tedbirleri uygulanabilir..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

57. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 10/12/1948 tarihli ve 217 (111) sayılı kararı ile kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 12. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse özel hayatı, ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfî karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere mâruz kalamaz. Herkesin bu karışmalara ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmağa hakkı vardır."

58. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kişisel verilerin korunması konusunda kabul edilen 14/12/1990 tarihli ve 45/95 sayılı "Bilgisayarla İşlenen Kişisel Veri Dosyaları Hakkında Yönlendirici İlkeler"de şu temel ilkelere yer verilmiştir:

"1- İşlemenin hukuka uygun ve adil olması ilkesi: Kişilerin hakkındaki veriler hukuka aykırı veya adil olmayan şekilde toplanmamalı veya işlenmemelidir. Ayrıca Birleşmiş Milletler Şartı'ndaki ilkelere aykırı amaçlarla kullanılmamalıdır.

2- Doğruluk ilkesi: Kişisel verileri tutmakla sorumlu makamlar bu bilgilerin doğru tutulmasını güvence altına almalıdır.

3- Belirli ve meşru amaçlar için işleme ilkesi: Bir kaydın tutulması ve kullanımı meşru ve belirli bir amaca dayalı olmalıdır. Bütün kişisel veriler amaç ile ilgili ve onu gerçekleştirmeye elverişli olacak şekilde toplanmalı ve kaydedilmelidir. Bu kişisel verilerin hiçbiri, ilgili kişinin rızası dışında, belirtilenlerle uyuşmayan amaçlar için kullanılamaz veya ifşa edilemez. Kişisel verilen saklanma süresi, belirtilen amaçlara ulaşılmasını sağlayacak süreyi aşamaz.

4- İlgili kişilerin erişmesi ilkesi: Kimlik kanıtı sunan herkes kendisiyle ilgili bilgilerin işlenip işlenmediğini bilme ve gereksiz bir gecikme veya masraf olmadan anlaşılır biçimde elde etme hakkına sahiptir. Ayrıca bu bilgilerin kanuna aykırı, gereksiz veya yanlış olması durumunda uygun düzeltmelerin yapılmasını veya silinmesini talep etme hakkına sahiptir. Devletler buna uygun bir çözüm yolu sağlamak durumundadır. Herhangi bir düzeltme maliyeti dosyadan sorumlu kişi tarafından karşılanmalıdır. Bu ilke hükümlerinin uyruk veya ikâmetine bakılmaksızın herkes için uygulanması arzu edilir.

5- Ayrımcılığın önlenmesi ilkesi: (6) numaralı ilkede kısıtlı olarak öngörülen hâller söz konusu olduğunda ırk veya etnik köken, renk, cinsel yaşam, siyasi görüş, dini, felsefi ve diğer inançların yanı sıra dernek veya sendika üyeliği bilgileri de dahil olmak üzere kanuna aykırı veya keyfî olarak ayrımcılığa yol açabilmesi muhtemel veriler toplanmamalıdır.

6- Üstün amaçlar için istisna koyabilme ilkesi: Ulusal güvenlik, genel sağlık ve ahlakı korumak veya özellikle zulüm gören kişilerin ve diğerlerinin hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla (1) ila (4) numaralı ilkelerden ayrılabilmek mümkün olabilir. Ancak bu tür istisnalar, sınırlarının açıkça belirlendiği ve uygun tedbirlerin ortaya konulduğu iç hukuk sistemine göre yürürlüğe konan bir kanun veya eşdeğer bir düzenlemede açıkça belirtilmiş olmalıdır.

7- Güvenlik ilkesi: Veri dosyaları, kaza ile kaybetme veya yok etme gibi doğal afetler, hileli verilerin yanlış kullanılması ya da bilgisayar virüsleri gibi insan odaklı tehlikelere karşı uygun tedbirlerle korunmalıdır.

8- Denetleme ve yaptırım ilkesi: Her ülkenin kanunu, yerel hukuk sistemine uygun olarak yukarıda belirtilen ilkelere uyulmasından sorumlu makamı belirler. Bu makam tarafsızlık, veri işleme ve oluşturmadan sorumlu kişilere karşı bağımsızlık ve teknik yeterlilik teminatı sunmalıdır. Yukarıda belirtilen ilkeleri uygulayan ulusal kanun hükümlerinin ihlali durumunda cezai veya diğer idari yaptırımlar uygun bireysel çözümlerle birlikte öngörülmüş olmalıdır.

9- Sınır ötesi veri transferi ilkesi: Sınır ötesi bir veri akışı ile ilgili olarak iki veya daha fazla ülkenin mevzuatı mahremiyetin korunması için karşılaştırılabilir güvenceler sunduğu takdirde veri dolaşımı mümkün kılınabilir."

2. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü

59. 27/4/2016 tarihli ve 2016/679 sayılı Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün "Tanımlar" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Tüzük'ün amaçları doğrultusunda, aşağıdaki tanımlar geçerlidir:

Kişisel veri, belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi hakkındaki her bilgiyi ifade eder (veri sahibi); belirlenebilir bir gerçek kişi ad, kimlik, yer bilgisi, online kimlik veya kişinin fiziksel, fizyolojik, genetik, zihinsel, ekonomik, kültürel ya da sosyal kimliği gibi belirleyici bir özellikle doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilen kişidir.

İşleme, kişisel veri veya kişisel veri dizisinin otomatik veya başka bir şekilde toplanması, kaydedilmesi, organize edilmesi, yapılandırılması, depolanması, uyarlanması veya değiştirilmesi, geri alınması, kullanılması, iletim yoluyla açıklanması, yayılması veya erişilebilir hâle getirilmesi, sıralanması veya kombine edilmesi, sınırlandırılması, silinmesi veya yok edilmesi gibi yollarla herhangi bir işlem veya işlem dizisine tabi tutulması anlamına gelir."

60. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün "Kişisel verilerin işlenmesi ile ilgili ilkeler" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kişisel veri;

Veri sahibi ile ilgili olarak hukuka uygun, adil ve şeffaf bir biçimde işlenmelidir (hukuka uygunluk, adillik ve şeffaflık),

Belirlenmiş, açık ve meşru amaçlar için toplanmış olmalı ve bu amaçlara uygun olmayan bir şekilde işlenmemelidir. Kamu yararı, bilimsel ve tarihsel amaçlar ya da arşivleme amacıyla yapılacak diğer işlemler madde 89/1 uyarınca başlangıç amaçlarıyla uyumsuz kabul edilmeyecektir (amaç sınırlaması)

Yeterli, ilgili ve işlendiği amaçlar için gerekli olanlarla sınırlı işlenmelidir (verilerin en az seviyeye indirilmesi)

Doğru ve gerektiğinde güncel tutulmalı; hatalı olan kişisel verinin işlenme amacına bakılmaksızın gecikmeden silinmesini veya düzeltilmesini sağlamak için makul her adım atılmalıdır (doğruluk).

İşlenme amacı için gerekenden daha uzun olmayan bir süre boyunca veri konularının tanımlanmasına izin veren bir formda tutulmalıdır. Kişisel veriler, veri sahibinin hak ve özgürlüklerini korumak için bu Tüzüğün öngördüğü uygun teknik ve yapısal tedbirler alınmak kaydıyla Tüzüğün 89/1. maddesi uyarınca sadece kamu yararına, bilimsel veya tarihi araştırma amaçlarına ya da istatistiki amaçlara yönelik olarak arşivleme amacıyla daha uzun bir süre saklanabilir (saklama süresinin sınırlandırılması).

Yetkisiz veya kanun dışı işlemeye ve kazara kayıp, imha ve hasara karşı uygun teknik veya yapısal tedbirler alınarak kişisel verilerin güvenli bir biçimde işlenmesi sağlanmalıdır (bütünlük ve gizlilik)."

61. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün "Kısıtlamalar" kenar başlıklı 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Veri sorumlusunun veya işleyenin tabi olduğu Birlik veya Üye Devlet hukuku, 12. ila 22. (bunlara karşılık geldiği sürece 5. madde) ve 34. maddelerdeki yükümlülükleri ve hakların

kapsamını, temel hak ve özgürlüklerin özüne saygı gösterdiğinde ve demokratik bir toplumda korunmak için gerekli ve orantılı bir tedbir olduğu takdirde aşağıdaki hâllerde kanun yoluyla sınırlayabilir:

Ulusal güvenlik,

Savunma,

Kamu güvenliği,

Kamu güvenliğine yönelik tehditlerin önlenmesi de dahil olmak üzere suçların önlenmesi, soruşturulması, tespit edilmesi, kovuşturulması veya cezaların infazı,

Birliğin veya Üye Devletin genel olarak kamu yararına olan diğer önemli hedeflerin, özellikle para, bütçe, önemli bir vergilendirme, kamu sağlığı veya sosyal güvenlik dahil olmak üzere önemli bir ekonomik veya mali çıkar amacıyla,

Yargı bağımsızlığının ve yargısal işlemlerin (sürecin) korunması,

Regüle edilmiş meslekler için etik ihlallerin önlenmesi, tespiti, soruşturulması ve kovuşturulması,

(a) ila (e) ve (g) maddelerinde atıfta bulunulan hallerde resmi otoritenin kullanımına zaman zaman bağlı olsa bile izleme, inceleme veya düzenleyici işlevin yerine getirilmesi,

Veri sahibinin veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması,

Medeni hukuk hak ve alacaklarının icrası,

Özellikle 1. paragrafta atıfta bulunulan herhangi bir hukuki tedbir öngören kanun en azından uygun olduğu hâllerde şu belirli hükümleri içermelidir:

İşleme veya işleme kategorilerinin amaçları,

Kişisel veri kategorileri,

Tanınan kısıtlamaların boyutu,

Keyfi veya hukuk dışı erişimin ya da aktarımın önlenmesine dair güvenceler,

Sorumlunun veya sorumlu kategorilerinin belirlenmesi,

Depolama dönemleri ve işlemenin niteliği, kapsamı ve amaçları veya işleme kategorileri dikkate alınarak uygulanabilir güvenceler,

Veri sahibinin hakları ve özgürlüklerine getirilen riskler,

Veri sahibinin, amacına halel getirmediği sürece kısıtlama hakkında bilgilendirilmesi."

3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

62. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Herkes .... 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."

4. Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi

63. Türkiye Cumhuriyeti tarafından 10/11/2010 tarihinde imzalanan ve Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanması uygun bulunarak 2/5/2014 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi'nin "Depolanmış bilgisayar verilerine izinli şekilde veya bu verilerin halka açık olduğu durumlarda sınır ötesinden erişim sağlanması" kenar başlıklı 32. maddesi şöyledir:

"Bir taraf, diğer tarafın izni olmaksızın; a) Halkın serbest kullanımına sunulan (açık kaynaktan gelen) depolanmış bilgisayar verilerine bunların coğrafi konumuna bakılmaksızın erişilebilir; veya b) Kendi ülkesindeki bir bilgisayar sistemi aracılığıyla, diğer tarafın ülkesindeki depolanmış bilgisayar verilerine, eğer bu taraf, söz konusu bilgisayar sistemi aracılığıyla veriyi ifşa etme yetkisini yasal olarak haiz bulunan kişinin yasal ve gönüllü onayını sağlayabilirse, söz konusu verilere erişebilir veya bunları temin edebilir."

5. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi

64. 18/2/2016 tarihli ve 29628 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 30/1/2016 tarihli ve 6669 sayılı Kanun'la uygun bulunan 28/1/1981 tarihli Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'nin "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Sözleşmenin amaçları bakımından:

a "Kişisel veriler": Kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi ("ilgili kişi") hakkındaki tüm bilgileri ifade eder.

…

c "Otomatik işlem"den, tamamen veya kısmen otomatik yöntemlerle gerçekleştirilen; verilerin kaydı, bu verilere mantıksal ve/ veya aritmetik işlemlerin uygulanması, verilerin değiştirilmesi, silinmesi, geri elde edilmesi veya dağıtılması anlaşılır."

65. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'nin "Verilerin niteliği" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"Otomatik işleme konu olan kişisel veriler:

a. Adil biçimde ve yasal yoldan elde edilir ve işlenir;

b. Belli ve meşru amaçlar için kaydedilir ve bu amaçlara aykırı şekilde kullanılmaz;

c. Kaydedilme amaçlarına göre uygun ve yerinde olur ve aşırı olmaz;

d. Doğru bilgileri yansıtır ve gerektiğinde güncellenir;

e. Kaydedilme amaçlarını gerçekleştirmek için gerekli olan süreyi aşmayacak şekilde ilgili kişilerin kimliklerini belirlemeye imkan veren bir biçimde saklanır."

66. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'nin "İstisnalar ve kısıtlamalar" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"2. Taraf devletin kanunlarında öngörülmüş olması ve demokratik bir toplumda aşağıdaki hususların sağlanması için gerekli bir önlem oluşturması halinde işbu Sözleşmenin 5, 6 ve 8.

maddelerine istisna getirilebilir:

a. Devlet güvenliğinin korunması, kamu güvenliği, devletin mali menfaatleri veya suçların önlenmesi;

b. İlgili kişinin veya başkasının hak ve özgürlüklerinin korunması.”

6. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

a. Olağan Hukuk Yollarının Tüketilmesi Kuralı Yönünden

67. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Hambardzumyan/Ermenistan (B. No: 43478/11, 5/12/2019) kararında ceza soruşturması kapsamında başvurulan gizli dinleme tedbirinin haberleşme hürriyetini ihlal ettiği iddiasının ceza yargılamasının sonuçlanmasından sonra bireysel başvuruya konu edilmesini başvuru süresi açısından tartışmıştır (Hambardzumyan/Ermenistan, §§ 39-55). Başvuruya konu olayda başvurucu, bir ıslahevinin kadınlarla ilgili bölümünün başkan yardımcısı olarak çalışmakta iken ıslahevinde kalan bir mahkûmun başvurucunun kendisinden rüşvet istediği ihbarında bulunması üzerine başvurucunun görüntülü ve sesli izleme altına alınmasına, telefonlarının dinlenmesine 3/2/2010 tarihinde hâkim tarafından karar verilmiştir. Bu suretle elde edilen delillere istinaden başvurucu hakkında ceza davası açılmıştır. Başvurucunun avukatı 12/5/2010 tarihinde 3/2/2010 tarihli karardan haberdar olmuştur. Başvurucu gerek ceza mahkemesinde gerekse temyizde gizli dinleme ve izleme kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüş, derece mahkemeleri de başvurucunun bu iddiasını esastan tartışmıştır. Başvurucu 9/11/2010 tarihinde 9 yıl hapis cezasına mahkûm olmuş, ceza 28/4/2011 tarihinde kesinleşmiştir (Hambardzumyan/Ermenistan, §§ 5-22).

68. Başvurucu ceza yargılamasının kesinleşmesinden sonra AİHM’e yaptığı bireysel başvuruda gizli izleme tedbiri sebebiyle Sözleşme’nin 8. maddesinin ihlal edildiğini öne sürmüştür (Hambardzumyan/Ermenistan, § 35). Hükûmet başvurucunun tedbirden haberdar olduğu 12/5/2010 tarihinden itibaren altı ay içinde bireysel başvuruda bulunması gerektiği itirazında bulunmuş, ceza yargılamasında delilin hukuka aykırılığının ileri sürülmesinin 8. madde bağlamında etkili bir yol olamayacağını belirtmiştir (Hambardzumyan/Ermenistan, § 37). AİHM sadece etkili olan hukuk yollarının tüketilmesinin zorunlu olduğunu belirtmiş (Hambardzumyan/Ermenistan, § 40), etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı veya var olan yolun etkisiz olduğu kanaatine varıldığı hâllerde başvuru süresinin kural olarak şikâyet edilen fiilin/işlemin gerçekleştiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağını ifade etmiştir (Hambardzumyan/Ermenistan, § 41).

69. AİHM başvurucunun suçluluğu hakkında karar veren mahkemenin Sözleşme’nin 8. maddesiyle ilgili şikâyet için etkili bir giderim sağlamaya muktedir olmadığını vurgulamıştır. AİHM’e göre ceza mahkemeleri delilin kabul edilebilirliğiyle ilgili sorunları incelemeye yetkili olsalar da başvurucunun özel hayatına ve haberleşmesine saygı hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı ya da demokratik toplumda gerekli olup olmadığı şikâyetinin incelenmesi ceza mahkemelerinin yetki alanının dışındadır. Ayrıca bu mahkemeler bu şikâyetle ilgili olarak uygun giderim sağlama niteliğini de haiz değildir (Hambardzumyan/Ermenistan, § 43). Bu sebeple gizli izleme meselesinin başvurucu aleyhine açılan ceza davasının esasını inceleyen mahkemelerde ileri sürülmesi Sözleşme’nin 8. maddesiyle ilgili şikâyetler için etkili yol olarak görülemez (Hambardzumyan/Ermenistan, § 44).

70. Daha sonra AİHM etkili olmadığını tespit ettiği ceza davasından sonra başvuru yapılmış

olmasının altı ay kuralıyla bağdaşıp bağdaşmadığını incelemiştir. AİHM başvurucunun gizli izleme kararından soruşturmanın son evrelerinde -dinleme sonucu elde edilen delillerin onun aleyhine olan suçlamanın dayanağı olarak gösterildiği iddianameden kısa bir süre sonra- dosyaya erişim imkânının sağlandığından haberdar olduğunun altını çizmiştir. AİHM olayın arka planı gözetildiğinde başvurucunun bu şikâyetini ceza mahkemesi önünde dile getirmesinin gayrimakul olmadığını kabul etmiştir. AİHM'e göre derece mahkemelerinin gerçekte başvurucunun bu şikâyetini incelemiş olması bu sonucu desteklemektedir. Derece mahkemeleri, izleme tedbirinin hukukiliği iddiasıyla ilgili olarak yaptıkları incelemede Sözleşme şikâyetinin esasıyla ilgili değerlendirmelerde bulunmuştur. Bu koşullarda başvurucu, şikâyetini -hatalı olarak- etkili olduğunu düşündüğü bir hukuk yolunda derece mahkemelerinin dikkatine sunmuş olması sebebiyle suçlanamaz (Hambardzumyan/Ermenistan, § 52).

71. AİHM sonuç olarak Sözleşme'nin kurduğu koruma mekanizmasının insan haklarını güvence altına alan ulusal hukuk sistemine nazaran ikincil nitelikte olduğu ilkesine saygı gösteren başvurucunun ihlalin ulusal hukuk sistemi içinde düzeltilmesi fırsatını derece mahkemelerine vermek için Sözleşme şikâyetini aleyhine yöneltilen suçlamayla ilgili olarak karar veren ceza mahkemesinde öne sürmüş olmasının mantıksız olmadığını vurgulamış ve hükûmetin süre aşımı itirazını reddetmiştir (Hambardzumyan/Ermenistan, §§ 53, 54).

b. Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkı Yönünden

72. AİHM, devletlerin millî güvenliğin korunması amacını gerçekleştirmede sahip oldukları takdir yetkisinin geniş olduğunu kabul etmektedir. AİHM, Sözleşme'ye taraf devletlerin millî güvenliği korumak için yetkili ulusal makamlarına ilk olarak kişiler hakkında bilgi toplama ve halka açık olmayan siciller tutma, ikinci olarak millî güvenlik bakımından önemli kadrolarda çalışmak isteyen adayların bu işe uygunluğunu takdir ederken bu bilgiyi kullanma yetkisi veren kurallara sahip olmaları gerektiğinde kuşku bulunmadığını belirtmektedir (Leander/İsveç, B. No: 9248/81, 26/3/1987, § 59).

73. Bununla birlikte AİHM içtihadına göre kamu mercilerinin bir bireyin özel hayatıyla ilgili bilgileri toplaması, kaydetmesi, saklaması özel hayata saygı hakkına müdahale oluşturur (Leander/İsviçre, § 48; Kopp/İsviçre, B. No: 23224/94, 25/3/1998, § 53;Amann/İsviçre [BD], B. No: 27798/95, 16/2/2000, § 69; Rotaru/Romanya [BD], B. No: 28341/95, 4/5/2000, §§ 43, 44, 46).

74. AİHM'e göre bir kişinin özel yaşamına ilişkin verilerin kaydedilmesi ve saklanması kendi başına özel hayata saygı hakkı bakımından bir müdahale oluşturmaktadır. Bu müdahalenin tespiti için kaydedilen bilgilerin daha sonra kullanılmış olması gibi bir koşul da aranmamaktadır. Bununla birlikte kamu makamları tarafından muhafaza edilen kişisel verilerin Sözleşme'nin 8. maddesinde öngörülen unsurlardan birini devreye sokup sokmadığını tespit etmek için bu bilgilerin hangi çerçevede alındığının ve muhafaza edildiğinin, verilerin türünün, kullanıldığı ve işlendiği şeklin, bunlardan çıkarılabilecek sonuçların dikkate alınması zaruridir (S. ve Marper/Birleşik Krallık [BD], B. No: 30562/04, 30566/04, 4/12/2008, § 67).

75. AİHM'e göre kişisel verilerin korunması, Sözleşme'nin 8. maddesinde öngörülen özel hayata saygı hakkından kişinin yararlanması konusunda büyük öneme sahiptir. İç hukuk kişisel verilerin bu maddede öngörülen güvencelere uygun olmayan şekilde kullanımını engellemek için gerekli güvenceleri sağlamalıdır. Bu tür güvencelerin bulunmasının gerekliliği; otomatik işleme tabi tutulan kişisel verilerin korunması söz konusu olduğunda,

özellikle de bu verilerin polis tarafından kullanılması hâlinde daha fazla hissedilmektedir. İç hukuk, bu verilerin saklanma amaçlarına uygun ve aşırılıktan uzak olmalarını sağlamalı; verilerin kaydedilme amaçlarını gerçekleştirmek için gerekli olan süreyi aşmayacak şekilde muhafaza edilmesini temin etmelidir. İç hukuk, aynı zamanda kişisel verilerin uygun olmayan şekillerde, keyfî ve yetki aşımı yapılarak kullanılmalarına karşı uygun güvenceler de içermelidir (S.ve Marper/Birleşik Krallık, § 103; M.M./Birleşik Krallık, B. No: 24029/07, 13/11/2012, § 195).

c. Haberleşme Hürriyeti Yönünden

76. AİHM kararlarında gizli tedbirlere ilişkin kanun hükümlerinin barındırması gereken asgari unsurlar sıralanmıştır. Bu kapsamda izleme kararı verilmesine yol açabilecek suçların niteliği, iletişimleri izlenecek kişi kategorisi, izleme sürelerinin sınırları, elde edilen verilerin incelenme, değerlendirilme ve saklanmalarına ilişkin esaslar, verilerin başkalarıyla paylaşılmasına ilişkin önlemler ve elde edilen verilerin ortadan kaldırılmasına ilişkin koşulların kanunda açık bir şekilde düzenlenmesi gereklidir (the Association for European Integration and Human Rights ve Ekimdzhiev/Bulgaristan, B. No: 62540/00, 28/6/2007, §§ 76, 77).

77. AİHM somut olaya tam olarak benzemeyen ancak ortaya konulan ilkeler bakımından dikkate değer olan Weber ve Saravia/Almanya ((k.k.), B. No: 53934/00, 29/6/2006) kararında Almanya İstihbarat Teşkilatına mail, posta ve iletişime müdahale yetkisi tanıyan 1968 tarihli Kanun'da 1994 yılında yapılan değişikliği haberleşme hürriyeti yönünden incelemiştir. Söz konusu kanun stratejik izleme olarak tabir edilen yöntemlerle iletişimi kayıt altına alma ve bu yolla temin ettiği bilgileri yetkili makamlara aktarma yetkisini Alman İstihbarat Teşkilatına tanımaktadır. Anılan Kanun'a göre stratejik izlemenin amacı, Federal Almanya Cumhuriyeti'nin karşılaşabileceği, ülkesine yönelik silahlı saldırı, uluslararası terörist saldırılar ile öteki bazı ağır suçlar gibi ciddi tehlikeleri tespit etmek ve önlemek için iletişimin tespiti ve dinlenmesi yoluyla bilgi toplamaktır. Belli bir kişinin iletişimine müdahale olarak tanımlanan bireysel izleme ise izlenen kişinin işlediğinden veya planladığından şüphelenilen belli ağır suçları önleme veya soruşturma hedefine yöneliktir (Weber ve Saravia/Almanya §§ 3-13).

78. Başvurucular söz konusu Kanun'un başka ülkelerin egemenliklerine yasa dışı olarak müdahale edilmesini öngörmesi sebebiyle kanunilik kriterini sağlamadığını ileri sürmüşlerdir. AİHM söz konusu Kanun'un uluslararası kablosuz iletişim şebekelerini izleme yetkisi verdiğini, bunun da sabit telefon hatlarını değil uydu ve radyo ağlarını etkilediğini belirtmiştir. AİHM'e göre yabancı ülkelerden emilen sinyaller Alman topraklarında yerleşik tesislerden izlenmekte ve toplanan veriler Almanya'da kullanılmaktadır. Bu çerçevede başvurucular, Alman otoritelerinin stratejik izleme yöntemini uygulamak suretiyle yabancı devletlerin uluslararası hukukla korunan toprak egemenliklerini ihlal edecek şekilde davrandıklarını gösteren delil ibraz etme yükümlülüklerini yerine getirememişlerdir (Weber ve Saravia/Almanya, § 88).

79. Başvurucular Kanun'un öngörülebilir olmadığından da şikâyet etmişlerdir. AİHM'e göre gizli dinleme tedbirinin kendine özgü bağlamındaki öngörülebilirlik, kişinin davranışlarını ayarlayabilmesi amacıyla otoritelerin onun iletişimine ne zaman müdahale edebileceğini öngörmesi gerektiği anlamına gelmemektedir. Ancak özellikle idari otoritelere tanınan yetkinin gizli bir şekilde kullanıldığı hâllerde keyfîlik ihtimali bariz hâle gelmektedir. Bu yüzden özellikle kullanıma açık olan teknolojinin gün geçtikçe daha karmaşık hâle geldiği bu

süreçte telefon konuşmalarını dinlemeye ilişkin kuralların açık olması önemlidir. Ulusal hukukun vatandaşların hangi durumlarda kamu otoritelerinin bu tedbiri uygulamaya yetkili olduğunu bilmelerine imkân sağlayacak ölçüde açık olması gerekir. Öte yandan kanun, yetkili otoritelere tanınan takdirin kapsamını ve keyfî müdahalelere karşı koruma sağlamak için nasıl uygulanacağını bireye yeterli açıklıkta göstermelidir (Weber ve Saravia/Almanya, §§ 93, 94).

80. AİHM, devletin gizli izleme tedbiri yoluyla ulusal güvenliğini sağlamadaki menfaati ile başvurucuların özel hayatına saygı hakkına yapılan bu ciddi müdahale arasında denge kurulması bağlamında ulusal otoritelerin ne tür araçları seçecekleri hususunda nispeten geniş bir takdir yetkisine sahip olduklarına işaret etmiştir (Weber ve Saravia/Almanya, § 106).

81. AİHM elde edilen bilginin başka kurumlara verilmesine ve kullanılmasına ilişkin olarak ise Alman Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra yapılan değişikliklerle bunların çok sıkı koşullara bağlandığını belirtmiş, özellikle söz konusu bilginin aktarılması için bunun zorunlu olması gerektiğine ve Alman Anayasa Mahkemesinin bu bilginin elde edilme amacı dışında kullanılmayacağına dair kararına işaret etmiştir (Weber ve Saravia/Almanya, §§ 121, 122). AİHM bu bilgilerin Anayasayı Koruma Ofisi ile diğer otoritelere aktarılması ve bunlar tarafından kullanılmasını da incelemiştir. AİHM izlenen kişiler aleyhine ceza soruşturması başlatılmasına imkân sağlamak amacıyla, öncesinde herhangi bir suç şüphesi olmaksızın uygulanan gizli izleme tedbiri ile elde edilen kişisel verilerin transferinin bu kişilerin haberleşmenin gizliliği hakkına yapılan nispeten ciddi bir müdahale olduğunu kabul etmiştir. Bununla birlikte AİHM, stratejik gözetleme yoluyla elde edilen bilginin transferinin sadece kanunda belirtilen ve nispeten ciddi mahiyet taşıyan suçların önlenmesi ve soruşturulması amacıyla sınırlı olduğunu not etmiştir. Ayrıca Alman Anayasa Mahkemesi, iptal kararıyla buna ilişkin güvenceleri sıkılaştırmıştır. Öte yandan bilginin aktarılması kararı, İstihbarat Teşkilatının transfer koşullarının oluşup oluşmadığını değerlendirme konusunda eğitimli olan personeli tarafından verilmektedir. Tüm bu koşulları gözeten AİHM, gözetlemenin konusu olan kişilerin haberleşmenin gizliliği hakkına yapılan müdahalenin gerek suç bakımından makul sınırlamalar getirilmiş olmasıyla gerekse kötüye kullanmaya karşı uygun denetim mekanizmalarının getirilmesiyle dengelendiği sonucuna ulaşmıştır (Weber ve Saravia/Almanya, §§ 125-129).

82. AİHM bilginin imha edilmesini de incelemiştir. AİHM kişisel verilerin kanunda öngörülen amaçlar çerçevesinde arşivlenmesine artık ihtiyaç kalmadığının anlaşıldığı anda imhasının ve imha koşullarının oluşup oluşmadığının görece kısa aralıklarla değerlendirilmesinin öngörülmesinin haberleşmenin gizliliğine yapılan müdahalenin etkisinin kaçınılmaz seviyeye kadar azaltılmasında önemli bir unsur oluşturduğuna dikkat çekmiştir. AİHM ayrıca Federal Anayasa Mahkemesinin yargısal süreçler için hâlen ihtiyaç duyulan bilgilerin hemen imha edilemeyeceğine ve kanun kapsamında oluşturulan bağımsız komisyonun denetim yetkisinin imhası da dâhil olmak üzere bilginin kullanılmasına ilişkin bütün süreci kapsadığına karar verdiğine işaret etmiştir (Weber ve Saravia/Almanya, § 131).

83. AİHM devletin stratejik gözetleme yetkisinin kötüye kullanılmasına karşı etkili ve yeterli güvencelerin olduğu kanaatine varmış; somut olayda haberleşmenin gizliliğine ulusal güvenliğin sağlanması, suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarıyla müdahale edilmesinin demokratik toplumda gereklilik kriterini karşıladığını belirtmiştir. AİHM sonuç olarak başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez bulmuştur (Weber ve Saravia/Almanya, §§ 137, 138).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

84. Mahkemenin 17/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

85. Başvurucu, ByLock programını kullandığı gerekçesiyle tutuklanmasının Anayasa'nın 15. ve 19. maddelerine aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

86. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı ve İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

87. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararı sonrasında yapılması hâlinde tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmemiş ise kararın verildiğinin öğrenildiği tarihten itibaren, itiraz edilmiş ise itiraz merciince verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir (Fırat İşgören, B. No: 2014/6425, 17/11/2016, § 34).

88. Somut olayda başvurucunun ilk derece mahkemesince hükümle -14/3/2017 tarihli mahkûmiyet kararıyla- birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz ettiğine yönelik bir bilgi ve/veya belge bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurunun ilk derece mahkemesinin nihai kararının tefhimle öğrenildiği 14/3/2017 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Buna göre 26/7/2018 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

89. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Özel Hayata Saygı Hakkı Kapsamında Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkının ve Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

90. Başvurucu, haberleşme araçları ve içeriğinin gizli olması gerektiğini belirtmiş; ByLock haberleşmesinin 5271 sayılı Kanun'un 134. ve 135. maddelerine uyulmadan ele geçirildiğini, ByLock uygulamasının ele geçirilmesi ve kişisel verilerinin ortaya çıkarılışındaki hukuksuzluk nedeniyle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ve haberleşmenin gizliliğinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu bu nedenlerle özel hayata saygı ile kişisel verilerin korunmasını isteme hakları ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

91. Bakanlık görüşünde; Yargıtay 16. Ceza Dairesinin (E.2015/3, K.2017/3; E.2017/1443, K.2017/4758 sayılı) ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun (E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı) kararları ile Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri kararındaki ByLock iletişim sistemine dair inceleme ve tespitlerin bulunduğu kısımlara yer verilmiştir. Bu

kararlara atıfla ByLock iletişim sisteminin kullanımı sonucunda oluşan verilerin tespitinin 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinin birinci fıkrası veya 2937 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında olmayıp 5271 sayılı Kanun'un "Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma" kenar başlıklı 134. maddesinin birinci fıkrası kapsamında olduğu belirtilmiştir. Bu sebeple 2937 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendi ile 6. maddesinin birinci fıkrasının (d) ve (g) bentlerine uygun şekilde MİT tarafından elde edilen ByLock'a ilişkin dijital materyaller hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesi gereğince Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen "inceleme, kopyalama ve çözümleme" kararına istinaden bilgisayar ve bilgisayar kütüklerindeki iletilerin tespiti işleminde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı bildirilmiştir. Ayrıca kanuna uygun olarak elde edilen ByLock programına ilişkin verilerin analiz edilmesi neticesinde kullanıcı bilgilerine ulaşıldığı, çalışmanın başlangıcında herhangi bir şahıstan yola çıkılmadığı, diğer bir ifadeyle başlangıçta herhangi bir şahsın kişisel verileri üzerinde çalışma gerçekleştirilmediği belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

a. Uygulanabilirlik Yönünden

92. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Özel hayatın gizliliği ve korunması" kenar başlıklı 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

93. Anayasa’nın 20. maddesinde 7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğe ilişkin madde gerekçesi şöyledir:

"Anayasada kişisel verilerin korunmasına yönelik dolaylı hükümler bulunmakla birlikte yeterli değildir. Mukayeseli hukukta ve tarafı olduğumuz uluslararası belgelerde de kişisel verilerin korunması önemle vurgulanmaktadır. Maddeyle, herkesin, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, anayasal bir hak olarak teminat altına alınmaktadır. Bu bağlamda, bireylerin kendilerini ilgilendiren kişisel veriler üzerinde hangi hak ve yetkilere sahip olduğu ve kişisel verilerin hangi hallerde işlenebileceği hükme bağlanırken, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği öngörülmektedir."

94. Anayasa’nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere

bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

95. Anayasa'nın 22. maddesinde herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme'nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir (Yasemin Çongar ve diğerleri, B. No: 2013/7054, 6/1/2015, § 48).

96. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı, haberleşme hürriyetinin yanı sıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir (Yasemin Çongar ve diğerleri, §§ 49, 50).

97. 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).

98. Başvurucu; ByLock programını kullanım bilgilerinin yasal olmayan şekilde elde edilmesi nedeniyle haberleşmenin gizliliğinin, haberleşme hürriyetinin ve kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bu iddianın incelenebilmesi için öncelikle ByLock programının bir haberleşme aracı olup olmadığının, dolayısıyla bu program üzerinden gerçekleştirilen iletişimlerin haberleşme hürriyeti kapsamında olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerekir.

99. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararlarında ByLock programının anlık mesajlaşma, e-posta gönderme, ekleme yoluyla kişi listesi oluşturma, grup içi mesajlaşma, sesli görüşme, görüntü veya belge gönderebilme özellikleri bulunduğu tespit edilmiştir. Yapısı ve yazılım mantığı itibarıyla kişiler arası anlık haberleşmeyi ve birtakım verilerin iletimini sağlayan bir yapıda olduğu açıklanmıştır. ByLock uygulamasına erişim sağlanabilmesi için online (çevrim içi) bağlantı gereklidir, uygulama çevrim dışı kullanımı desteklememektedir. Diğer bir ifadeyle kullanıcılar internet bağlantısını sağlayarak mesaj, mail ve veri aktarımı gerçekleştirebilmektedir (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararı; Ferhat Kara, §§ 42-54). Tüm bu özellikleri nedeniyle ByLock programının online haberleşme programı olduğu konusunda kuşku yoktur. Haberleşme hürriyetinin posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerini içerdiği dikkate alındığında ByLock haberleşme programı üzerinden yapılan iletişimin de haberleşme hürriyeti kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

100. Anayasa'nın özel hayata saygı hakkını düzenleyen 20. maddesinin üçüncü fıkrasında; herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme, bu veriler hakkında bilgilendirilme, verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme, verilerin amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme hakkına sahip olduğu, kişisel

verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği hükmüne yer verilerek anayasal sınırlar belirlenmiştir. Söz konusu Anayasa hükmünde kişilerin kendileri hakkındaki verilerin amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme hakkına sahip olduğu özellikle vurgulanmıştır.

101. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde genel olarak herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiş, ikinci cümlesinde kişisel veriler bağlamındaki bazı özel güvenceler sayılmış, üçüncü cümlesinde kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği düzenlenmiş, dördüncü cümlesinde ise kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre lafzı dikkate alındığında Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı kapsamında sadece işleme şeklindeki sınırlama ya da müdahalelere karşı değil kişisel verilere yönelik her türlü müdahale veya sınırlamalara karşı güvence getirdiği anlaşılmaktadır.

102. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden inceleme yapılabilmesi için öncelikle anılan hak kapsamında korunması gereken bir kişisel verinin olup olmadığı belirlenmelidir. Anayasa hükmünün lafzı, konuya ilişkin uluslararası belgeler ve karşılaştırmalı hukuk dikkate alınarak Anayasa Mahkemesi tarafından kişisel veri kavramının -belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla- bir gerçek veya tüzel kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade ettiği kabul edilmiştir (AYM, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014; E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; E.2013/84, K.2014/183, 4/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015; Bülent Kaya [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, § 49; Fatih Saraman, [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 57).

103. Bununla birlikte bir başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında bir kişisel veri bulunup bulunmadığı davanın ve başvurunun kendine özgü koşulları dikkate alınarak otonom olarak tespit edilir. Bir kişisel verinin bulunduğu tespit edildiğinde bu veriye yönelik her türlü sınırlama ve müdahale Anayasa'nın anılan hükmü kapsamındaki güvenceleri harekete geçirir.

104. Anayasa Mahkemesinin Ferhat Kara kararında belirtildiği üzere suç isnadı altındaki kişilerin adli soruşturma ve kovuşturmalar kapsamında el konulan cihazlarında tespit edilen ByLock programına dair kurulum dosyası vs. dijital veriler dışında ByLock verileri esas olarak iki kaynağa dayanmaktadır. Bunlardan ilki MİT'in adli makamlara ilettiği ve adli makamların mahkeme kararlarıyla üzerinde inceleme yaptığı ByLock sunucusundan elde edilen verilerdir. İkincisi ise ByLock sunucusuna ait hedef IP'lere Türkiye'den hangi IP'lerden erişildiğine ilişkin olarak mahkeme kararıyla BTK'dan elde edilen CGNAT kayıtlarıdır (Ferhat Kara, § 58). Cumhuriyet Başsavcılıkları ve mahkemelerin talebi üzerine BTK, ByLock IP'sine bağlanan numaraların abonelerine ait şahıs kimlik bilgilerini tespit ederek Başsavcılık ve mahkemelere bildirmiştir (Ferhat Kara, §§ 32-38). Anayasa Mahkemesi kararlarında haberleşme trafik bilgisi kapsamında yer alan IP adresi, verilen hizmetin başlama ve bitiş zamanı, yararlanılan hizmetin türü, aktarılan veri miktarı ve abone kimlik bilgilerinin kişisel veri olduğu belirtilmiştir (AYM, E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014).

105. Bu durumda kişinin telefon ve internet kullanımı, bağlandığı IP adresleri bilgisi,

gönderdiği mail, mesaj ve arama kayıt bilgilerinin, dolayısıyla ByLock haberleşme programını kullandığına ilişkin verilerin toplanmasının hem özel hayata saygı hakkının içinde yer alan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının hem de haberleşme hürriyetinin kapsamında olduğu sonucuna varılmıştır. Bu nedenle başvurucunun ByLock kullanımını tespit eden belgelerin yasal olmayan şekilde elde edildiği yönündeki iddiasının hem kişisel veriler hem de haberleşmeyle sıkı bağlantısı dikkate alınarak kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

106. Mevcut başvuruda öncelikle başvurunun süresi içinde yapılıp yapılmadığının incelenmesi gerekir.

107. 6216 sayılı Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruların yapılması gerekmektedir (Bilent Aktaş ve diğerleri, B. No: 2014/19389, 7/12/2016, § 11). Buna göre Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme kapsamındaki herhangi birinin ihlaline neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmale ilişkin otuz günlük bireysel başvuru süresi; söz konusu işlem veya eylem için herhangi bir başvuru yolunun kanunlarda öngörülmüş olması hâlinde bu yolun tüketilmesinden sonra verilen nihai kararın öğrenilmesinden, buna karşılık söz konusu işlem veya eyleme ilişkin olarak kanunlarda herhangi bir başvuru yolunun öngörülmemiş olması durumunda işlemin tesis edildiği ya da eylemin ika edildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.

108. Bir başvuru yolunun tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için bu hukuki yolun iddia edilen ihlalin sonuçlarını giderici, etkili ve başvurucu açısından makul bir çabayla ulaşılabilir nitelikte olması ve sadece teoride kalmayıp fiilen de işlerliği olması gerekmektedir. İhlalin 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 soyut olarak 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).

109. 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, B. No: 2016/8080, 26/12/2019, § 38).

110. Somut olayda başvurucunun ByLock haberleşme programını kullandığına ilişkin verilerin hukuka aykırı olarak elde edilmesi sebebiyle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiası, başvurucu aleyhine yürütülen ve ByLock programı üzerinden elde edilen verilerin delil olarak kullanıldığı ceza

yargılamasında ileri sürülmüş; ceza yargılamasının sonuçlanmasından sonra 26/7/2018 tarihinde bireysel başvuruya konu edilmiştir. Başvurucu aleyhine yürütülen ceza yargılamasında ceza mahkemesi, ByLock kullanım bilgilerine ulaşılmasının ve buradan elde edilen verilerin kullanılmasının haberleşme hürriyeti ile kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını ihlal edip etmediğine yönelik bir denetim yapmayacağı gibi herhangi bir ihlal bulunması hâlinde uygun giderim sağlama yetkisine de sahip değildir. Bu sebeple başvurucu aleyhine yürütülen ceza yargılamasının ByLock haberleşme programına ilişkin bilgilerin elde edilmesi ve kullanılmasının kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve haberleşme hürriyetini ihlal ettiği iddiası yönünden etkili bir başvuru yolu olarak kabul edilmesi zordur.

111. Buna karşılık ceza yargılamasının sözü edilen şikâyet yönünden etkisiz olması ceza yargılamasının sonuçlanmasından sonra yapılan bireysel başvurunun süresinde olmadığı hükmüne varılması için tek başına belirleyici bir unsur değildir. Bireysel başvuru süresine ilişkin olarak yorum yapılırken somut olayın tüm koşulları gözönünde bulundurulmalı ve başvurucuya aşırı külfet yüklenmemesine özen gösterilmelidir. Bu bakımdan kanunda öngörülen başvuru yolunun ihlali tespit etme ve uygun giderim sağlama kapasitesini haiz olup olmadığının tereddütlü olduğu, başvurucunun söz konusu başvuru yolundan netice elde edebileceğine dair beklentiye sahip olmasını haklı kılan nedenlerin bulunduğu hâllerde ilgili mekanizmanın tüketilmesinden sonra yapılan başvuruların süresinde olduğu kabul edilebilir. Anayasal şikâyete ilişkin olarak etkililiği hususunda tereddüt bulunan bir başvuru yolu dışında başkaca bir mekanizmanın bulunmadığı hâllerde ilgilinin etkililiği hususunda tereddüt bulunan yolu tükettikten sonra bireysel başvuruda bulunması durumunda başvuru süresiyle ilgili olarak daha esnek davranılmasını haklılaştıran güçlü nedenler bulunmaktadır. Zira asıl olan, ihlalin Anayasa Mahkemesinden önce olağan başvuru yolları kullanılarak tespit edilmesi ve giderilmesidir. Diğer taraftan Anayasa'nın 40. maddesi Anayasa'da güvence altına alınan hak ve özgürlüklere ilişkin ihlalleri tespit edecek ve giderecek hukuksal mekanizmalar oluşturma yükümlülüğünü devlete yüklemektedir. İlgilinin ikincil bir fonksiyona sahip olan Anayasa Mahkemesine başvuru yolunu kullanmasından önce ihlal iddiasını olağan hukuk yollarında öne sürmesi, ihlalin tespiti ve giderilmesi fırsatını öncelikle olağan hukuk mekanizmalarına tanıması anlaşılabilir bir durumdur.

112. Türk hukukunda iletişimin denetlenmesi ve sonrasında ceza davası açılması durumunda iletişimin tespiti suretiyle yapılan müdahalenin haberleşme hürriyetini ihlal ettiğine yönelik iddiaları inceleyecek, varsa ihlali tespit edecek ve gerektiğinde uygun giderim sağlayacak -bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gerekli- bir hukuksal mekanizma bulunmamaktadır. Öte yandan başvurucu aleyhine yürütülen ceza yargılamasında mahkeme ByLock programı bilgilerinin elde edilmesinin ve kullanılmasının haberleşme hürriyetini ihlal edip etmediğini tespit etme yetkisine sahip değil ise de ByLock verilerinin hukuka uygun olarak elde edilip edilmediğini inceleme yetkisine sahiptir. Nitekim somut olayda derece mahkemeleri bu incelemeye kararlarında yer vermişlerdir. Mahkemenin ByLock verilerinin hukuka aykırı olarak elde edilmediği sonucuna ulaşması, haberleşme hürriyeti yönünden ayrı bir değerlendirme mahiyeti taşımasa bile haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuna uygunluğuyla ilgili olarak bir değere sahip olacaktır. Haberleşme hürriyetinin ihlali iddiasıyla ilgili olarak başka bir yolun da bulunmadığı gözetildiğinde başvurucunun dolaylı da olsa haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuniliğiyle ilgili değerlendirme yapılması niteliğini haiz olan ceza yargılaması yolunu tükettikten sonra ve nihai kararın öğrenilmesinden itibaren otuz gün içinde yaptığı bireysel başvurunun süresinde olduğunun kabulü gerekir.

113. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

114. Somut olayda başvurucu suçu işlemediğinden bahisle tüm yargılama süreci boyunca ByLock kullanıcısı olduğu iddiasını kabul etmemiş olsa da aleyhine başlatılan soruşturmanın temel dayanaklarından birini anılan iddia oluşturmaktadır. Başvurucuya yönelik suçlamada ByLock haberleşme programı üzerinden ele geçirilen veriler de esas alınmıştır. Başsavcılığın talebi üzerine Sulh Ceza Hâkimliği kararına dayalı olarak başvurucunun ByLock haberleşme programını kullanmasına yönelik iletişim bilgileri tespit edilmiştir. Başvurucunun ByLock kullanıcı bilgileri ve yazışmaları ile log kayıtlarına erişildiği, bu bilginin analiz edilerek soruşturma ile kovuşturma makamlarınca tespit edildiği anlaşılmaktadır (bkz. §§ 28-40). Belirli bir gerçek kişi olan başvurucuya ait olduğu derece mahkemelerince tespit edilen bu elektronik bilgiler kişisel veri olarak kabul edilmelidir. Olayda kamu makamlarınca bu elektronik verilerin tespiti suretiyle kişisel verilerin toplanması, yargısal makamlara nakledilmesi suretiyle aktarılması ve analiz edilerek mahkûmiyete esas alınması suretiyle de kullanılması kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına müdahale teşkil etmektedir. Öte yandan söz konusu veriler haberleşme kapsamında kaldığına göre bunlara erişilerek aktarılması ve kullanılması aynı zamanda haberleşmenin gizliliğine de müdahale niteliği taşımaktadır. Buna göre başvurucu hakkında uygulanan söz konusu tedbirlerözel hayata saygı hakkı içinde yer alan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına ve haberleşme hürriyetine yönelik bir müdahale oluşturmaktadır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

115. 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."

116. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 20. ve 22. maddelerini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halil Berk, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; Süveyda Yarkın, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; Şennur Acar, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34).

117. Başvuru konusu şikâyetin özü, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına ve haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığına ilişkindir. Bu nedenle öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının incelenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

(a) Genel İlkeler

118. Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen 13. maddesinde hak ve özgürlüklerin "ancak kanunla" sınırlanabileceği temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Bunun yanında Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde kişisel verilerin "ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla" işlenebileceği belirtilmiş, aynı fıkranın dördüncü cümlesinde ise kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin "kanunla" düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Aynı şekilde Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında "kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça" haberleşmenin engellenemeyeceği ve gizliliğine dokunulamayacağı düzenlenmiştir. Buna göre kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına ve haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır.

119. Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına ve haberleşme hürriyetine müdahale edilmesi ancak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır. Ayrıca bu çerçevede belirtmek gerekir ki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına işleme suretiyle yapılan müdahaleler ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla yapıldığı takdirde kanunilik koşulu sağlanmış kabul edilir.

120. Diğer taraftan Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir. Zira hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; AYM, E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 5) Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; AYM, E.2010/80, K.2011/178, 29/12/2011). Buna göre bir hukuk devletinde temel hak özgürlüklere müdahalenin kanuna dayalı olması için şeklî anlamda bir kanunun varlığı yanında o kanunun metninin de bireylerin, davranışlarının sonucunu öngörebilmesine imkân verecek şekilde belirlilik taşıması gerekir. Diğer bir ifadeyle müdahaleye imkân veren kanun yeterince belirli ve öngörülebilir olmalıdır (benzer yöndeki karar için bkz. Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 62).

121. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun söz konusu meselenin temel esaslarını, ilkelerini ve çerçevesini belirlemiş olmasını gerektirdiğini ancak yasama organının meselenin temel kurallarını saptadıktan sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakmasının yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağını kabul etmiştir (AYM, E.2014/133, K.2014/165, 30/10/2014). Bu bağlamda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına yönelik kanuni düzenlemelerde kanun koyucu tarafından temel esaslar, ilkeler ve çerçeve belirlendikten sonra diğer ayrıntıların düzenleyici işlemler ile belirlenebileceği kabul edilmiştir (Mehmet Koray Eryaşa,B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 63).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

122. Anayasa Mahkemesinin Ferhat Kara kararında belirtildiği üzere suç isnadı altındaki kişilerin adli soruşturma ve kovuşturmalar kapsamında el konulan cihazlarında tespit edilen ByLock programına dair kurulum dosyası vs. dijital veriler dışında ByLock verileri esas olarak iki kaynağa dayanmaktadır. Bunlardan ilki MİT'in adli makamlara ilettiği ve adli makamların mahkeme kararlarıyla üzerinde inceleme yaptığı ByLock sunucusundan elde edilen verilerdir. İkincisi ise ByLock sunucusuna ait hedef IP'lere Türkiye'den hangi IP'lerden erişildiğine ilişkin mahkeme kararıyla BTK'dan elde edilen CGNAT (ByLock sunucusuna ait IP adreslerine hangi tarihte kaç defa bağlanıldığı bilgisi) kayıtlarıdır (Ferhat Kara, § 58). BTK, ByLock IP'sine bağlanan numaraların abonelerine ait şahıs kimlik bilgilerini tespit ederek Başsavcılık ve mahkemelere bildirmiştir (Ferhat Kara, §§ 32-58). Bu nedenle somut olayda müdahalenin kanuni dayanağının olup olmadığının incelenmesi ByLock sunucusundan elde edilen veriler açısından ve ByLock verilerinin adli makamlara ulaştırılmasından sonraki süreç açısından olmak üzere iki başlıkta yapılmıştır.

(i) ByLock Sunucusundan Elde Edilen Veriler Açısından

123. Demokratik toplumlarda temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla terör örgütleri gibi son derece karmaşık yapılarla etkin bir şekilde mücadele edilmesi ve bu tür örgütleri gizli yöntemlerle takip etmek amacıyla istihbarat organlarına ve onların yöntemlerine ihtiyaç duyulması kaçınılmazdır. Dolayısıyla terör örgütlerinin çökertilmesi amacıyla gizlilik taşıyan istihbarat yöntemleri kullanılarak bu örgütlerle ilgili bilgilerin toplanması ve analiz edilmesi demokratik toplumlardaki önemli bir ihtiyaca karşılık gelmektedir. Zira istihbarat birimlerinin elde ettikleri bu bilgiler vasıtasıyla demokratik anayasal düzene yönelik tehditlerin tespit edilmesi ve bunlara karşı önlemler alınması söz konusu olabilir (Ferhat Kara, § 130).

124. FETÖ/PDY'nin örgütlenmesi ve faaliyetleri öteden beri toplumda tartışma konusu olmakla birlikte özellikle 2013 yılı sonrasında soruşturma mercileri ve devletin güvenlik birimleri bu yapılanmanın millî güvenlik üzerinde tehdit oluşturduğunu değerlendirmeye başlamıştır. Bu bağlamda bilhassa 17-25 Aralık soruşturmaları ve MİT tırlarının durdurulması, bu yapılanmanın faaliyetlerinin Hükûmeti devirmeyi amaçladığı yönünde soruşturma mercileri ve yargı organlarınca yapılan değerlendirmelerin temel dayanakları arasındadır. Yine bu yapılanmayla bağlantılı olduğu değerlendirilen yargı mensupları eliyle açılan/yürütülen birçok davanın da örgütün başta Türk Silahlı Kuvvetleri olmak üzere kamu kurumlarında ve sivil toplumun farklı alanlarında etkinliğini sağlama veya artırma gayesine yönelik olduğu çok sayıda soruşturma/kovuşturma belgesinde ifade edilmiştir. Bu süreçte kamu makamları da bir taraftan FETÖ/PDY'nin illegal yönünü ortaya koyan karar ve uygulamalarda bulunmuş, diğer taraftan yapılanmaya karşı bazı tedbirlere başvurmuştur (Ferhat Kara, § 131)

125. Devletin istihbarat organlarının FETÖ/PDY'nin ulusal güvenlik üzerinde oluşturduğu tehdidin yaklaşan bir tehlikeye dönüşmekte olduğunu değerlendirerek bu konuda istihbarat çalışmalarında bulunmuş olmasının hukukiliğinin veya yerindeliğinin takdiri Anayasa Mahkemesinin görevi olmadığı gibi eldeki bireysel başvurunun inceleme konusu da değildir. İlgili makamlardan gerekli önleyici tedbirleri almaları için terör tehdidinin fiilen gerçekleşmesini beklemeleri istenemez. Karmaşık yapısı ve uluslararası niteliğinin FETÖ/PDY ile ilgili olarak -darbe teşebbüsü öncesinde- istihbarat anlamında bazı çalışmalar yapılmasını zorunlu kıldığı anlaşılmaktadır. Nitekim 15 Temmuz darbe teşebbüsü millî güvenlik üzerinde FETÖ/PDY'den kaynaklanan tehdidin ne denli büyük olduğunu ve bunun -öncesinde alınan birtakım tedbirlere rağmen- ulusun varlığını ve bütünlüğünü yok etmeye

yönelik nasıl ağır bir tehlikeye dönüştüğünü göstermiştir (ayrıntılı açıklama ve değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 12-25; 212-221; Ferhat Kara, § 132).

126. FETÖ/PDY'nin kamu kurum ve kuruluşlarındaki örgütlenmesinin, bunun yanı sıra başta eğitim ve din olmak üzere farklı sosyal, kültürel ve ekonomik alanlardaki faaliyetlerinin millî güvenlik üzerinde tehdit oluşturduğunun soruşturma mercileri ve devletin güvenlik birimlerince kabul edilmeye başlandığı süreçte MİT de kendi görev alanı çerçevesinde bu yapılanmanın faaliyetleriyle ilgili çalışmalarda bulunmuştur. Nitekim 2937 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde MİT'in Türkiye Cumhuriyeti'nin bütünlüğüne, varlığına, bağımsızlığına, güvenliğine, anayasal düzenine ve millî gücünü meydana getiren bütün unsurlarına karşı içten ve dıştan yöneltilen mevcut ve muhtemel faaliyetler hakkındaki millî güvenlik istihbaratını devlet çapında oluşturmak ve bu istihbaratı gerekli kuruluşlara ulaştırmakla yükümlü olduğu belirtilmiştir.

127. MİT tarafından yapılan çalışmalar kapsamında FETÖ/PDY mensuplarının örgütsel haberleşmelerinin sağlanması amacıyla geliştirildiği anlaşılan, ana sunucusu yurt dışında bulunan ByLock adlı mobil uygulama ve bu uygulamanın iletişim kurduğu sunucular olduğu tespit edilmiş; bunlar ayrıntılı teknik çalışmalara tabi tutulmuştur. Kendi görev alanı kapsamında MİT tarafından bu uygulamayla ilgili olarak yapılan çalışmalar adli soruşturma işlemi niteliğinde değildir. Zira 2937 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde MİT'in terörle mücadele konularında da her türlü teknik istihbarat usul, araç ve sistemlerini kullanmak suretiyle bilgi, belge, haber ve veri toplama, kaydetme, analiz etme, üretilen istihbaratı gerekli kuruluşlara ulaştırma görev ve yetkisine sahip olduğu düzenlenmiştir (Ferhat Kara, § 128).

128. 2937 sayılı Kanun'un 6. maddesinde; MİT'in bu görevlerini yerine getirirken gizli çalışma usul, prensip ve tekniklerini kullanabileceği, telekomünikasyon kanallarından geçen dış istihbarat, millî savunma, terörizm ve uluslararası suçlar ile siber güvenlikle ilgili verileri toplayabileceği de hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla anılan Kanun'un ülkenin anayasal düzeninin korunması ve millî güvenliğin sağlanması amacı ile terör faaliyetlerinin eyleme dönüşmeden belirlenebilmesi için MİT'e ilgili kişi ve gruplar hakkında teknik yöntemlerle bilgi ve veri toplama, topladığı bu bilgileri analiz etme yetkisi verdiği görülmektedir.

129. 2937 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde MİT'in Türkiye Cumhuriyeti'nin bütünlüğüne, varlığına, bağımsızlığına, güvenliğine, anayasal düzenine ve millî gücünü meydana getiren bütün unsurlarına karşı içten ve dıştan yöneltilen mevcut ve muhtemel faaliyetler hakkındaki millî güvenlik istihbaratını devlet çapında oluşturmak ve bu istihbaratı gerekli kuruluşlara ulaştırmakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Aynı fıkranın (i) bendinde de terörle mücadele konularında da her türlü teknik istihbarat usul, araç ve sistemlerini kullanmak suretiyle bilgi, belge, haber ve veri toplamak, kaydetmek, analiz etmek ve üretilen istihbaratı gerekli kuruluşlara ulaştırmak görev ve yetkisine sahip olduğu düzenlenmiştir. MİT'in bu görevlerini yerine getirirken gizli çalışma usul, prensip ve tekniklerini kullanılabileceği, telekomünikasyon kanallarından geçen dış istihbarat, millî savunma, terörizm ve uluslararası suçlar ile siber güvenlikle ilgili verileri toplayabileceği aynı Kanun'un 6. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Anılan Kanun'un ülkenin anayasal düzeninin korunması ve ulusal güvenliğin sağlanması için terör faaliyetlerinin eyleme dönüşmeden belirlenebilmesi amacıyla MİT'e ilgili kişi ve gruplar hakkında teknik yöntemlerle bilgi ve veri toplama ve topladığı bu bilgileri analiz etme yetkisi verildiği görülmektedir. Bu bağlamda MİT'e 2937 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri uyarınca yurt dışında bulunan bilgisayar verilerini satın alma da dâhil olmak üzere terörle mücadele

konusunda telekomünikasyon kanallarından terör suçlarıyla ilgili geçen bilgi, belge ve diğer tüm verileri her türlü teknik istihbarat yöntemlerini kullanmak suretiyle toplama, analiz etme ve bunları gerekli kuruluşlara ulaştırma yetkisi verilmiştir. Buna göre ilgili düzenlemelerin yeterince açık, anlaşılabilir ve öngörülebilir olduğu, kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(ii) ByLock Verilerinin Adli Makamlara Ulaştırılmasından Sonraki Süreç Açısından

130. MİT tarafından ByLock iletişim sistemine ilişkin dijital materyaller ve bu materyallere ilişkin düzenlenen teknik analiz raporunun Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmesi üzerine bu aşamadan itibaren soruşturma işlemleri 5271 sayılı Kanun'a göre yürütülmüştür. Bu kapsamda söz konusu dijital materyaller üzerinde 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesine göre inceleme, kopyalama, çözümleme işlemi yapmak için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğine talepte bulunulmuştur. Anılan talep üzerine Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği "dijital materyaller üzerinde inceleme yapılması, kopya çıkarılması ve kopya üzerinde bilirkişi incelemesi yapıl[masına]" karar vermiştir (Ferhat Kara, § 28).

131. Söz konusu mahkeme kararına dayalı olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ByLock IP'sine bağlanan aboneliklere ait "ByLock abone listesi"nde yer alan abonelerin ByLock IP adreslerine kaç defa bağlandığına dair raporlar (CGNAT verileri) BTK'dan talep edilmiştir (Ferhat Kara, § 32). Bağlantı yapan GSM ve ADSL numaralarına ait abonelik bilgileri BTK tarafından Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmiştir. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından KOM Daire Başkanlığınca teslim alınan abonelik bilgileriyle "user ID_list" (kullanıcı listesi) tablosu oluşturulmuştur (Ferhat Kara,§ 35).

132. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararında da ByLock iletişim sistemindeki veri tespitlerinin 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesi kapsamında kaldığı vurgulanmıştır (bkz. § 56). Anılan karara göre internet ortamında gerçekleştirilen iletişime ilişkin kayıtlar, bilgisayar kütüğünde kayıt altına alındığından bu iletişim kayıtları hakkında 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince arama, kopyalama ve elkoyma koruma tedbirleri uygulanabilir. Yargıtaya göre 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesindeki "bilgisayar kütükleri" ifadesi teknik anlamda sadece masaüstü ve dizüstü bilgisayarlarda bulunanları değil CD, DVD, flash disk, disket, hard disk vs. tüm çıkarılabilir bellekler, telefon vb. dijital tabanlı mobil cihazlar da dâhil olmak üzere herhangi bir bilgi işlem veya veri toplama araç ya da gerecinde bulunabilecek tüm dijital dosyaları kapsamaktadır.

133. Somut olayda Kayseri 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 5271 sayılı Kanun'un 116., 127. ve 134. maddeleri uyarınca başvurucunun ikametgâhında 6/9/2016 tarihinde arama yapılmasına, bulunan cep telefonu, bilgisayar, hard disk, hafıza kartları, sim kartları vb. kayıt tutma özelliği bulunan her türlü dijital materyallere el konulmasına, ele geçirilecek kayıtlardan kopya alınmasına, kayıtların çözümlenerek metin hâline getirilmesine karar verilmiştir. Kayseri 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/11/2016 tarihli kararı ile 5271 sayılıKanun'un 135. maddesi uyarınca başvurucunun telefon numarasının 1/10/2013 ile 1/10/2016 tarihleri arasında iletişim kayıtları ve hangi baz istasyonlarından servis aldığının tespitine karar verilmiştir. Ayrıca Kayseri İl Emniyet Müdürlüğü KOM Şube Müdürlüğünce 6/2/2017 tarihinde Yeni ByLock CBS Sorgu Sonucu Raporu sunulmuş ve başvurucuya ait telefonun hat numarası ve IMEI numarası bilgilerine göre başvurucunun telefonuna ByLock haberleşme programını yükleyerek (4397) ID kullanıcı numarasıyla kullandığının anlaşıldığı

belirtilmiştir. Aynı şekilde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/180056 sayılı soruşturma dosyasından elde edilen bilgi kapsamında başvurucuya ait ByLock kullanımını gösteren ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı sunulmuştur. Bölge Adliye Mahkemesi kararıyla da başvurucunun kullandığı GSM hattının ve bu hatlarda kullanılan IMEI numaralarının HTS kayıtları ile ByLock'un belirlenen IP numaralarına bağlantı yaptığı tarih, saat ve baz istasyonu gösterir HTS kayıtları BTK'dan temin edilmiştir.

134. Buna göre başvurucunun ByLock haberleşme programını kullanmasına yönelik iletişim bilgilerinin tespit edilmesi şeklindeki müdahalenin hâkim kararına dayalı olarak öncelikle 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesi kapsamında dijital materyallere el konulması, ele geçirilecek kayıtlardan kopya alınması, kayıtların çözümlenerek metin hâline getirilmesi hükmü çerçevesinde, daha sonra aynı Kanun'un 135. maddesi uyarınca ve hâkim kararıyla başvurucunun telefon numarasının iletişim kayıtları ve hangi baz istasyonlarından servis aldığının tespiti şeklinde gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. 5271 sayılı Kanun'un 134. ve 135. maddelerinde öngörülen arama, dijital verilere elkoyma, telefon kayıtlarının tespitine yönelik açık ve detaylı kurallar ortaya konmuş; kamu makamlarının değerlendirme yetkisinin kapsam ve sınırları net bir şekilde belirtilmiştir. Aynı şekilde uygulanan tedbirlerin hangi suçlar için verileceği ve süresi ile kayıtların saklanma ve imha edilme şartları belirlenmiştir. Ayrıca söz konusu tedbirlerin acil hâllerde dahi keyfîliğe karşı yeterli bir güvence sağlayacak şekilde hâkim onayına tabi tutulması öngörülmüştür. Buna göre müdahalenin dayanağı olan kanun hükümleri, hak ve özgürlüğe yöneltilen müdahalelerin sınırlarını yeterli açıklıkta ortaya koyan, erişilebilir ve öngörülebilir niteliktedir. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 5271 sayılı Kanun'un anılan maddelerinin kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Seyfi Oktay [GK], B. No: 2013/6367, 10/12/2015, § 53; Rıdvan Bayram, B. No: 2013/1171, 9/9/2015, § 43; C.E., B. No: 2016/436, 12/9/2019, § 49; Günay Dağ ve diğerleri, B. No: 2013/1631, 17/12/2015, § 136).

(2) Meşru Amaç

135. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlandırılabileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlama ve müdahaleler yönünden özel bir sınırlama sebebine yer verilmediği görülmektedir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hak ve özgürlüklerin de o hak ve özgürlüğün doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir (birçok karar arasından bkz. AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

136. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasındaki düzenlemelerden kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sınırlama getirilebileceği anlaşılmaktadır. Ancak fıkrada tüketici sayıda bir sebepler ya da meşru amaçlar listesine yer verilmemiştir. Kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi hakkındaki tüm bilgileri ifade eden kişisel veri kavramının kullanım alanlarının oldukça geniş olması nedeniyle her bir kullanım alanı yönünden farklı sınırlama sebeplerinin ya da meşru amaçların kabul edilmesi kaçınılmazdır. Bu durumda hangi alanda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlama getirildiği ya da müdahale edildiğine bağlı olarak sınırlama nedeni ya da meşru amaç değişebilir. Buna göre yapılacak incelemede kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının bu hakkın doğasından

kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu dikkate alındığında her dosya ve başvuru kapsamında işin doğasından kaynaklanan sınırlama sebebinin tespit edilmesi ve bunun meşru bir sebep olarak kabul edilip edilemeyeceğinin değerlendirilmesi gerekir. Öte yandan Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin de bu hakka sınır teşkil edebileceği kabul edilmelidir.

137. Türkiye Cumhuriyeti'ne yönelik terör faaliyetlerinin tespiti ve önlenmesi devletin temel ödevlerindendir. Bu açıdan terör örgütlerinin ve bunların faaliyetlerinin tespiti, bu suretle suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla kişisel verilerin korunması hakkının sınırlandırılmasının meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmaktadır.

138. Diğer taraftan Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasına göre millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak haberleşme hürriyeti sınırlandırılabilir. Somut olayda terör örgütüyle mücadele, suç işlenmesinin önlenmesi ve suç kanıtlarının elde edilmesi amacına yönelik olarak 5271 sayılı Kanun'un 134. ve 135. maddeleri uyarınca ve hâkim kararlarıyla başvurucunun ByLock haberleşme programını kullanmasına yönelik iletişim bilgileri tespit edilmiştir. Dolayısıyla müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesinde gösterilen suç ve suçlularla mücadele bağlamında kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanmasına yönelik meşru bir amaç taşıdığı anlaşılmaktadır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

139. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve ölçülü 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).

140. 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).

141. 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, § 46).

142. Bununla birlikte kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlama ve müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olabilmesi için zorunlu bir

toplumsal ihtiyacı karşılaması yetmez. Zira Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde "Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar." denilerek kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlamalar ya da müdahaleler bakımından bazı özel güvencelere de yer verilmiştir. Bunlar, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlama ya da müdahalelerin demokratik bir toplum düzeninin gereklerine uygun olabilmesi için Anayasa koyucu tarafından özel olarak belirlenmiş güvenceler mahiyetindedir.

143. Ayrıca Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde "Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir." denildikten sonra ikinci cümlesinde bu hakkın yukarıda belirtilen bazı özel güvenceleri de kapsadığı belirtilmiştir. İkinci cümlede geçen "…de kapsar" ibaresi birinci cümle ile birlikte değerlendirildiğinde Anayasa koyucunun iradesinin demokratik bir toplumda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı kapsamında tanınması gereken güvenceleri ikinci cümlede sayılanlarla sınırlı tutmak olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim uluslararası belgeler ve karşılaştırmalı hukuk metinleri incelendiğinde kişilere Anayasa'da sayılan güvencelerin tanınmasının yanında bazı durumlarda bu güvencelerin daha geniş olan bazı ilkelerin parçası olarak öngörüldüğü, bazı durumlarda Anayasa'daki özel güvencelerin detaylarının ortaya konulduğu, bazı durumlarda ise ilave bazı güvencelere yer verildiği görülmektedir (bkz. §§ 58-60). Anayasa değişikliğinin uluslararası belgelere ve karşılaştırmalı hukuk metinlerine atıf yapan gerekçesi (bkz. § 93), Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesindeki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına ilişkin genel hüküm, ikinci cümlesinde güvencelerin tüketici şekilde sayılmamış olması dikkate alındığında Anayasa'nın 13. maddesindeki sınırlama ölçütlerinden demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ölçütü kapsamında yorum yapılırken uluslararası belgelerde ve karşılaştırmalı hukuk metinlerinde yer alan ilkelerin de her başvurunun somut koşullarına uygun düştüğü ölçüde değerlendirmeye alınabileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

144. Bu bakımdan kamu müdahalesine konu olan kişisel verinin niteliğine bağlı olarak aşağıdaki ek güvencelerin bir kısmının veya tamamının sağlanması gerekebilir:

i. Kişisel verilerin işlenmesi süreci şeffaf bir şekilde gerçekleştirilmeli ve bunun bir gereği olarak da süreçle ilgili olarak veri sahipleri önceden bilgilendirilmelidir. Bu bilgilendirmenin -somut olayın özelliklerine uygun düştüğü ölçüde- kişisel verilerin işlenmesinin hukuki dayanağı ve işlemenin amaçları, işlenecek verilerin kapsamı, verilerin saklanacağı süre, veri sahibinin hakları, işlemenin sonuçları ve verilerin muhtemel yararlanıcıları hususlarını kapsaması gerekir. Bilgilendirmenin mutlaka belli şekilde yapılması şart olmayıp şeffaflığı sağlamak bakımından bireylere, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin süreçten yukarıda belirtilen kapsamda haberdar olma imkânı sağlayan uygun bir yöntem tercih edilebilir.

ii. Kişisel verilerin işlenmesi süreci şeffaf bir şekilde gerçekleştirilmeli, bunun bir gereği olarak veri sahiplerine kişisel verilerine erişim imkânı tanınmalı ve bu imkânın kolayca kullanılması için gerekli tedbirler alınmalıdır.

iii. Kişisel veriler doğru ve güncel bir biçimde tutulmalı, yanlış olan, güncel olmayan ya da hukuka aykırı olarak tutulan kişisel verilerin gecikmeksizin düzeltilmesi veya silinmesi için gerekli tedbirler alınmalı, bu kapsamda kişilere talepte bulunma hakkı tanınmalıdır.

iv. Kişisel verilerin gizliliğinin sağlanması ve bu verilerin yetkisiz veya kanuna aykırı olarak

işlenmemesi, kaybolmaması, imha edilmemesi ya da zarar görmemesi için uygun teknik ve yapısal tedbirler öngörülmeli; bu tedbirler etkili bir biçimde uygulanmalıdır.

v. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlama ya da müdahalenin orantılı kabul edilebilmesi için kişisel veriler sınırlama ya da müdahale amacı için gerekenden daha uzun süre saklanmamalıdır.

vi. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlamanın ya da müdahalenin orantılı kabul edilebilmesi için veri sahibine, menfaatlerini zedeleyen bir yöntem olan kişisel verilerden veri sahibi hakkında otomatik sonuçlar çıkarılması yöntemine kural olarak başvurulmamalıdır. İşin niteliğinin bu yöntemin uygulanmasını gerektirdiği durumlarda ise veri dezavantajlı durumunu hafifletmek amacıyla söz konusu yönteme dayanmayan bir karar alınmasını talep etme hakkı gibi usule ilişkin güvenceler sağlanmalıdır.

vii. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlamanın ya da müdahalenin orantılı kabul edilebilmesi için işlenecek veya herhangi bir şekilde yararlanılacak veriler ulaşılmak istenen amaçla sınırlı olmalı, bu amacı aşacak şekilde sınırlama ya da müdahaleye izin verilmemelidir. Ayrıca kişilere hakkın sağladığı güvencelerin ihlali hâlinde yargı yoluna başvurma imkânı tanınmalı ve yargılamanın adil bir şekilde yapılmasını temin için usule ilişkin güvenceler sağlanmalıdır.

viii. Din veya felsefi inanç, ırk veya etnik köken, cinsel yönelim, bazı örgütlenmelere üyelik, sağlık, genetik veriler, biyometrik veriler ve mahkûmiyet verileri gibi hassas kişisel verilerin söz konusu olduğu durumlarda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı kural olarak sınırlanmamalı ya da bu hakka müdahale edilmemelidir. Sınırlama ve müdahalenin zorunlu olduğu bazı istisnai hâllerde ise bunun kişiler üzerinde ortaya çıkaracağı sonuçların ağırlığı ve kişiler hakkında ayrımcı uygulamalara yol açma tehlikesi dikkate alınarak kişisel verilerin korunmasına ilişkin güvenceler daha katı uygulanmalıdır.

145. Millî güvenlik, kamu düzeni, devletin mali menfaatleri, suçların önlenmesi, ilgili kişinin veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması, istatistikî veya bilimsel araştırma gibi amaçlarla yapılan sınırlama ve müdahaleler bakımından kimi durumlarda işin niteliğinin zorunlu kılması hâlinde kişisel verilerin korunması hakkına yönelik sınırlama ve müdahaleler yönünden ortaya çıkan özel güvencelere istisna getirilebilir. Ancak bu durumda bile Anayasa'nın 13. maddesinde tüm temel hak ve özgürlükler yönünden öngörülmüş olan sınırlama ölçütlerinin asgari standartlarına uyulmalıdır. Diğer bir ifadeyle istisna hâlleri bulunsa bile sınırlama ve müdahale kanuna dayanmalı, sınırlama sebeplerini barındırmalı ya da meşru amaç takip etmeli, demokratik toplum düzeninin gereği olarak zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamalı ve ölçülü olmalıdır. Bu durumda anılan ölçütler özel güvenceler dikkate alınmaksızın yorumlanır. Bununla birlikte bir istisna hâlinin varlığı özel güvencelerin tamamının otomatik olarak ortadan kalkmasına neden olmaz. Böyle bir durumun varlığı hâlinde işin niteliği dikkate alınarak her bir özel güvence yönünden istisna getirilmesinin zorunlu olup olmadığı değerlendirilmelidir.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

146. Başvurucunun kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkına ve haberleşme hürriyetine yönelik müdahalenin amacının FETÖ/PDY'nin ve faaliyetlerinin tespiti, bu suretle suç işlenmesinin önlenmesidir. ByLock haberleşme programı verilerinin elde edilmesi, tahlil edilmesi ve soruşturma makamlarına aktarılmasının, yine başvurucunun bu programı kullanıp kullanmadığının ortaya konulması gayesiyle iletişim kayıtları ve hangi baz

istasyonlarından servis aldığının tespit edilmesinin belirtilen amaca ulaşılması yönünden elverişli bir araç olduğu açıktır.

147. İkinci olarak müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelip gelmediği ve bu çerçevede başvurucunun ByLock verilerinin elde edilmesinin, iletişim kayıtları ile baz hareketliliğinin temin edilmesinin son çare olarak başvurulan bir araç olup olmadığı incelenmelidir.

148. Günümüzde terör, tüm dünyada demokratik topluma ve bireylerin şiddetten ari bir ortamda yaşamını sürdürmesine yönelik en ciddi tehditlerin başında gelmektedir. Terör örgütleri çoğunlukla belli bir ülkenin coğrafi hudutlarıyla sınırlı olarak faaliyet göstermemekte, uluslararası mahiyeti bulunan bir küresel güvenlik sorunu olarak karşımıza çıkmaktadır. Kendine özgü yapısı ve gizlilik esasına dayanan çalışma yöntemi, sivil organizasyonları örgütsel amaçlarına ulaşabilmek amacıyla kullanmadaki maharetiyle FETÖ/PDY çok sayıda ülkede kendine alan açmayı başarmış ve faaliyetleri dünyanın her yanına yayılmış en organize ve tehlikeli terör örgütlerinden biridir. Bu sebeple örgütün millî güvenlik üzerinde oluşturduğu tehdit ve tehlikenin bertaraf edilebilmesi bakımından yalnızca ceza soruşturması bağlamında soruşturma makamlarına tanınan yetkilerle iktifa edilmesinin yeterli olmayacağı açıktır. Dolayısıyla örgütün faaliyetlerinin ve mensuplarının tespiti için gizlilik taşıyan istihbarat tekniklerine başvurulması kaçınılmaz hâle gelmiştir. Anayasa'nın 20. ve 22. maddeleri istihbarat yöntemleri kullanılmak suretiyle haberleşme hürriyeti ile kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına müdahalede bulunulmasını yasaklamamaktadır. Hiçbir demokratik devlet, kendi varlığına yönelmiş tehditler karşısında hareketsiz kalamaz. Devletin demokratik toplum düzenini, anayasal nizamı ve meşru hükûmeti zorla ortadan kaldırmayı hedefleyen kişi ve yapılara karşı mücadele etme yetki ve görevinin bulunduğu tartışma götürmez bir gerçektir. Bu açıdan gizli istihbarat teknikleri kullanılmak suretiyle ByLock verilerine ulaşılmasının demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olduğu söylenemez.

149. Nitekim örgütün faaliyetlerinin ve üyelerinin tespitinde ByLock sunucusundan elde edilen veriler oldukça önemli bir role sahip olmuştur. Örgütün birçok üst düzey yöneticisi ByLock verilerinin analizi neticesinde tespit edilebilmiştir. FETÖ/PDY'nin kendine özgü yapısı gözetildiğinde daha hafif bir aracın tercihiyle aynı sonucun elde edilmesinin mümkün olamayacağı da ortadadır. Şu hâlde istihbarat yöntemleri kullanılmak suretiyle ByLock sunucusunda bulunan verilerin elde edilmesinin ve bunların yargılama makamlarına aktarılmasının demokratik toplum düzenin gereklerine uygun olma kriterini taşıdığı sonucuna ulaşılmaktadır.

150. Üçüncü olarak kişisel verilerin korunması hakkının mahiyetinden kaynaklanan özel güvencelerin sağlanıp sağlanmadığı incelenmelidir. Ancak öncelikle somut olayda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlama ve müdahaleler yönünden ortaya çıkan özel güvencelere istisna getirilmesi gereken bir durumun bulunup bulunmadığı irdelenmelidir.

151. Anayasa'nın 13. maddesi ve 14. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz." şeklindeki hüküm uyarınca demokratik devlet düzeni ve millî güvenliğin sağlanması, terörle mücadele amacıyla kişisel verilerin korunması hakkının özel güvencelerine istisna getirilmesi mümkündür. Nitekim konuyla

ilgili uluslararası hukuk belgelerinde de millî güvenliğin korunması ve terörle mücadele amacıyla kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının özel güvencelerine istisna getirilebileceği kabul edilmiştir (bkz. §§61, 66). 6698 sayılı Kanun'un "istisnalar" kenar başlıklı 28. maddesinde suçla mücadele ve millî güvenlik amacıyla kişisel verilerin önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi istisnalar arasında sayılmıştır (bkz. § 48).

152. Olayda başvurucunun kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkına ve haberleşme hürriyetine yönelik müdahalenin amacının millî güvenliğin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesiyle yakından ilgili olduğu açıktır. Kamu makamları örgütün faaliyetlerinin ve mensuplarının tespiti ve örgütün varlığının kamu düzeni ve millî güvenlik üzerinde doğurduğu risklerin önlenmesi için yalnızca adli soruşturma yapmakla yetinilmesinin yetersiz kalacağı kanaatine ulaşmış, bu nedenle ceza soruşturması kapsamında bulunmayan birtakım gizli istihbarat tekniklerine başvurmuşlardır. Bu yönteme başvurulmasında, örgütün Türkiye Cumhuriyeti'nin egemenliğine yönelik olarak oluşturduğu ve 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsüyle görünür hâle gelen tehdidin büyüklüğünün etkili olduğu inkâr edilemez. Dolayısıyla somut olaydaki müdahalenin kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden ortaya çıkan özel güvencelere istisna getirilmesini gerektiren türden olduğu açıktır.

153. Bununla birlikte bir istisna hâlinin varlığı özel güvencelerin tamamının otomatik olarak ortadan kalkmasını gerektirmez. Somut olayın özelliği gözetildiğinde (1) sınırlı olma, (2) uzun süre saklanmama, (3) veri sahibiyle ilgili olarak otomatik sonuç doğurmama ve (4) etkili yargısal denetim güvencelerinin sağlanması gerektiği değerlendirilmiştir. Bu durumda somut olayda bunların sağlanıp sağlanmadığı ele alınmalıdır.

154. ByLock verilerinin istihbarat tekniklerinin kullanılması suretiyle elde edilmesi suretiyle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına ve haberleşme hürriyetine yönelik olarak gerçekleşen müdahalenin örgütün faaliyetlerinin ve mensuplarının açığa çıkarılması ve örgütün çökertilmesi amacının ötesine geçtiğine dair bir bilgi bulunmamaktadır. Başvurucunun da bu verilerin amacı ile sınırlı olarak kullanılmadığı yönünde bir şikâyeti bulunmamaktadır. ByLock haberleşme programından elde edilen veriler yalnızca bu örgüte üye olma suç isnadıyla yürütülen ceza yargılamasında kullanılmıştır. Dolayısıyla başvurucuya ait kişisel verilerin amacı dışında kullanılmadığı anlaşılmaktadır.

155. Başvurucunun ByLock haberleşme programını kullandığına ilişkin veriler ile ile BTK'dan temin edilen telefon ve internet kullanımı, bağlandığı IP adresleri bilgisi, gönderdiği mail, mesaj ve arama kayıt bilgilerinin yargılama süresince saklanması öngörülmektedir. Yargılamada delil olarak kullanılan kişisel verilerin yargılama süresince saklanmasının adil yargılanma hakkı bakımından gerekli olduğu açıktır. Başvurucunun da saklama süresine uyulmadığı yönünde hiçbir şikâyeti bulunmamaktadır. Dolayısıyla saklama süresinin gereğinden uzun olmadığı değerlendirilmiştir.

156. ByLock sunucusundan elde edilen veriler başvurucu ile ilgili olarak otomatik sonuç doğurmamış; öncelikle kolluk birimlerince ardından da yargı mercilerince değerlendirilip analizi yapıldıktan sonra bu veriler, başvurucu aleyhine soruşturma konusu edilmiştir. Son olarak başvurucu, aleyhine yürütülen yargılamada bunlara yönelik itirazlarını derece mahkemeleri önünde dile getirebilmiş, derece mahkemeleri ise başvurucunun itirazlarını ayrıntılı olarak değerlendirmiş ve karşılamıştır. Dolayısıyla başvurucunun "Genel İlkeler" bölümünde değinilen kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik özel güvenceler

bakımından bir şikâyeti bulunmadığı gibi bu güvencelere yönelik herhangi bir eksiklik tespit edilmemiş, başvurucunun yargısal güvencelerden de yararlanabildiği kanaatine varılmıştır.

157. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. ve 22 maddelerinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı içinde yer alan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

158. Başvurucu; ByLock programının kullanıldığı tarih itibarıyla bu programı kullanmanın suç olmadığını, sonradan suç olarak ilan edilmesinin işlendiği zaman suç olmayan bir fiile dayanılarak mahkûm olması anlamına geldiğini, bunun suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

159. Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddiaları temellendirmek ve dayanılan Anayasa hükmünün ihlal edildiği iddiasına dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20; Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18, 19).

160. Başvurucunun ByLock kullanma fiilinden değil örgüt üyeliği suçundan mahkûm olduğu vurgulanmalıdır. Bu açıdan derece mahkemesinin ByLock kullanımını suç olarak nitelendirmesi söz konusu değildir. Derece mahkemesi, başvurucunun ByLock kullanmış olmasını örgüt üyeliği suçunu işlediğinin bir delili olarak kabul etmiştir. Bu sebeple başvurucunun suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği iddiasının incelenebilir bir temeli bulunmamaktadır. Başvurucu suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin anayasal koruma alanına temas eden başkaca bir iddia da öne sürmemiştir. Bu itibarla suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyetin temellendirilemediği kanaatine varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Özel hayata saygı hakkı içinde yer alan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ve 22. maddesinde düzenlenen haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/9/2020tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KADRİ ENİS BERBEROĞLU (2)

B. No: 2018/30030 | Karar tarihi: 17.09.2020

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/30030

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

KADRİ ENİS BERBEROĞLU BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2018/30030)

Karar Tarihi: 17/9/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 9/10/2020-31269

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

Raportörler : Yunus HEPER

Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Kadri Enis BERBEROĞLU

Vekili : Av. Yiğit ACAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; dokunulmazlık hakkını yeniden kazanan bir milletvekili hakkında yargılamaya devam edilmesi ve tutukluluğun sürdürülmesi nedenleriyle seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, iddia tanığının duruşmada hazır edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ve elindeki bilgileri yaydığı iddiasıyla cezalandırılması nedeniyle de ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurucu 11/10/2018 ve 26/11/2018 tarihlerinde iki ayrı başvuru yapmıştır.

3. Başvurular, başvuru formlarının ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyonlara sunulmuştur.

4. Komisyonlarca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Başvurular, aralarında kişi ve konu yönünden irtibat bulunduğu anlaşıldığından birleştirilmiş ve incelemeye 2018/30030 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden devam edilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, her iki başvuru yönünden ayrı ayrı görüşünü bildirmiştir.

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

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

III. OLAY VE OLGULAR

10. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

11. 1956 doğumlu olan başvurucu Kadri Enis Berberoğlu gazeteci, yazar ve siyasetçidir. Başvurucu, 2014 yılında Cumhuriyet Halk Partisinde (CHP) aktif siyasete atılmış, Parti Meclisi üyeliğine seçilmiş ve CHP genel başkan yardımcısı olarak görevlendirilmiştir. 2015 yılının Haziran ayında yapılan 25. Dönem Milletvekili Seçimi'nde İstanbul milletvekili olan başvurucu 26. ve 27. dönemlerde de milletvekili seçilmiştir.

A. Başvuruya Konu Olaylara İlişkin Arka Plan Bilgisi

12. 1/1/2014 tarihinde Hatay'da, 19/1/2014 tarihinde Adana'da silah yüklü olduğu iddiası ile bazı tırlar Cumhuriyet savcılarının talimatı ile durdurulmuş ve aranmıştır. Adana ve Hatay mülki amirlerinin müdahalesiyle araçlarda bulunan malzemelerin ve personelin Millî İstihbarat Teşkilatına (MİT) bağlı olduğu, özel kanunlarında öngörülen usullere uyulmaksızın alıkonmalarının ve aranmalarının mümkün olmadığı gerekçesiyle söz konusu araçlar serbest bırakılmıştır. Adana ve Hatay mülki amirleri, araçlarda MİT'in rutin görevlerini ifa eden personelin bulunduğunu ifade etmiştir (aynı olayın ayrıntılı anlatımı için

bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 12-48).

13. Tırların durdurulması ve aranmasına ilişkin olaylar ile tırlarda taşınan malzemelerin ne olduğu ve nereye götürüldüğü konusu kamuoyunda tartışma konusu olmuş, söz konusu tırlarda silah ve mühimmat olduğuna dair iddialar ileri sürülmüştür. Bu kapsamda Aydınlık gazetesinin 21/1/2014 tarihli nüshasında yayımlanan "İşte TIR'daki Cephane" başlıklı haberde "Adana'da durdurulan MİT'e ait 3 TIR'dan mühimmat çıktı. Aydınlık, arama fotoğraflarına ulaştı. TIR'larda 'insani malzeme' değil, top mermisi taşındığı belirlendi." şeklindeki iddialara yer verilmiştir. Anılan gazetenin internet sitesinde de "Aydınlık Mühimmatın Fotoğrafına Ulaştı: Boru Değil Top Mermisi" başlıklı benzer içerikte bir haber yayımlanmıştır. Söz konusu haberlerde tırlardaki kasalardan birinin içinde bulunduğu iddia edilen top mermilerinin fotoğrafına da yer verilmiştir. Anılan gazetenin aynı ve ertesi günkü nüshalarında tırların taşıdığı iddia edilen malzemelere ilişkin olarak bazı yazarların yorumları yayımlanmıştır (ayrıntılı açıklama için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 12).

14. Daha sonra Cumhuriyet savcılarınca MİT tırlarının durdurulması ve aranmasının arkasında "Paralel Devlet Yapılanmasının" bulunduğu iddiası ile soruşturma başlatılmış, bu kapsamda bazı kolluk görevlileri ve yargı mensupları silahlı terör örgütüne üye olma ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya ve görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçlarından tutuklanmıştır. MİT tırlarının durdurulması olayının 15 Temmuz 2016 tarihinde Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) tarafından gerçekleştirilen darbe teşebbüsü için önemli bir dönüm noktası olduğu yargı kararlarında ifade edilmiştir. Nitekim iddianamelerde, aralarında bazı Cumhuriyet savcılarının da bulunduğu, çoğu askerî personel olan sanıkların tırların durdurulmasından bir saat önce olay yerine çağırdığı basın mensupları aracılığıyla olayı canlı olarak dünyaya duyurdukları ve FETÖ/PDY lideri Fetullah Gülen'in talimatı doğrultusunda Türkiye Cumhuriyeti devletini teröre destek veren ülke konumuna sokmaya çalıştıkları, böylelikle devlet sırrını casusluk amacıyla temin ederek ifşa ettikleri, Türkiye Cumhuriyeti devletinin anayasal düzenini hedef aldıkları ifade edilmiştir.

15. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin (Daire) ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı elli dört sanıklı davada MİT tırlarının durdurulmasının doğrudan Hükûmeti ve MİT'i hedef aldığı, örgütsel bir organizasyon olduğu vurgulanmıştır. Daire, sanıkları devletin gizli kalması gereken belgelerini temin etme, bu belgeleri açıklama ve FETÖ/PDY'ye üye olma suçlarından hapis cezalarına çarptırmıştır. Başka deliller yanında terör örgütünün imam olarak nitelendirilen bazı yöneticilerinin itiraflarına da dayanan Daire; MİT tırlarının durdurulması talimatının daha sonra Hükûmet aleyhine Türk ve yabancı kamuoyunda yürütülen kampanyada kullanılmak, kaos çıkarmak ve darbeye hazırlık yapmak amacıyla bizzat FETÖ/PDY lideri tarafından verildiği sonucuna ulaşmıştır.

B. Başvuruyla İlgili Olaylar

16. Durdurulan ve aranan tırlarla ilgili olarak Cumhuriyet gazetesinin 29/5/2015 tarihli nüshasında Can Dündar (C.D.) tarafından yapılan "İşte Erdoğan'ın Yok Dediği Silahlar" başlıklı haber, 12/6/2015 tarihli nüshasında ise Erdem Gül tarafından yapılan "Erdoğan'ın 'Var ya da Yok' Dediği MİT TIR'larındaki Silahlar Jandarmada Tescillendi-Jandarma 'Var' Dedi" başlıklı haber yayımlanmıştır. Her iki haberde de tırlardaki silah ve mühimmata ait olduğu iddia edilen fotoğraflara ve bilgilere yer verilmiştir.

17. Söz konusu ilk haber üzerine aynı gün Aydınlık gazetesinin internet sitesinde

yayımlanan "Cumhuriyet 16 Ay Sonra Görüntülere 'Ulaştı'-Günaydın!" başlıklı haberde Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan görüntülerin ilk olarak olaydan iki gün sonra Aydınlık gazetesinde yayımlanmış olduğu belirtilmiştir. Haberde Cumhuriyet gazetesinde yer alan görüntülerin ilk kez yayımlanmadığı da vurgulanmıştır. Aydınlık gazetesinin 30/5/2015 tarihli nüshasında da benzer içerikte bir habere yer verilmiştir.

18. C.D. tarafından yapılan haberin yayımlanmasından sonra İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 29/5/2015 tarihli bir basın açıklaması yapmış ve devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme, siyasi ve askerî casusluk, gizli kalması gereken bilgileri açıklama, terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından soruşturma başlatıldığını duyurmuştur. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, aynı gün haberlere erişimin engellenmesini talep etmiş ve Sulh Ceza Hâkimliğince, yayımlanan haberin Türkiye Cumhuriyeti devletinin ulusal ve uluslararası yararları ve millî güvenliği bakımından sakınca doğuracak mahiyette bulunduğu gerekçesiyle içeriklere erişimin engellenmesine karar verilmiştir.

19. Soruşturmanın başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasından yaklaşık altı ay sonra 26/11/2015 tarihinde, haberleri yapan gazeteciler E.G. ve C.D. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına ifadeye çağrılmış ve kendilerine FETÖ/PDY'nin örgütsel amaçları doğrultusunda terör örgütüne üye olmadığı hâlde örgüte yardım etme, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla temin etme ve bunları açıklama suçlamaları yöneltilerek tutuklanmaları talep edilmiştir. İstanbul Sulh Ceza Hâkimliği 26/11/2015 tarihinde anılan suçlardan şüphelileri tutuklamıştır.

20. E.G. ve C.D.nin bireysel başvuruda bulunmaları üzerine Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu 25/2/2016 tarihli kararında; tutuklamanın hukuki olmadığı, ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği şikâyetlerine ilişkin olarak başvuruculaların Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Erdem Gül ve Can Dündar, §§ 62-100).

C. Başvurucu Hakkındaki Olaylar

21. Başvurucunun iddiasına göre MİT tırları soruşturmalarında adı, ilk olarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının E.G. ve C.D.nin yargılandığı İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine (Mahkeme) gönderdiği 31/3/2016 tarihli bir yazıda geçmiştir. Bundan kısa bir süre sonra 8/4/2016 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, hakkında devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme ve FETÖ/PDY'ye bilerek ve isteyerek yardım etme suçlarından soruşturma açmak amacıyla başvurucunun yasama dokunulmazlığının kaldırılması için bir fezleke hazırlamış ve bu fezleke 18/4/2016 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına (TBMM) sunulmak üzere Bakanlığa gönderilmiştir.

22. Anılan fezlekenin hazırlanmasından kısa bir süre sonra TBMM Genel Kurulunda kabul edilen 20/5/2016 tarihli ve 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. maddeyle bu maddenin TBMM'ce kabul edildiği 20/5/2016 tarihi itibarıyla Bakanlığa, Başbakanlığa, TBMM'ye veya -Anayasa ve Adalet Komisyonları üyelerinden kurulu- Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş olan dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hükmün uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Başvurucu, yöneticisi olduğu CHP'nin yaklaşımına uygun olarak kabul yönünde oy kullandığını belirtmiştir.

23. Anayasa'nın geçici 20. maddesinin yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 19/8/2016 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme ve FETÖ/PDY'ye bilerek ve isteyerek yardım etme suçlarından cezalandırılması istemiyle İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır (başvurucu hakkında yürütülen soruşturmaya ilişkin açıklamalar için bkz. Kadri Enis Berberoğlu, B. No: 2017/27793, 18/7/2018, §§ 17-28).

24. İddianamede C.D.nin "Tutuklandık" adlı kitabında yer alan "27 Mayıs Çarşamba günü öğleden sonra solcu bir milletvekili dostum getirdi görüntüleri" biçimindeki ifadeye ve başvurucunun 27/5/2015 tarihinde saat 14.32'de C.D. ile 21 saniyelik telefon görüşmesi yapmış olmasına dayanılmıştır. İddianameye göre baz istasyonu sinyal verilerinin başvurucunun Cumhuriyet gazetesi binasına birkaç yüz metre mesafedeki bir alışveriş merkezinde olduğunu göstermesi telefon görüşmesinin yüz yüze görüşmek için yapıldığını ortaya koymaktadır. Başvurucunun bu görüşmede, MİT tırlarının aranmasına ilişkin görüntüleri C.D.ye verdiği ileri sürülmüştür.

25. Başvurucu 16/11/2016 tarihinde ilk kez hâkim karşısına çıkmıştır. Başvurucu ve müdafileri yargılama sırasındaki savunmalarında suçlamayı kabul etmemişlerdir. Başvurucu ve müdafileri; C.D.nin o gün başka milletvekilleri tarafından da arandığını, kaldı ki başvurucunun anılan tarihte milletvekili olmadığını, C.D. ile yüz yüze bir görüşmenin de gerçekleşmediğini belirtmişlerdir. Başvurucu, kendisinin bir medya yöneticisi olması sebebiyle birçok gazeteci ve milletvekili ile görüşmesinin hayatın olağan akışına uygun olduğunu ifade etmiştir. Başvurucunun müdafii ise MİT tırları olayıyla ilgili olarak gerçeği söylemediği kamu makamlarınca değerlendirilen C.D.nin ifadelerinin güvenilir bulunmaması gerektiğini ileri sürmüştür.

26. İlk derece mahkemesinin 14/6/2017 tarihli kararı ile siyasi ve askerî casusluk maksadıyla devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçundan başvurucunun 25 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş; duruşmada hazır bulunan başvurucu, hükümle birlikte tutuklanmıştır. Başvurucu hakkında FETÖ/PDY'ye bilerek ve isteyerek yardım etme suçu yönünden açılan davanın ise ayrılmasına karar verilmiştir.

27. İlk derece mahkemesinin suçun sübutuna ilişkin gerekçesinde şu değerlendirmelere yer verilmiştir:

i. Yargılamaya konu bilgi ve belgeler; MİT'in ülkenin millî menfaatleri doğrultusunda Suriye'ye gönderdiği malzemeleri taşıyan tırların FETÖ/PDY ile bağlantılı asker ve savcılarca durdurulması, MİT personelinin darbedilmesi, araç ve taşınan malzemelere el konulması biçiminde gerçekleşen olayların sonucunda hukuka aykırı olarak elde edilmiştir. Tırların durdurulması ve aranması olayına karışan asker ve savcılar hakkında FETÖ/PDY'nin talimatıyla hareket ettiklerinden bahisle çeşitli davalar açılmış; özü itibarıyla devlet sırrı kapsamında olmasından dolayı konu ile alakalı bilgi, belge, resim ve doküman hakkında Adana Sulh Ceza Hâkimliğince yayın yasağı kararı verilmiştir.

ii. Suriye Türkmenlerine yönelik yardım faaliyeti yürütüldüğü, MİT tırlarındaki malzemelerin devletin güvenliği ya da iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken bilgiler niteliğinde olduğu olaydan hemen sonra devlet yetkililerince açıklanmıştır. Ayrıca MİT de 6/2/2014 tarihli bir yazı ile haberlere konu faaliyetlerin 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu ile MİT

Müsteşarlığına verilen görev ve yetkiler uyarınca ülkenin millî menfaatleri doğrultusunda yürütülen faaliyetler kapsamında olduğunu belirtmiştir. Buna ilave olarak olayların meydana geldiği tarihlerde ülke içinde ve dışında yaşanan olaylar ile Suriye sınırındaki gelişmeler birlikte değerlendirildiğinde söz konusu olayın bir millî güvenlik meselesi olduğu aşikârdır.

iii. Açıklanmasının devletin güvenliğine, iç ve dış siyasal yararlarına zarar vereceği ortaya konulmuş olmasına rağmen ve ulusal güvenlik söz konusu iken basın hürriyetinden bahsedilemez. Basın hürriyetinin sınırlarından biri millî güvenliktir. Anayasa ve kanunlarla söz konusu sınırlar açıklanmış olmasına rağmen olaya ilişkin birçok fotoğraf ile desteklenmiş ayrıntılı bilgi 7/6/2015 tarihinde yapılan genel seçimlere bir hafta kala Cumhuriyet gazetesinin 29/5/2015 tarihli baskısında ve daha sonra da 12/6/2015 tarihli baskısında yayımlanmıştır. Haberleri yapan sanıklar hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatılmış ve kamu davası açılmıştır. C.D. tutuklu kaldığı sırada "Tutuklandık" isimli bir kitap yazmış ve tahliye olduktan sonra bu kitabı yayımlamıştır. Kitapta yer alan bazı açıklamalar üzerine, bilgileri temin eden kişi hakkında soruşturma başlatılmıştır. Anılan kitapta yer alan ilgili açıklamalar şu şekildedir:

"Nihayet 27 Mayıs Çarşamba günü öğleden sonra solcu bir milletvekili dostum getirdi görüntüleri... İzleyince kafamda hiçbir şüphe kalmadı; MİT, Suriye'ye silah taşıyordu... bu tür durumlarda iki soru sorarsınız kendinize; gelen belge gerçek mi? Yayımlanmasında kamu yararı var mı? İkisinin cevabı evet ise yayınlamak değil çekmeceye saklamak ihanettir. Görüntüleri hemen bizim yazı ekibiyle paylaştım; herkes çok heyecanlandı yayımlanması konusunda en ufak bir tereddüt bile duymadık... eldeki malzemeyi pek az kişi biliyordu görüntülerden en belirgin kareleri seçip sayfaya yerleştirdik. Manşet bir yalanı belgeliyordu. 'İşte Erdoğan'ın yok dediği silahlar!' O aşamada bombamızı gazetemizin icra kurulu başkanı [A.A.ya] göstermek aklıma geldi. Yazı işleri ile vakıf arasındaki hassas çizgiyi özenle koruyan bir yöneticiydi. Ancak aynı zamanda gazetenin ve benim avukatımdı. Bu tür duyarlı haberlerde ona danışmak adetim değildir. Görüntüleri izleyince, önce içindeki gazeteci, heyecanla ayağa kalktı; sonra içindeki avukat, onu itidale davet edip oturttu. 'Bunun sonuçlarını düşündün mü?' dedi. Bu alarm zili demekti. 28 Mayıstaki acil toplantıya böyle girdik... sonra [A.] toplantıyı açarken gayet net konuştu: 'Bunun devlet sırrı olduğunu söyleyecekler. Tırları durduran savcıları askerleri tutukladılar, devletin sırrını ifşa ağır ceza gerektiren suçtur. Tutuklama kaçınılmaz...'"

iv. C.D.ye MİT tırları olayına ilişkin görüntüleri veren kişi veya kişilerin tespiti amacıyla yapılan soruşturmada HTS kayıtlarından başvurucunun 27/5/2015 tarihinde saat 14.32.21'de C.D.yi aradığı, ikilinin 21 saniye görüştüğü tespit edilmiştir. Böylelikle başvurucu ile C.D.nin aynı bölgede oldukları ve başvurucunun video görüntülerini içerir flash disk veya depolama vasfı olan nesneyi ona verdiği sonucuna ulaşılmıştır.

v. Olayların meydana geldiği tarihlerde CHP'nin genel başkan yardımcısı olan başvurucu, görüntüleri yayımlatarak Cumhurbaşkanı ve iktidarda bulunan Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) Hükûmeti hakkında "MİT tırlarıyla Suriye'deki terör örgütlerine silah yardımı yapılıyor." algısı oluşturarak Cumhurbaşkanı'nı ve AK Parti Hükûmetini kamuoyu nezdinde yıpratmayı, cezai soruşturmalara maruz bırakmayı, ulusal ve uluslararası alanda özellikle Cumhurbaşkanı'nın savaş suçlusu olarak yargılanmasının önünü açmayı, buna ortam sağlamayı amaçlamıştır. En iyi ihtimalle seçim öncesi Hükûmeti zora sokarak seçimi kazanmalarının önüne geçilmek istenmiştir. Başvurucu, Cumhurbaşkanı ve AK Parti Hükûmetine zarar verme gayesiyle, siyasal amaçla hareket etmiş; hukuki ve cezai sorumluluklarının doğması ve yeniden iktidar olmalarının önüne geçilmesi için davaya konu

bilgileri C.D.ye vermekten çekinmemiştir. Deneyimli bir gazeteci olan ve ana muhalefet partisi genel başkan yardımcısı sıfatını taşıyan başvurucu; ülkenin gündemini, iç ve dış siyasal ilişkilerini tahlil edebilecek bir konumda ve MİT tırlarına ilişkin görüntülerin ulusal güvenlik açısından önemini bilebilecek durumdadır. Görüntülerin sanık C.D. tarafından yayımlanma şekli ve yapılan yorumlar birlikte değerlendirildiğinde bunların yayımlanmasındaki amaç daha anlaşılır hâle gelmektedir. Kaldı ki ana muhalefet partisinin genel başkan yardımcısı olan ve milletin Meclisinde millet adına vekil olmak isteyen başvurucunun yönetmeye talip olduğu devletin bekasını, millî güvenliğini, menfaatini normal bir vatandaştan çok daha fazla önemsemesi ve düşünmesi gerekmektedir.

vi. Olayların meydana geldiği tarihlerde Fetullah Gülen ve yapılanmasının devlet kadrolarından ayıklanmaya çalışıldığı, bu sebeple Cumhurbaşkanı'nın Fetullah Gülen ve yapılanmasının baş düşmanı hâline geldiği de gözetilmelidir.

vii. Görüntülerin daha önce Aydınlık gazetesinde yayımlandığından bahisle sır vasfını kaybettiği iddiaları ise kabul edilmemiştir. Olayın meydana geldiği 19/1/2014 tarihinden iki gün sonra 21/1/2014 tarihinde Aydınlık gazetesinde, bir tırda kasa içinde top mermileri olduğu iddia edilen bir görüntü verilmiş; başkaca herhangi bir bilgi, belge ve görüntü ise verilmemiştir. Ancak Cumhuriyet gazetesinde yapılan haber ve yayımlanan görüntülerin Aydınlık gazetesindekilerden farklı olduğu kanaatine ulaşılmıştır. Ayrıca Cumhuriyet gazetesindeki haberin tüm dünya gündemini sarsacak tarzda yapılması ve ilk kez yayımlanıyor olduğu yönündeki anlatımları da dikkate alınmalıdır. Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan bilgi, belge ve görüntüler daha önce yayımlanmamış ve aleniyet kazanmamıştır.

viii. C.D. kitabında görüntüleri kendisine bir milletvekili dostunun getirdiğini belirtmiştir. Başvurucu, görüntülerin verildiği tarihte milletvekili değilse de kitabın yazıldığı tarihlerde milletvekilidir ve C.D.nin buna istinaden başvurucuya milletvekili dediği kanaatine ulaşılmıştır.

28. Başvurucu, mahkûmiyet kararına karşı bozma ve tahliye talebiyle 18/7/2017 tarihinde istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde diğer hususların yanında HTS kayıtlarının tek başına delil olamayacağı, C.D.nin kitabında bahsettiği milletvekilinin başvurucu olduğu kabulünün varsayıma dayalı olduğu belirtilmiştir. İstinaf dilekçesinde, C.D.nin güvenilirliğinin ve kitabın içeriğinin sorgulanması gerektiği savunularak yargı makamlarının kitabın içeriğindeki bilgilerin gerçeği yansıtmadığını kabul etmelerine rağmen sadece bir satırını gerçek kabul etmelerinin bir çelişki olduğu ifade edilmiştir. Dilekçede, iddianamedeki kabule göre C.D.nin bir casus olduğuna işaret edilmiş ve şu sorular sorulmuştur: "Can Dündar bir casussa ... suç ortağını neden ele versin? Bu akla yatıyor mu? İddianamede çizilen Can Dündar portresine bu davranış uyuyor mu? Peki, bir an için ihtimal olarak düşünelim: Can Dündar hedef saptırıyor olamaz mı? ...Üstelik bu ihtimal daha akla yatkın değil mi?"

29. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 9/10/2017 tarihinde hükmün bozulmasına karar vermiş ancak başvurucunun tahliye talebini reddetmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi dosyayı "yeniden incelenmek ve hükmolunmak üzere" ilk derece mahkemesine iade etmiştir. İlk derece mahkemesi sonraki yargılamaların Bölge Adliye Mahkemesi tarafından yapılması gerektiği gerekçesiyle dosyayı iade etmiş; mahkemeler arasındaki görev uyuşmazlığı Bölge Adliye Mahkemesinin "dosyanın sürüncemede kalmaması gerekçesiyle" 10/11/2017 tarihinde, kamu davasının yeniden görülmesine karar vermesiyle sonuca bağlanmıştır.

30. Bölge Adliye Mahkemesi 13/2/2018 tarihinde, ilk derece mahkemesi tarafından verilen mahkûmiyet hükmünü kaldırmış ve başvurucunun devletin güvenliği ya da iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerini açıklama suçunu işlediğini kabul ederek 5 yıl 10 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Bölge Adliye Mahkemesinin gerekçesinin mahkûmiyet kararının sübutuna ve hukuki nitelendirmesine ilişkin kısmının tamamı şöyledir:

"Sanığın, sübut bulduğunda kuşku bulunmayan 'devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibariyle gizli kalması gereken bilgileri' hangi kasıt ile açıkladığının tespiti açısından yapılan incelemede; sanığın uzun süren gazetecilik yaşamına ve medya sektöründe yöneticilik yapma vasfına haiz olduğu, 2015 yılı Haziran ayı itibariyle yapılan seçimlerde CHP'nden milletvekili seçildiği, görevine başlamadan önceki dönemde, henüz milletvekili görevine başlamamışken, İstanbul 14.Ağır Ceza mahkemesinin 2016/37 Esas ve 2016/162 Karar sayılı dosyasında yargılanarak mahkumiyetine karar verilen Can Dündar'a, Can Dündar'ın 'Tutuklandık' isimli kitabında da açıkça belirttiği üzere 27 Mayıs öğleden sonra, daha önce ayrıntıya girilmeksizin kamuoyunu aydınlatma ve haber verme kapsamında kalır nitelikte Aydınlık gazetesinde yer alan bilgilerden çok fazlasını içerir görüntü ve bilgileri yayınlanacağını bilerek ve bu bilgilerin devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibariyle gizli kalması gereken bilgiler olduğunu öngörebilecek bilgi ve birikime sahip olmasına rağmen verdiği, eyleminin bu hali ile genel kastla işlenebilen 'devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibariyle gizli kalması gereken bilgileri açıklama' suçuna vücut verdiği anlaşılmış olup, Can Dündar'ın sanığa iftira ettiğine, başka kişi veya kişilerle işbirliği yaparak sanığa kumpas kurduğuna ilişkin bir savunma bulunmadığı gibi bunu destekler nitelikte herhangi bir bilgi ve belge de dosyamızda bulunmamaktadır. HTS kayıtlarının konuşma tarihi, saati ve konuşulan kişi yönüyle Can Dündar'ın beyanı ile uyumlu olduğu sabittir. Aynı gün konuşulduğu belirtilen kişilerden milletvekili vasfına sahip olanlar ile Can Dündar'ın görüşme saatleri ve konuşan kişilerin sinyal bilgilerinin ait olduğu baz istasyonlarının yerleri dikkate alındığında Can Dündar'ın kitabında verdiği zaman dilimi ile uyumlu olmadıkları sabittir.

Sanığın herhangi bir yabancı devlet görevlisi ile veya herhangi bir terör örgütü yöneticisi veya üyesi ile temas halinde olduğuna ve bu bilgileri bu maksatla elde edip yayınlanacağını bilerek Can Dündar'a vermek suretiyle açıklanmasını sağladığına dair dosyaya yansıyan bir delil bulunmamaktadır. Verilen bilgilerin yayınlanması sonrası oluşacak kamuoyunun hükümet aleyhine olacağını bilmek ve bunu istemek tek başına özel kastın varlığını ortaya koymaya yetmeyecektir. Sanık kamu görevlisi değildir. Bilgileri bir kamu görevlisini kullanmak suretiyle elde ettiğine dair dosyamızda bir bilgi de yoktur.

Yukarıda yapılan açıklamalar ve dosya içeriğine göre yapılan inceleme ve değerlendirmelere göre; sanığın üzerine atılı eylemin TCK'nın 329/1 maddesi kapsamında kaldığı, sübut bulan bu suçtan ötürü cezalandırılması gerektiği kanaatine varılmış[tır.]"

31. İlk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmü ile tutuklanan başvurucu yargılamanın geri kalan kısmında tutuklu kalmış ve başvurucunun tahliye talepleri reddedilmiştir. Başvurucu, mahkûmiyet kararını 9/3/2018 tarihinde temyiz etmiş ve tahliye talebinde bulunmuştur. Temyiz dilekçesinde diğer iddiaların yanında C.D.nin kitabında belirttiği milletvekilinin başvurucu olduğu kabulünün varsayıma dayalı olduğu, C.D.nin güvenilirliğinin ve kitabın içeriğinin sorgulanması gerektiği belirtilmiş; yargı makamlarının kitabın içeriğindeki bilgilerin gerçeği yansıtmadığını kabul etmelerine rağmen sadece bir

satırını gerçek kabul etmelerinin bir çelişki olduğu ifade edilmiştir. Dilekçede ayrıca C.D.nin milleti aleyhine çalışan ve yurt dışına kaçan güvenilmez bir kişi olduğu, bu sebeple onun beyanlarına itibar edilemeyeceği vurgulanmış ve istinaf dilekçesindekine benzer sorulara yer verilmiştir. Belirtilen elektronik veri depolama diskinin C.D.ye teslim edildiğine dair kanıtın bulunmadığı açıklanan dilekçede, bu kişinin seçim çalışmaları kapsamında telefonla arandığı savunulmuştur.

32. Yargılama süreci devam ederken TBMM, Cumhurbaşkanlığı ve Milletvekili Seçimlerinin 24/6/2018 tarihinde yapılmasına karar vermiş; tutuklu bulunan başvurucu, Partisince İstanbul 2. Bölge 1. sıra milletvekili adayı olarak gösterilmiş ve yeniden milletvekili seçilerek 27. dönem İstanbul milletvekili olmuştur.

33. Milletvekilliğinin kesinleşmesini müteakip başvurucu 29/6/2018 tarihinde, dosyasının temyiz incelemesi için bulunduğu Yargıtay 16. Ceza Dairesinden tahliye talep etmiştir. Başvurucu yeniden milletvekili seçilmesi nedeniyle Anayasa'nın 83. maddesinin sağladığı yasama dokunulmazlığına tekrar kavuştuğunu, bu nedenle Anayasa'nın emredici hükmü gereği yargılamanın durmasına karar verilerek tahliye edilmesini talep etmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 19/7/2018 tarihli kararında Anayasa'nın geçici 20. maddesi hükmü uyarınca başvurucunun dokunulmazlık kazanmadığı gerekçesiyle yargılamanın durması talebini reddetmiştir. Tutukluluk durumu hakkında ise herhangi bir gerekçe açıklamaksızın talebin temyiz isteminin esasıyla birlikte değerlendirilmesine karar vermiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin durma talebinin reddine dair gerekçesi şu şekildedir:

"Anayasa yapıcının amacı ve kanunun kapsamının belirlenmesi açısından uygulama ve doktrindeki görüşler dikkate alındığında; madde metninden açıkça anlaşıldığı üzere 20/05/2016 tarihi itibariyle ilgili birimlere intikal etmiş dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan Milletvekilleri hakkında, 'bu dosyalar bakımından' Anayasanın 83. maddesi 2. fıkra 1. cümlesinin uygulanamayacağı öngörülmüştür.

Bu itibarla geçici 20. maddenin, yasama dokunulmazlığına ilişkin genel hüküm niteliğindeki 83/2 inci fıkrasına nazaran 'Anayasal bir özel hüküm' olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır. Anılan hükmün geçici madde olması, hükmün Anayasal hüküm olma niteliğini değiştirmeyeceği gibi özel hüküm olması nedeniyle genel hüküm karşısında öncelikle uygulanma zorunluluğu hukukun temel ilkelerindendir. Madde metninin sarahatine göre, düzenlemenin milletvekili dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir parlamento kararı olmadığı açıktır. Doğrudan Anayasanın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin, 20.5.2016 tarihi itibariyle işlem görmüş dokunulmazlık dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından uygulanamayacağı öngörülerek, aynı madde fıkrasında yer alan iki istisna durumuna bir üçüncü istisna olarak eklendiği görülmektedir.

Şu hale göre, dokunulmazlık statüleri geçici 20. madde kapsamında kalan milletvekillerinin dokunulmazlıklarının, tıpkı ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar da olduğu gibi bu dosyalar sonuçlanıncaya kadar dokunulmazlıklarının bulunmadığının kabulü gerekir. Böylece kovuşturma hukuku yönünden genel hükümlere tabi olan milletvekilinin, yeniden seçilmesi halinde, önceki dokunulmazlığı hukuki niteliği itibarıyla 'münferit bir parlamento kararı olan dokunulmazlığın kaldırılması kararı' ile kaldırılmadığından, Anayasa'nın 83/4. maddesi gereğince yeni bir dokunulmazlık korumasına kavuştuğunun kabulüne de imkan bulunmamaktadır. Hakkındaki kovuşturmanın, TBMM'nin dokunulmazlığı yeniden kaldırmasına gerek duyulmaksızın genel hükümlere göre devam

etmesi gerekir gerekçesi ile sanık müdafinin davanın durmasına ilişkin talebi yerinde görülmemiştir."

34. Bu karara yapılan itiraz önce Yargıtay 16. Ceza Dairesinde yetkili nöbetçi heyet tarafından ele alınmış, 2/8/2018 tarihinde yargılamanın durması talebinin reddi kararının itirazı kabil olmadığına karar verilmiştir. Tutukluluk durumu hakkında ise "kararda düzeltme yapılmasına yer olmadığı" şeklindeki bir hükümle dosya, itiraz mercii olan 17. Ceza Dairesine havale edilmiştir. Yargıtay 17. Ceza Dairesi 6/9/2018 tarihli kararında gerek durma kararının incelenmesi yönünden gerekse tutukluluk hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"CMK 267. maddesinde 'Hakim kararları ile kanunun gösterdiği hallerde mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir.' düzenlemesi yer almaktadır.

1- CMK 223/8. Fıkra 2. Cümlesi gereğince verilecek 'durma kararlarına' karşı aynı fıkranın 3. Cümlesi gereğince itiraz edilebilecektir. Bu hüküm kapsamında itiraz kabiliyeti kazanması için 'durma kararı' verilmiş olması gerekmektedir.

Yargıtay 16. Ceza Dairesinin itiraza konu 19/07/2018 tarihli kararının (1) nolu bendiyle ilgili olarak 02/08/2018 tarihinde CMK 268/2. Fıkra gereğince Dairesince yapılan inceleme sırasında verdikleri kararda da ifade ettikleri gibi ' ... Davanın durmasına karar verilmesi talebinin reddine' dair kararlarının CMK 223/8.f kapsamında bir 'durma kararı' olmadığından itiraz olunabilecek kararlardan olmadığı Dairemizce yapılan değerlendirmede de anlaşılmakla; itiraza konu 'davanın durmasına karar verilmesi talebinin reddine' ilişkin karara karşı yapılan itiraz konusunda karar verilmesine yer olmadığına,

2- 16. Ceza Dairesinin itiraza konu yapılan 'Yasama dokunulmazlığı nedeniyle yargılamanın durmasına ilişkin talep reddedilmiş olduğundan, sanığın tutukluluk durumunun davanın esasıyla birlikte değerlendirilmesine' şeklindeki kararlarında tutuklamaya, tutuklamanın devamına, tutukluluk halinin devamına veya sanık müdafilerinin tahliye istemlerinin reddine ilişkin bir karar kurulmamış tahliye isteminin esasla birlikte değerlendirilmesine ibaresi kullanılarak karar kurulmuş olması karşısında CMK 101/5.f ve CMK 104/2.f'da belirtilen çerçevede itirazen incelenmesi mümkün, itirazı kabil bir karar olmadığı anlaşılmakla; bu itiraz konusuna ilişkin olarak da Dairemizce karar verilmesine yer olmadığına...[karar verildi.]"

35. Anılan karar 13/9/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, yargılamanın durmaması sebebiyle Anayasa'nın 67. maddesinde korunan seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile 26. ve 28. maddelerinde güvenceye alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasıyla 11/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

36. Bu arada Yargıtay 16. Ceza Dairesi 20/9/2018 tarihli kararla, Bölge Adliye Mahkemesinin mahkûmiyet kararının onanmasına karar vermiştir. Kararda ayrıca kesinleşen hükmün bir örneğinin Anayasa'nın 84. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca gereğinin takdiri için TBMM'ye gönderilmesine ve TBMM üyesi olan başvurucu hakkında seçimden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesinin üyelik sıfatının sona ermesinden sonra mümkün olacağı gerekçesiyle de Anayasa'nın 83. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca tahliyesine hükmedilmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi öncelikle maddi olay denetimini gerçekleştirme yetkisi olup olmadığını değerlendirmiş, bu çerçevede en azından başvuruya konu olayda maddi olayı denetlemesinin mümkün olmadığı sonucuna

ulaşmıştır.

37. Yargıtay 16. Ceza Dairesi sonraki aşamada sübutu kabul edilen olayın hukuki yönden değerlendirmesine geçmiş ve ilk olarak devlet sırrı kavramına odaklanmıştır. Daireye göre devletin güvenliği veya siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerin neler olduğu hususunda temel belirleyici kurum siyasi iktidardır. Zira devlet sırrı kavramı, siyasi iktidarın millî güvenliğe ve millî savunmaya ilişkin birtakım tasarruflarıyla ilgilidir. TBMM adına millî savunmayı sağlama görevi, Anayasa'nın 117. maddesine göre yürütmeye aittir. Devletin güvenlik strateji ve politikalarının, dış ilişkilerdeki hassas dengelerin ancak siyasi otorite tarafından bilindiği tartışmadan varestedir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi, çağdaş demokrasilerde de devlet sırrı kavramı ve hükûmet tasarruflarının bireysel ve kolektif olarak bilgiye ulaşılmasının engellenmesini haklı kılan iki sebep olduğunu ifade etmiş; millî güvenlik sebebine dayalı olarak ifade özgürlüğünün kısıtlanmasına imkân veren uluslararası sözleşme hükümleri ile Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasını hatırlatmıştır. Kararın gerekçesinde devlet sırrı kavramının anlamına ilişkin bazı değerlendirmelere yer verilmiş, bu kapsamda mevzuatta yer alan bazı tanımların altı çizilmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi ayrıca yayımlanan bilgilerin sır olarak kabul edilip edilmeyeceği, söz konusu bilgileri açıklayanların cezalandırılmasının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı yönünden de değerlendirmelerde bulunmuş; millî güvenliğe ilişkin ciddi tehditlerin bulunduğu bir süreçte başvurucu tarafından temin edilerek C.D.ye verilen ve Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan bilgilerin daha evvel açıklanmamış bölümleri ve içeriği itibarıyla devletin güvenliği ve siyasal yararlarını koruma kabiliyetini haiz olduğu ve sır vasfını muhafaza ettiği, sırrın korunmasının da demokratik toplumda gerekli olduğu sonucuna ulaşmıştır.

38. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin nihai değerlendirmesi ise şu şekildedir:

"Kanunun amaç ve kapsamı, Dairemizce de kabul gören teori ve uygulamadaki görüşler ile tüm dosya kapsamına göre; sanığın, Devletin milli güvenliği ve siyasal yararları bakımından niteliği itibariyle devlet sırrı mahiyetinde icra edilen faaliyetlere ilişkin bilgi ve görüntüleri Cumhuriyet gazetesinin genel yayın yönetmeni olan ve haberi yapan başka dosya sanığı Can Dündar'a, faaliyetten yaklaşık 16 ay sonra verdiğinin anlaşılması, sanığın bilgi birikimi ve mesleki tecrübesine göre, eyleminin sonuçlarını bilebilecek durumda olduğunun ve fakat bu bilgileri verdiği Can Dündar'a saik/özel kast bakımından iştirak iradesi doğrultusunda hareket ettiğini ortaya koyan sezgi ve zan düzeyini aşan kesin delil elde edilemediğinin, mahallinde gerekçeleriyle açıklanmış olması karşısında; sanığın niteliği gereği devlet sırrı olan bilgileri, açıklamaktan ibaret eyleminin TCK'nın 329/1. maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğunun kabulünde, aynı gerekçelerle anılan bilginin sır olarak korunmasının, suç tarihi itibariyle de demokratik toplumda gerekli/zorlayıcı bir tedbir niteliğinde kabul edilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır."

39. Başvurucu, anılan Yargıtay kararını 30/10/2018 tarihinde öğrendiğini belirtmiş ve 26/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

40. Hakkındaki mahkûmiyet hükmünün 4/6/2020 tarihinde TBMM Genel Kurulunda okunmasıyla başvurucunun milletvekilliği sıfatı sona ermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

41. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Devletin güvenliğine ve siyasal

yararlarına ilişkin bilgileri açıklama" kenar başlıklı 329. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri açıklayan kimseye beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

42. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" kenar başlıklı 104. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Bu kararlara itiraz edilebilir.

(3) Dosya bölge adliye mahkemesine veya Yargıtaya geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilir; bu karar re'sen de verilebilir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

43. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkumiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;

...

4. Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve, eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir."

44. Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün "Serbest seçim hakkı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Yüksek Sözleşmeci Taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkına İlişkin İçtihadı

45. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre kanun gereği yetkilendirilmiş, yürütme organı ve taraflardan bağımsız, yeterli güvencelere sahip yargısal organ olarak mahkemece verilen ve özgürlükten mahrumiyete yol açan her türlü mahkûmiyet kararı, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamına girmektedir (Engel ve diğerleri/Hollanda [GK], B. No: 5100/71..., 8/6/1976, § 68). Anılan bentte yer alan "sonra" ifadesi, tutmanın sadece zaman bakımından mahkûmiyetin ardından gelmesi anlamına gelmemektedir. Aynı zamanda tutma, mahkûmiyetin bir sonucu olmalı; mahkûmiyetin ardından ve mahkûmiyete bağlı olarak veya mahkûmiyet sebebiyle gerçekleşmelidir

(Weeks/Birleşik Krallık [GK], B. No: 9787/82, 2/3/1987, § 42). Kısacası mahkûmiyet kararı ile söz konusu özgürlükten yoksun bırakma arasında yeterli bir nedensellik ilişkisi bulunmalıdır (Monnell ve Morris/Birleşik Krallık, B. No: 9562/81, 9818/82, 2/3/1987, § 40).

46. AİHM'e göre kişinin yetkili bir mahkemece mahkûm edilmesinden sonra özgürlüğünden mahrum bırakıldığı durumlarda Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasına göre gerekli olan denetim, mahkemece yargı işlemlerinin bitiminde alınan karara dâhil edilir ve ek bir gözden geçirme bu nedenle gerekli olmaz. Diğer bir deyişle karar, yargılama sürecinin sonunda verilmiş ise zaten bir yargısal denetim içermektedir. Hapis cezasını veren derece mahkemesinin kararının bünyesinde tutmanın kanuniliğine dair yargısal denetim de vardır, bundan başka ayrıca bir yargısal denetim gerekli değildir (Kafkaris/Kıbrıs (k.k.), B. No: 9644/09, 21/6/2011, § 58).

47. Öte yandan kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılmasını haklı kılan nedenlerin zamanın geçmesiyle birlikte değişmeye tabi olduğu durumlarda veya tutmanın hukukiliğini etkileyen yeni bir meselenin ortaya çıkması durumunda yargısal denetim gerekli olacak ve dolayısıyla Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının uygulanması söz konusu olacaktır (Stollenwerk/Almanya, B. No: 8844/12, 7/9/2017, § 36).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

48. Mahkemenin 17/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

49. Başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetleri şu şekildedir:

i. Anayasa'nın geçici 20. maddesi gereğince dokunulmazlığını kaybeden başvurucu 24 Haziran 2018 tarihinde gerçekleştirilen seçimlerde tekrar milletvekili seçilmesiyle birlikte Anayasa'nın 83. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca yeniden dokunulmazlık kazanmıştır. Geçici 20. maddenin ikinci fıkrası 83. maddenin ikinci fıkrasına getirilmiş bir istisna hükmü olup diğer fıkralarının uygulanmayacağına dair bir ifade içermemektedir. Buna göre 83. maddenin diğer fıkraları maddi ve daimî hükümler olarak uygulanmaya devam edecektir. Anayasa koyucunun iradesi oldukça açıktır ve yoruma gerek bırakmamaktadır.

ii. Anayasa'nın geçici 20. maddesi, yürürlüğe girdiği tarihe kadar ilgili mercilere intikal etmiş dokunulmazlık fezlekelerinin her biri hakkında TBMM'nin izin verme usulünün yerine topluca dokunulmazlığın kaldırılması hükmünü içermektedir. Dolayısıyla anılan madde 26. yasama döneminde geçerli olan dokunulmazlıklara uygulanarak tükenmiş bir hüküm olup yasama dokunulmazlığı gibi somut bir hukuki güvenceye kalıcı bir istisna getirmemektedir.

iii. 24 Haziran seçimlerinde tekrar milletvekili seçilerek dokunulmazlık kazandığı hâlde yasama dokunulmazlığından yararlandırılmayan başvurucunun yargılanmasına devam edilerek ve tutukluluğu sürdürülerek Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçilme ve milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkı ihlal edilmiştir.

50. Bakanlık görüşünde şu değerlendirmelere yer verilmiştir:

i. Seçme ve seçilme hakkı mutlak bir hak değildir. Devletler seçme ve seçilme hakkının kullanılmasını belirli şartlara bağlayabilirler. Seçilebilirlik ile ilgili kriterlerin belirlenmesi konusunda devletlerin sahip olduğu geniş takdir yetkisi her devletin kendine özgü tarihî ve

siyasi durumuna göre değişmektedir.

ii. Anayasa'nın geçici 20. maddesi dokunulmazlıkları kaldıran değil yasama dokunulmazlığının uygulanmasını engelleyen, üstelik zaman sınırlaması olmayan bir anayasa hükmüdür. Bu sebeple bir yasama işlemi olan Meclis kararıyla dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilinin yeniden seçilmesi hâlinde tekrar dokunulmazlık kazanacağına dair Anayasa'nın 83. maddesinin dördüncü fıkrasının geçici 20. madde ile dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekilleri hakkında uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

51. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında şu değerlendirmelere yer vermiştir:

i. Geçici dahi olsa bir Anayasa maddesinde yürürlük tarihi ya da ibaresi yer almaz. Zira Anayasa'ya eklenen bir maddenin hangi tarihe kadar geçerli olacağı ve yürürlükte kalacağı gibi hususların madde metninde belirtilmesi, anayasal düzenlemenin ve Anayasa'nın genel mantığı ile bağdaşmaz. Anayasa'nın geçici maddelerinin yürürlükte kalma süresi normun mahiyetine bakılarak anlaşılır. Nitekim anayasa koyucu normun işlevsellik açısından amacının devletin ilgili birimlerine "intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan" milletvekilleri hakkında o dönem için dokunulmazlıklarının kaldırılması olduğunu ifade etmiştir.

ii. Bakanlığın "yeni ve özel bir yasama dokunulmazlığı kapsamı çizen anayasal hüküm getirildiğinden, söz konusu dosyalar sonuçlanıncaya kadar dokunulmazlığın kaldırıldığı kabul edilecektir. Bu milletvekillerinin yeniden seçilmeleri halinde belirtilen dosyalar bakımından yasama dokunulmazlıkları yoktur." biçimindeki yorumu hatalıdır. Zira geçici 20. maddenin hiçbir yerinde "Dosyalar sonuçlanana kadar yeniden dokunulmazlık kazanılmaz." yahut "Hiçbir yasama döneminde dokunulmazlık kapsamında görülemez." benzeri bir ifade bulunmamaktadır.

2. Değerlendirme

52. Anayasa'nın "Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları" kenar başlıklı 67. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı ve dördüncü fıkrası şöyledir:

"Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak ... seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ... hakkına sahiptir.

Bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir."

53. Anayasa'nın "Yasama dokunulmazlığı" kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

"Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisce başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar.

Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi hakkında, seçiminden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır; üyelik süresince

zamanaşımı işlemez.

Tekrar seçilen milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma, Meclisin yeniden dokunulmazlığını kaldırmasına bağlıdır.

Türkiye Büyük Millet Meclisindeki siyasi parti gruplarınca, yasama dokunulmazlığı ile ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz."

54. 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile Anayasa'ya eklenen geçici 20. madde şöyledir:

"Bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte; soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından, Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmü uygulanmaz.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş gün içinde; Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar, gereğinin yapılması amacıyla, yetkili merciine iade edilir"

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

55. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

56. Anayasa'nın 67. maddesinde; seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma hakkı güvence altına alınmıştır. Çoğulcu demokratik rejimlerin vazgeçilmez unsurları olarak kabul edilen siyasi partiler, milli iradenin oluşumu, anayasal rejimin işleyişi ve siyasal düzenin varlığı için belirleyici rol oynayan kuruluşlardır. Parlamenter demokraside halk ile yönetim arasındaki bağlantıyı ve parlamentonun siyasi meşruiyetini, demokratik usul ve esaslara göre belirlenen seçimler aracılığıyla halkın temsilcisi olarak seçilen milletvekilleri gerçekleştirirler (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 127; Sebahat Tuncel (2), B. No: 2014/1440, 26/2/2015, § 39). Bu sebeple seçimler ve siyasi haklar Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır (AYM, E.2002/38, K.2002/89, 8/10/2002; Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 65).

57. Siyasi haklar seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar. Anayasa'nın 67. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında yer alan haklar demokrasiyi hayata geçirme hedefi ile doğrudan bağlantılıdır (Mustafa Ali Balbay, § 110; Mustafa Hamarat [GK], B. No: 2015/19496, 17/1/2019, § 45; Ömer Faruk Eminağaoğlu, B. No: 2015/7352, 26/9/2019, § 52).

58. Yasama yetkisinin sahibi olan parlamento ve onun mensubu olan milletvekilleri anayasal sınırlar içinde toplumda var olan farklı siyasi görüşlerin temsilcileridir. Serbest seçimlerle

halk adına karar alma yetkisi verilen milletvekillerinin asli görev alanı parlamento faaliyetleri olup bunların parlamentodaki görevlerini yürütmeleri, üstün kamusal yarar ve önem içermektedir (Mustafa Ali Balbay, § 128; Sebahat Tuncel (2), § 41).

59. Seçilme hakkı sadece seçimlerde aday olma hakkını değil, aynı zamanda ilgilinin seçildikten sonra milletvekili sıfatıyla temsil yetkisini fiilen kullanabilmesini de kapsar. Bu bağlamda seçilmiş milletvekilinin yasama faaliyetine katılmasına yönelik müdahale, sadece onun seçilme hakkına değil aynı zamanda seçmenlerinin serbest iradelerini açıklama hakkına ve siyasi faaliyette bulunma hakkına yönelik bir müdahale teşkil edebilir (Sebahat Tuncel, § 67).

60. Kamu otoritelerinin kanuna dayalı olarak ve anayasal açıdan meşru birtakım amaçlarla siyasi faaliyetlere çeşitli sınırlamalar getirmesi mümkündür. Ancak milletvekillerinin yasama faaliyetleri Anayasa'da özel olarak koruma altına alınmıştır. Anayasa koyucu bu hükümlerle, halkın siyasi iradesinin engellenmemesini ve hakkın özünün etkisiz hâle getirilmemesini hedeflemiştir (Mustafa Ali Balbay, § 129; Sebahat Tuncel (2), § 42).

ii. Müdahalenin Varlığı

61. Somut olayda ilk derece mahkemesinin 14/6/2017 tarihli mahkûmiyet kararı ile birlikte tutuklanan başvurucu, dosya temyiz incelemesinde bulunduğu sırada 24/6/2018 tarihinde yapılan seçimde tekrar milletvekili seçilmiştir. 29/6/2018 tarihinde, dosyasının temyiz incelemesi için bulunduğu Yargıtay 16. Ceza Dairesinden tahliye talep eden başvurucunun bu talebi 19/7/2018 tarihinde incelenmiş fakat -hükmün esasıyla birlikte değerlendirilmek üzere- reddedilmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 20/9/2018 tarihli ilamla ise Bölge Adliye Mahkemesinin mahkûmiyet kararını onamış ve başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Başvurucu, milletvekilliğinin kesinleşmesinden itibaren yaklaşık üç ay daha hükmen tutuklu olarak hürriyetinden yoksun kalmıştır.

62. Tekrar milletvekili seçilmesi nedeniyle Anayasa'nın 83. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince başvurucu hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması, Meclisin yeniden dokunulmazlığını kaldırmasına bağlı olduğu hâlde Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne aykırı olarak yargılanmasına devam edilmesi, hükmen tutuklu olarak tutulması ve mahkûmiyet kararının onanarak kesinleştirilmesi suretiyle başvurucunun siyasi faaliyette bulunma hakkına müdahale edildiği kabul edilmiştir.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

63. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 67. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

64. Somut olayda Yargıtay 16. Ceza Dairesi, Anayasa'nın yasama dokunulmazlığına ilişkin geçici 20. maddesinin, 83. maddesinin "Tekrar seçilen milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma, Meclisin yeniden dokunulmazlığını kaldırmasına bağlıdır." biçimindeki dördüncü fıkrasına nazaran özel hüküm olduğunu ve "Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya

çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz." biçimindeki ikinci fıkrasına getirilmiş sürekli bir istisna olduğunu kabul etmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesine göre bir hükmün geçici madde olması onun bir anayasal hüküm olma niteliğini değiştirmediği gibi özel hüküm olması nedeni ile genel hükme göre öncelikli olarak uygulanması gereğini de ortadan kaldırmayacaktır.

65. Somut olayda Yargıtay 16. Ceza Dairesi, yasama dokunulmazlığına ilişkin Anayasa'nın 83. maddesi ile Anayasa'nın geçici 20. maddesi arasındaki ilişkiyi şu şekilde değerlendirmiştir: Geçici 20. madde, 83. maddenin "Tekrar seçilen milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma, Meclisin yeniden dokunulmazlığını kaldırmasına bağlıdır." biçimindeki dördüncü fıkrasına nazaran özel hüküm ve "Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz." biçimindeki ikinci fıkrasına getirilmiş sürekli bir istisnadır. Bir hükmün geçici madde olması onun bir anayasal hüküm olma niteliğini değiştirmediği gibi özel hüküm olması nedeni ile genel hükme göre öncelikli olarak uygulanması gereğini de ortadan kaldırmayacaktır.

66. Yargıtay kararında geçici 20. maddeyle birlikte Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasındaki iki istisnaya bir üçüncüsünün eklendiği kabul edilmiştir. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan iki istisnanın gerçekleştiği hâllerde TBMM'nin kararı gerekmeksizin dokunulmazlığın hiç var olmadığı kabul edildiği gibi geçici 20. madde ile dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri hakkındaki soruşturma veya kovuşturmaların devam etmesi için de yeni bir TBMM kararı gerekmez. Sonuç olarak Yargıtay 16. Ceza Dairesi, başvurucunun yasama dokunulmazlığının münferit bir TBMM kararı ile değil Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan istisnai hâllere üçüncü bir istisna getirdiğini kabul ettiği Anayasa hükmü olan geçici 20. madde ile kaldırılmış olmasından ötürü yeniden seçilmiş olmakla dokunulmazlığı tekrar kazanılamayacağına karar vermiş ve yargılamanın durdurulması ve tutukluluğuna son verilmesi taleplerini reddetmiştir.

67. Buna karşılık başvurucu, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin söz konusu yorumunun esasen soyut mahiyette bulunmayan ve sadece somut bir olaya veya olaylar grubuna uygulanmak için kabul edilmiş olan geçici 20. maddenin gerekçesine ve anayasa koyucunun iradesine açık bir aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür.

(1)Anayasa'nın Sözüne Uygunluk Ölçütü

68. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlere yönelik sınırlandırmaların Anayasa'nın sözüne aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ölçütlerinden biri de Anayasa'nın sözüne uygunluktur. Anayasa Mahkemesi, somut olaya uygun düştüğü takdirde, kamu gücünü kullanan organların temel hak ya da özgürlüklere yaptıkları müdahalelerin Anayasa'nın sözüne uygun olup olmadığını da değerlendirir. Böyle bir değerlendirme yapılması, Anayasa'nın 13. maddesinin emredici hükmünün bir gereğidir.

69. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan Anayasa'nın sözü deyimi Anayasa'nın metnini yani lafzını ifade etmektedir. Temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin Anayasa'nın sözüne uygun olması şartı özellikle Anayasa'nın çeşitli maddeleriyle getirilen ek güvenceler söz konusu olduğunda önem taşımaktadır. Anayasa, çoğu durumda bir hak veya özgürlüğü yalnızca tanımakla yetinmeyerek onun kullanılmasını garanti altına almak için bazı yönlerini ayrıca vurgulayarak veya bazı yönlerine belli bir önem atfederek koruma altına alır. Anayasa koyucunun bir hakkı tanımanın yanında o hakkın norm alanına giren bir boyutunu ayrıca ve

özel olarak ifade etmesi, buna ilişkin ek bir güvence getirmesi de mümkün olabilmektedir.

70. Nitekim yasama dokunulmazlığına ilişkin Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrası, milletvekillerinin TBMM'nin kararı olmadıkça tutulamayacağı, sorguya çekilemeyeceği, tutuklanamayacağı ve yargılanamayacağı güvencesine yer vermiş; aynı kuralın dördüncü fıkrası ise tekrar seçilen milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasını TBMM'nin yeniden dokunulmazlığı kaldırmasına bağlamıştır. Yasama dokunulmazlığına ilişkin bu şart Anayasa'nın 83. maddesinin dördüncü fıkrasının sözünden kaynaklanan bir ek güvencedir.

71. Mevcut olayda çözümlenmesi gereken mesele Yargıtay 16. Ceza Dairesinin temyiz incelemesi için önünde bulunun bir davada Anayasa'nın 83. ve geçici 20. maddelerine ilişkin olarak yaptığı yorumun Anayasa'nın sözüne uygun olup olmadığının değerlendirilmesidir. Norm denetiminde olduğu gibi bireysel başvuru yolunda da Anayasa maddelerinin nihai yorum yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir.

72. Dolayısıyla incelenen bireysel başvuru dosyasında temel hakka müdahaleye yol açan yorumun Anayasa'nın sözüne uygun olmadığının ve yasama dokunulmazlığını koruyan Anayasa'nın 83. maddesine aykırı davranıldığının tespit edilmesi hâlinde başvurucunun Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınmış olan siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğinden söz edilebilir.

(2)Genel Olarak Yasama Dokunulmazlığı

73. Demokratik temsil değerlerinin hayata geçirilebilmesi bakımından oldukça önemli güvenceler olan yasama bağışıklıkları yüzyıllar süren anayasal mücadeleler sonucunda elde edilmiş anayasal kazanımlardır (AYM, E.2017/124, K.2018/9, 14/2/2018). Bu güvencelerden yasama dokunulmazlığı, Meclisin rızası olmaksızın gözaltına alma ve tutuklama gibi ağır müdahaleler de dâhil olmak üzere ceza muhakemesi işlemlerinin uygulanmasına karşı suç işledikleri iddia edilen parlamento üyelerine tanınmaktadır. Hukukumuza ilk kez 1876 Kanun-u Esasisi'nin 79. maddesi ile giren yasama dokunulmazlığı kurumu, geçirdiği bazı değişikliklere karşın 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu hariç sonraki anayasaların tamamında korunmuştur.

74. Anayasa'nın 83. maddesinde hükme bağlanmış olan yasama dokunulmazlığı, parlamento üyelerinin zamansız ceza kovuşturmaları ile yasama çalışmalarından alıkonulabilmesinin önüne geçmeyi amaçlayan ve milletvekilliğinin sona ermesi ile birlikte kendiliğinden yitirilen, geçici bir güvence olarak kabul edilmiştir. Yasama dokunulmazlığı ile ilgili kuralların varlığı her şeyden önce temsili demokrasi ilkesini koruma ihtiyacına dayanmaktadır. Bu türden bir dokunulmazlık, özellikle Mecliste azınlıkta kalan ve muhalif milletvekillerinin halkın seçilmiş temsilcileri olarak gereksiz müdahale kaygısı taşımaksızın demokratik işlevlerini fiilen yerine getirebilmelerini sağlar.

75. Öte yandan Anayasa Mahkemesi birçok kararında dokunulmazlık kurumunun asıl amacının milletvekilinin şahsının değil onun şahsında yasama işlevinin korunması ve böylece kamu yararının sağlanması olduğunun altını çizmiştir. Bu kurumun gayesi milletvekillerine bir ayrıcalık sağlamak olmayıp onları çeşitli nedenlerle açılacak kovuşturmalara karşı korumaktır (benzer değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2017/124, K.2018/9, 14/2/2018). Söz konusu güvence ile amaçlanan ise milletvekilinin parlamentodaki çalışmalara katılmasını sağlamaktır. Yasama dokunulmazlığı mutlak bir güvence olmayıp milletvekilinin parlamentodaki fiziki katılımını imkânsız kılacak ceza hukuku

tasarruflarından geçici olarak koruma sağlar. Anayasa'nın 83. maddesine göre milletvekilliği statüsü sona erdiği yahut aksi yönde bir parlamento kararının verildiği andan itibaren herkes gibi milletvekili de yargılanabilir.

(3) Geçici 20. Maddenin Anlam ve Kapsamı

76. TBMM Genel Kurulu tarafından 20/5/2016 tarihinde kabul edilen kanun ile Anayasa'ya eklenen geçici 20. maddeye göre 20/5/2016 tarihi itibarıyla soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin olarak Bakanlığa, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş dosyaları bulunan milletvekillerinin -başkaca bir işlem, oylama veya karara gerek olmaksızın- bu dosyalara konu fiiller bakımından yasama dokunulmazlığına sahip olmadıkları kabul edilecektir.

77. Bu düzenlemenin genel gerekçesinde milletvekillerine ait dokunulmazlıkların kaldırılmasının toplumsal bir talep ve ihtiyaç olarak ortaya çıktığı ve bir siyasi istismarın önünün kesilmesini temin için de bütün dokunulmazlık dosyalarının kapsama alındığı ifade edilmiştir. Böylece tek tek ele alındıklarında TBMM'nin ayları aşan bir zamanının harcanmasına ve esaslı iş yoğunluğuna sebep olacağı öngörülen dokunulmazlıkların şeklen objektif ve kişiye özgü olmayan bir şekilde yapılan bir düzenleme ile kaldırılması amaçlanmıştır.

78. Yargıtay 16. Ceza Dairesi, Anayasa'nın geçici 20. maddesinin yasama dokunulmazlığına ilişkin genel hüküm niteliğindeki 83. maddenin ikinci fıkrasına nazaran "anayasal bir özel hüküm" olarak düzenlendiğini ifade etmiştir. Öncelikle Anayasa'nın geçici 20. maddesinin özel hüküm olarak kabul edilmesinin meseleyi tümüyle çözmeyeceği belirtilmelidir. Bunun sebebi geçici 20. maddenin genel norm olan 83. maddenin düzenlediği bütün hâllere dair hükümler içermemesidir. İki kural arasındaki tartışma bulunmayan irtibat noktası ise Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz." biçimindeki kuralın yalnızca geçici 20. madde kapsamına giren dosyalar bakımından uygulama dışı tutulmuş olmasıdır.

79. Somut olayda çatışma kurallarının uygulandığı iki normun zaman bakımından aynı sürekliliğe sahip olmadığı, 83. maddenin ikinci fıkrasının sürekli -Yargıtayın, Bakanlığın ve başvurucunun kabul ettikleri gibi- geçici 20. maddenin ise geçici nitelikte olduğu ve genel hükme getirilmiş bir istisna hükmü mahiyeti taşıdığı konusunda da herhangi bir tereddüt yoktur. Bu sebeplerle de eldeki meselenin çözümlenmesinde esas olarak geçici 20. maddenin geçici niteliği gereği işlevini yürürlüğe girer girmez tamamlayıp tamamlamadığına ve bir istisna hükmü olmasına bağlı sonuçlara odaklanılmalıdır.

80. İlk olarak geçici 20. maddenin birinci cümlesinde yer alan "bu dosyalar bakımından" ibaresinden ne anlaşılması gerektiğinin belirlenmesi önemlidir. Nitekim Yargıtay 16. Ceza Dairesi 19/7/2018 tarihli kararında kuralda yer alan "bu dosyalar bakımından" ibaresini özellikle vurgulamıştır.

81. Türkiye'de dokunulmazlığın kaldırılmasında izlenecek olan usule yakından bakılması konunun netleştirilmesine yardımcı olabilir. Dokunulmazlığın kaldırılması usulü TBMM İçtüzüğü ile düzenlenmiştir. Buna göre hakkında bir suç işlediği şüphesi olan kişinin milletvekili olduğu anlaşılırsa veya hakkında bir suç soruşturması veya kovuşturması yapılan

kişi milletvekili seçilirse -dosyanın bulunduğu aşamaya göre- soruşturma veya kovuşturma makamları Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrası delaletiyle 5271 sayılı Kanun'un 223. maddesinin (8) numaralı fıkrası gereğince durma kararı vererek Bakanlığa milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılması hakkında bir talep iletirler. Bakanlıkça yapılan teknik bir incelemenin ardından hazırlanan ve TBMM İçtüzüğü'nün 131. ve devamı maddelerinde "dokunulmazlık dosyaları" olarak adlandırılan talepler TBMM Başkanlığına iletilir.

82. Şu hâlde geçici 20. maddenin "Bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte... Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından..." biçimindeki ifadelerinde geçen ve haklarında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmünün uygulanmayacağının ifade edildiği "bu dosyalar" ibaresinden kasıt milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılması hakkında yetkili mercilerce hazırlanan ve Bakanlığa, Başbakanlığa veya TBMM'ye intikal etmiş bulunan "yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin" taleplere dair dosyalardır. Dolayısıyla geçici 20. maddenin getirdiği istisnanın her bir ceza dava dosyası bakımından değil Anayasa değişikliğinin kabul edildiği tarihte mevcut yasama dokunulmazlığının kaldırılması taleplerine ilişkin fezleke tabir edilen her bir "yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosya" ile sınırlı olduğu açıktır.

83. Böyle bir durumda yeniden milletvekili seçilen bir kişi Anayasa'nın 83. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca yeniden dokunulmazlık kazandığına ve geçici 20. maddedeki istisna yalnızca 20/5/2016 tarihine kadar kuralda sayılan mercilere intikal eden yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar bakımından geçerli olduğuna göre yeniden milletvekili seçilen başvurucu da katıldığı seçimlerde milletvekili seçilen diğer milletvekillerinin tabi olduğu genel hukuki rejime tabi olacaktır. Aksinin kabulü geçici 20. maddenin norm alanının kapsamına girmeyen bir olaya uygulanması anlamına gelir ve Anayasa'nın sözüne aykırılık oluşturur.

84. Öte yandan hazırlık çalışmaları bir kuralın yorumlanmasında ve uygulanmasında mevcut muğlaklık iddialarının giderilmesinde rehberlik sağlayabilir. Geçici 20. maddenin TBMM görüşmeleri sırasında ve madde oylamasından önce Anayasa Komisyonu Başkanı'nın uygulamayla ilgili olarak yaptığı açıklamalar Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/1028) ve Anayasa Komisyonu Raporunda yer almıştır. Raporda yer aldığı şekliyle söz konusu açıklamalar da düzenlemenin lafızdaki açıklığını teyit etmektedir:

"Komisyon Başkanı İstanbul Milletvekili Mustafa Şentop uygulamayla ilgili olarak uygulayıcılara yol göstermek ve maddenin yorumlamasında ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermek açısından kısa bir açıklama yapmıştır. Buna göre;

- Anayasa değişiklik Teklifi ile Anayasa’nın 83’üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmünün uygulanmaz denildiği, Anayasa’nın 83’üncü maddesinin dördüncü fıkrasının varlığını sürdürdüğü, tekrar seçilen milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasının Meclisin dokunulmazlığı yeniden kaldırmasına bağlı olduğu, bu hükme ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmadığı için hükmün yerinde durduğu ve geçerli olduğu, dolayısıyla tekrar bir seçim olması hâlinde seçilenlerin, dokunulmazlığı kaldırılan dosyalar bakımından, dokunulmazlığın yeniden kazanılacağının açık olduğu... ifade edilmiştir."

85. Anayasa Mahkemesi somut başvuruda geçici 20. maddeyi yorumlarken Anayasa değişikliğinin hazırlık çalışmalarında ortaya konan değerlendirmeleri de dikkate almaktadır.

(4)Sonuç

86. Somut olayda Anayasa'nın 83. maddesinin "Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz." biçimindeki ikinci fıkrasının genel hüküm; geçici 20. maddenin "bu dosyalar bakımından, Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmü uygulanmaz" biçimindeki hükmünün ise genel hükme getirilen bir istisna hükmü olduğu konusunda bir ihtilaf bulunmamaktadır.

87. Bu kapsamda her bir dokunulmazlık statüsünün bir yasama döneminde kazanılıp yasama dönemi sona erdiğinde de kaybedileceğini ifade eden 83. maddenin "Tekrar seçilen milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma, Meclisin yeniden dokunulmazlığını kaldırmasına bağlıdır." biçimindeki dördüncü fıkrasına getirilmiş bir istisna hükmü bulunmamaktadır. Başka bir deyişle tekrar seçilen milletvekilinin Anayasa'nın 83. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca yeniden dokunulmazlık kazanacağı kuralı esastır ve geçerliliğini korumaktadır.

88. Geçici 20. madde açık bir şekilde ikinci fıkraya bir istisna getirdiğine göre tekrar seçilen milletvekilinin 83. maddenin dördüncü fıkrası uyarınca yasama dokunulmazlığını kazanmasını engelleyen bir istisna hükmü yoktur. Böyle bir istisna hükmü anayasa koyucu tarafından ayrıca ve açıkça konulmadığına göre yeni seçilen milletvekilleri 83. maddenin sağladığı dokunulmazlıktan tam olarak faydalanır, TBMM yeniden dokunulmazlığını kaldırmadığı sürece haklarında soruşturma yürütülemez ve kovuşturma yapılamaz.

89. Anayasa koyucu geçici 20. maddede yeni bir istisna konulması veya yorum yoluyla istisnanın kapsamının genişletilmesi konusunda yargı organına açık bir yetki vermemiştir. Kaldı ki yargı organı kural koyucu bir organ olmadığı için yorum yolu ile istisna da oluşturmaz. İstisna getirmek kuralı değiştirmek olduğuna göre yargı organının böyle bir yetkisi yoktur. Dolayısıyla bir konuda istisna yok ise yargı organı genel kuralı uygulamak zorundadır. Somut olayda geçici 20. maddede tekrar seçilen milletvekilinin yasama dokunulmazlığından faydalanmasını engelleyen ayrı ve açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda yapılması gereken istisnanın kapsamını yorum yoluyla genişletmek veya yorum yoluyla yeni bir istisna getirmek değil genel kuralı uygulamaktır.

90. Eldeki somut uyuşmazlıkta genel kural olan Anayasa'nın 83. maddesi dar, istisna olan geçici 20. madde ise geniş yorumlanmıştır. Bir istisna geniş yorumlanamaz ve istisnanın kapsamı genişletilemez. Bu ilkenin doğal sonucu olarak başvurucunun yeniden milletvekili seçilmesinden sonra statüsünün geçici 20. madde ile getirilen istisna kapsamına girip girmediği konusunda tereddüt oluşmuş ise başvurucunun durumunun o istisnanın kapsamına girmediği, dolayısıyla kaideye tabi olduğu kabul edilmelidir.

91. Anayasal bir kurum olan yasama dokunulmazlığı milletvekillerinin bir engelle karşılaşmadan yasama faaliyetlerine serbestçe katılmalarını sağlamaya yönelik bir koruma mekanizması niteliğindedir. Bu nedenle yasama dokunulmazlığı, temsili demokrasisinin işleyişi bakımından önemli bir işleve sahiptir. Anayasa yargısına hâkim olması gereken hak eksenli yaklaşım yasama dokunulmazlıklarına ilişkin anayasal kuralların yorumlanması için de geçerlidir. Nitekim Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında bu yaklaşımının bir sonucu olarak Anayasa'nın 83. maddesine getirilen istisnaların Anayasa'nın 67. maddesinde

güvence altına alınan seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı da dikkate alındığında "dar ve özgürlük lehine yorumlanma"sı gerektiğini ifade etmiştir (Mustafa Ali Balbay, § 114; Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 99).

92. Buna karşın başvurucunun milletvekili seçildikten sonra yargılandığı davada durma kararı verilmeyerek tahliyesine hükmedilmeksizin yargılanmaya devam olunması ve bölge adliye mahkemesinin mahkûmiyet hükmünün onanması Anayasa'nın geçici 20. maddesi ile getirilen istisna hükmünün lafzına ve amacına aykırı olarak geniş bir biçimde ve başvurucunun Anayasa'nın 67. maddesinde koruma altına alınan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının aleyhine olacak şekilde yorumlanması ile mümkün olmuştur.

93. Sonuç olarak Anayasa'nın geçici 20. maddesi ile getirilen istisna hükmünün yeniden milletvekili seçilen başvurucu hakkında uygulanması mümkün değildir. Yeniden milletvekili seçilen başvurucunun Anayasa'nın geçici 20. maddesi kapsamında değerlendirilerek genel hüküm olan 83. maddesinin dördüncü fıkrasının emredici hükmü gereği dokunulmazlığı tekrar kazandığının kabul edilmemesi, maddenin sözüyle çelişen ve anayasa koyucunun iradesine aykırı bir yorum olmuştur.

94. Açıklanan gerekçelerle yeniden milletvekili seçilmesine karşın hükmen tutuklu olarak kovuşturma sürdürülüp infaz evresine geçilerek başvurucunun yasama dokunulmazlığını koruyan Anayasa'nın 83. maddesi hükmüne aykırı davranıldığı, dolayısıyla Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınmış olan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

95. Başvurucu 26/11/2018 tarihli başvuruda;

i. Yeniden milletvekili seçilmesi nedeniyle Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca tekrar dokunulmazlık kazanması ve tutulmasının hukukiliğini etkileyen yeni bir durum ortaya çıkması nedeniyle serbest bırakılması gerekirken Yargıtayın tahliye kararı vermeyerek tutukluluk hâlini devam ettirmesinin keyfî olduğunu ileri sürmüştür.

ii. Dokunulmazlığı kaldırılmış olsa dahi hâlen bir milletvekili olduğunu, on altı ay boyunca tutuklu olarak yargılanmasının ve mahkûmiyet hükmünün onanmasına kadar serbest bırakılmamasının yasama dokunulmazlığına ilişkin anayasal normların amaçlarına aykırı olduğunu dile getirmiştir.

iii. Hakkında verilen hükmün onanarak kesinleşmesini müteakip ceza hükmünün yerine getirilmesini Anayasa'nın 83. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca üyelik sıfatının sona ermesinden sonraya bırakarak tahliye kararı veren Yargıtayın, hakkında henüz kesinleşmiş bir hüküm olmadığı dönemde temyiz incelemesine tutuklu olarak devam etmesinde bir tutarsızlık bulunduğunu belirterek tüm bu sebeplerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

96. Bakanlık görüşünde başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı yönünden yapılan açıklamaların dışında (bkz. § 50) ayrıca bir değerlendirmeye yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

97. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası,

ikinci fıkrasının ilgili kısmı ve sekizinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; ... halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

98. Başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin özü, mahkûmiyet hükmüyle birlikte verilen tutuklama kararı sonrasında yeniden milletvekili seçilmesi ve dolayısıyla yasama dokunulmazlığından yararlanmasına rağmen Yargıtay 16. Ceza Dairesi tarafından tutukluluğun devam ettirilmesine yöneliktir. Dolayısıyla bu kısımdaki iddiaların Anayasa'nın 19. maddesinin -sekizinci fıkrasındaki güvence de dikkate alınmak suretiyle- ikinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

99. 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).

100. Anayasa Mahkemesi, başvurucu hakkında ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmüyle birlikte verilen tutuklama kararının hukuki olmadığı iddiasının dile getirildiği bireysel başvuruyu incelerken başvurucunun 24/6/2018 tarihinde yapılan genel seçimde yeniden milletvekili seçilmesinin hükümle birlikte uygulanan tutukluluğunun devamına engel teşkil edip etmediğinin öncelikle olağan başvuru yollarında derece mahkemelerince incelenmesi gerektiğine işaret etmiştir (Kadri Enis Berberoğlu, § 60).

101. Başvurucu 24/6/2018 tarihinde yapılan genel seçimlerde yeniden milletvekili seçilmesi üzerine yasama dokunulmazlığından yararlanması gerektiğini belirterek 29/6/2018 tarihinde tahliyesine ve ayrıca yargılamanın durdurulmasına karar verilmesi talebiyle Yargıtay 16. Ceza Dairesine başvurmuştur. Daire 19/7/2018 tarihinde yargılamanın durdurulması talebinin reddine, tutukluluk durumunun ise davanın esasıyla birlikte değerlendirilmesine karar vermiştir. Başvurucu, anılan karara itiraz etmiş; Yargıtay 16. Ceza Dairesi 2/8/2018 tarihinde yargılamanın durdurulması talebinin reddi kararının itirazı kabil olmadığını belirtmiş, tutukluluk durumuna ilişkin karar bakımından ise "kararda düzeltme yapılmasına yer olmadığı" şeklindeki bir hükümle dosyayı itiraz mercii olan Yargıtay 17. Ceza Dairesine göndermiştir. Anılan Daire 6/9/2018 tarihinde itiraza konu "tutukluluk durumunun davanın esasıyla birlikte değerlendirilmesi" şeklindeki kararda tutukluluğun devamı veya tahliye talebinin reddi yönünde bir hüküm bulunmadığından bu kararın itirazı kabil olmadığını değerlendirmiş ve bu itiraz konusuna ilişkin olarak karar verilmesine yer olmadığına hükmetmiştir.

102. Başvurucunun tahliye talebi, Yargıtay 16. Ceza Dairesi tarafından hükmün esasına ilişkin temyiz incelemesi sonucunda 20/9/2018 tarihinde verilen onama kararıyla birlikte değerlendirilmiştir. Daire, yasama dokunulmazlığının, başvurucunun yargılanması -ve

dolayısıyla hükümle birlikte verilen tutukluluğun devam ettirilmesi- önünde anayasal bir engel oluşturmadığını değerlendirmiş; bununla birlikte başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün yerine getirilmesinin Anayasa'nın 83. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca üyelik sıfatının sona ermesine bırakılmasına, bu nedenle de başvurucunun salıverilmesine hükmetmiştir. Buna göre başvurucunun tutukluluğun sona erdirilmesi yönünden olağan başvuru yollarını tükettiğinin kabulü gerekir.

103. Öte yandan 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca suç soruşturması veya kovuşturması sırasında "kanunlarda belirtilen koşullar dışında ... tutukluluğunun devamına karar verilen" kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten istemeleri mümkündür. Buna karşılık Yargıtay 16. Ceza Dairesi, başvurucunun yeniden milletvekili seçilmesinin bireysel başvuruya konu dosya bakımından yasama dokunulmazlığından yararlanması sonucunu doğurmadığını kabul etmiş ve tutukluluğu devam ettirmiştir. Yargıtay tarafından yapılan bu değerlendirme sebebiyle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca açılacak davada derece mahkemelerinin başvurucunun yeniden milletvekili seçildikten sonra tutukluluğunun devam ettirilmesinin kanuna uygun olmadığı sonucuna varmaları mümkün görünmemektedir. Buna göre anılan başvuru yolunun somut olayın koşullarında başvurucu bakımından etkili ve sonuç almaya elverişli bir hak arama yolu olarak değerlendirilmemesi gerekir.

104. Diğer taraftan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Başvurunun süresinde yapılmış olması, her aşamada dikkate alınması gereken usule ilişkin şarttır (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, §§ 18, 19).

105. Başvurucunun yeniden milletvekili seçilmesi nedeniyle Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında güvence altına alınan yasama dokunulmazlığından yararlanması gerektiğinden bahisle yaptığı tahliye talebi ilk olarak Yargıtay 16. Ceza Dairesince 20/9/2018 tarihinde verilen kararla değerlendirilmiştir. Daha önce verilen kararlar tahliye talebinin davanın esasıyla birlikte değerlendirilmesine ilişkindir. Bu bağlamda Yargıtay 16. Ceza Dairesi 20/9/2018 tarihli kararıyla başvurucunun tahliye talebini Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca uygun görmemiş, buna karşılık aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca mahkûmiyet hükmünün infazı yönünden milletvekilliği sıfatının sona ermesi beklendiğinden başvurucunun serbest bırakılmasına hükmetmiştir. Başvurucu, bu kararı öğrendiği 30/10/2018 tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi içinde yaptığı 20/11/2018 tarihli bireysel başvuruda, tutukluluğun devamıyla bağlantılı olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasını dile getirmiştir.

106. Sonuç olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası bakımından olağan başvuru yolları tüketildikten sonra süresinde bireysel başvuruda bulunulduğu değerlendirilmiştir.

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

108. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında,

şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

109. Kişilerin fiziksel hürriyetlerini güvence altına alan Anayasa'nın 19. maddesinin kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkân tanıdığı durumlardan biri de maddenin ikinci fıkrasında "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" olarak belirlenmiştir. Bu nedenle yargı organlarınca verilecek mahkûmiyet kararları kapsamında hapis cezasının veya güvenlik tedbirlerinin infaz edilmesi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmez (Tahir Canan (2), B. No: 2013/839, 5/11/2014, § 33).

110. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" ile bağlantılı bir ihlal iddiası söz konusu ise Anayasa Mahkemesinin görevi kişinin hürriyetten yoksun bırakılmasının kısmen ya da tamamen bu koşullarda gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmekle sınırlıdır. Eğer tutmanın kısmen veya tamamen bu koşulları taşımadığı tespit edilirse bu durumun meşru bir amacının olduğundan veya ölçülü olduğundan söz edilemez, doğrudan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ihlal edilmiş olur (Ercan Bucak (2), B. No: 2014/11651, 16/2/2017, § 39; Şaban Dal, B. No: 2014/2891, 16/2/2017, § 31).

111. Bir kimsenin "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" kapsamında hürriyetinden yoksun bırakıldığının söylenebilmesi için her şeyden önce hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirinin bir mahkeme tarafından verilmesi gerekir. İkinci olarak yerine getirilecek kararın hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirlerine ilişkin olması gerekir. Ceza veya güvenlik tedbiri içermeyen bir karara dayanılarak bir kimsenin hürriyetinden yoksun bırakılması mümkün değildir. Son olarak hürriyetten yoksun bırakılmanın mahkemece verilen hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirinin kapsamını aşmaması gerekir (Ercan Bucak (2), § 40; Şaban Dal, § 32).

112. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan bir kimsenin kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı bulunduğu belirtilirken kısıtlama sebebi bakımından bir ayrım yapılmadığından buradaki başvuru hakkı, elbette mahkûmiyet hükmüne bağlı olarak tutulma nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılmayı da kapsamaktadır (Mehmet İlker Başbuğ, B. No: 2014/912, 6/3/2014, § 80). Bununla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında güvence altına alınan -tutulmaya karşı- yetkili bir yargı merciine başvuru hakkı, tutulmanın niteliğine uygun başvuruları kapsamaktadır. Tutulmanın niteliği ile bağdaşmayan başvuruların Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında olduğunun kabulü mümkün değildir (Ç.Ö. [GK], B. No: 2014/5927, 19/7/2018, § 47).

113. Mahkûmiyete bağlı tutulma hâlinde bir mahkeme tarafından verilmiş olan hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı veya bir mahkûmiyet hükmüne bağlı olarak özgürlükten yoksun bırakılma söz konusu olduğundan mahkûmiyete bağlı olarak tutulan kişi ancak tutulmasının bu niteliğine ilişkin iddialarla -serbest bırakılmak amacıyla- yetkili bir yargı merciine başvurduğu takdirde Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan güvencelerin

-bunlardan tutulmanın niteliğine uygun olanlarının- uygulanması söz konusu olabilir (Ç.Ö., § 49).

114. Bunların yanı sıra mahkûmiyete bağlı olarak tutulan kişilerin tutulmalarının dayanağını oluşturan mahkûmiyet hükmüyle ilgili olarak tutulmaya devam edilmeyi hukuka aykırı hâle getirecek yeni bir meselenin (mahkûmiyete konu olan eylemin suç olmaktan çıkarılması, bir cezasızlık hâlinin bulunduğunun anlaşılması, mahkûmiyet hükmünü geçersiz kılan bir kanun değişikliği yapılması gibi) ortaya çıktığını belirterek serbest bırakılmak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurduğunda da Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamındaki güvencelerin tatbiki söz konusu olabilecektir(Ç.Ö., § 50).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

115. Başvurucu, ilk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet hükmüyle birlikte tutuklanmış ve bunun üzerine söz konusu tutuklama tedbirinin hukuki olmadığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi başvurucu hakkında ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmüyle birlikte verilen tutuklama kararının hukukiliğini Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında mahkûmiyete bağlı tutma, bir diğer ifadeyle "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" kapsamında incelemiştir (Kadri Enis Berberoğlu, § 54).

116. Bu inceleme sonucunda başvurucunun hürriyetinden yoksun bırakılmasının dayanağını oluşturan kararın bir mahkûmiyet hükmü olduğu ve dolayısıyla kararın hürriyeti kısıtlayıcı niteliğinin bulunduğu, mahkûmiyete bağlı tutulma kararını veren mercinin bir mahkeme olduğu ve hürriyetten yoksun bırakılmanın mahkemece verilen hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya tedbirin kapsamını aşmasının söz konusu olmadığı tespit edilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu nedenle başvurucunun hükme bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılmasının hukuka aykırı olduğu yönündeki şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun görmüş, buna bağlı olarak ileri sürülen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasını kabul edilemez bulmuştur (Kadri Enis Berberoğlu, §§ 55-61).

117. Buna karşılık başvurucunun mahkûmiyete bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılmaya devam edildiği süreç içinde, başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmünün temyiz incelemesi için Yargıtay 16. Ceza Dairesi önünde bulunduğu esnada yapılan genel seçimler sonucunda başvurucu yeniden milletvekili seçilmiştir. Başvurucunun yeniden milletvekili seçilmesi dolayısıyla Anayasa'nın 83. maddesinde güvence altına alınan yasama dokunulmazlığından yararlanıp yararlanmayacağı meselesi, hükme bağlı tutmanın hukukiliğini doğrudan etkileyen bir durumdur. Böyle bir durumda mahkûmiyete bağlı olarak tutulsa da kişilerin tutulmalarının hukuka uygun olmadığını ileri sürme ve serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla görevli yargı mercilerine başvurmaları Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında güvence altına alınmıştır (Mehmet İlker Başbuğ, §§ 78-86; Kadri Enis Berberoğlu, §§ 55, 60).

118. Anayasa Mahkemesi, milletvekilleri hakkında suç isnadına bağlı olarak uygulanan tutuklama tedbirlerinin hukukiliğini incelediği çok sayıdaki kararında yasama dokunulmazlığını kanunilik çerçevesinde incelemiştir (diğerleri arasından bkz. Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 126-132; Ayhan Bilgen [GK], B. No: 2017/5974, 21/12/2017, §§ 110-116).

119. Buna karşılık yukarıda seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği

iddiası yönünden yapılan değerlendirmede yasama dokunulmazlığına istisna getiren Anayasa'nın geçici 20. maddesinin yürürlüğe girmesinden sonra başvurucunun yeniden milletvekili seçilmesine rağmen -Anayasa'nın 83. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca dokunulmazlığı kaldırılmadan- hakkındaki yargılamaya hükümle birlikte uygulanan tutukluluk hâli sürdürülerek devam olunması ve mahkûmiyet hükmünün onanması Anayasa'nın sözüne uygunluk kriteri yönünden incelenmiştir.

120. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde; seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekilinin Meclisin kararı olmadıkça tutulamayacağı, sorguya çekilemeyeceği, tutuklanamayacağı ve yargılanamayacağı belirtilmiştir. Anılan maddede düzenlenen yasama dokunulmazlığı -bunun istisnasını oluşturan şartlar gerçekleşmediği müddetçe- milletvekillerinin gerek suç isnadına bağlı gerekse mahkûmiyet hükmüne bağlı olarak hürriyetlerinden yoksun bırakılmalarının önünde doğrudan Anayasa'dan kaynaklanan bir engeldir. Yasama dokunulmazlığı kapsamındaki bir suç dolayısıyla milletvekilinin suç isnadına veya mahkûmiyete bağlı olarak tutuklanması tek başına bu tutmayı Anayasa'ya aykırı hâle getirir. Böyle bir tutma Anayasa'nın sözüne uygun olmadığı için tutulmayı hukuka uygun kılan başka herhangi bir nedenin bulunduğu ileri sürülemez.

121. Bu durumda somut olayda başvurucunun 24/6/2018 tarihinde yapılan seçimlerde yeniden milletvekili seçilmesi nedeniyle hükme bağlı tutmaya konu olan dosya bakımından tekrar yasama dokunulmazlığından yararlanmaya başlayıp başlamadığının, dolayısıyla da hükümle birlikte uygulanan tutukluluğunun devam ettirilmesinin Anayasa'nın 83. maddesine aykırı olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

122. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak yaptığı incelemede Anayasa'nın 83. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "Tekrar seçilen milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma, Meclisin yeniden dokunulmazlığını kaldırmasına bağlıdır." şeklindeki hüküm uyarınca başvurucunun tekrar milletvekili seçilmesiyle birlikte hükümle beraber verilen tutuklama kararına konu dosya bakımından da yeniden yasama dokunulmazlığından yararlanması gerektiği sonucuna varmış, aksi yöndeki değerlendirmelerin Anayasa'nın sözüne uygun olmadığını belirtmiştir. Bu bağlamda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden de aynı tespit ve değerlendirmelerin geçerli olduğu açıktır.

123. Buna göre başvurucunun 24/6/2018 tarihinde yapılan genel seçimlerde yeniden milletvekili seçilmesi dolayısıyla milletvekili seçildiği tarih itibarıyla tekrar yasama dokunulmazlığından yararlanmaya başladığının, bu nedenle anılan tarihten sonra tutulmaya devam ettirilmesinin Anayasa'nın 83. maddesiyle bağdaşmadığının kabulü gerekir.

124. Başvurucu, yeniden milletvekili seçildikten kısa bir süre sonra 29/6/2018 tarihinde tutulmasının dayanağını oluşturan mahkûmiyet hükmünün temyiz incelemesini yapmakta olan Yargıtay 16. Ceza Dairesine başvurarak yasama dokunulmazlığı nedeniyle tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir. Daire 19/7/2018 tarihinde başvurucunun aynı gerekçeyle ileri sürdüğü yargılamanın durdurulması talebini reddederken -herhangi bir gerekçe açıklamaksızın- tahliye talebinin davanın esasıyla birlikte değerlendirilmesine hükmetmiş, başvurucunun bu karara yönelik itirazı da sonuçsuz kalmıştır. Başvurucunun tahliye talebi 20/9/2018 tarihli kararla esas bakımından değerlendirilmiş; bu bağlamda başvurucunun yeniden milletvekili seçilmesinin yargılamanın (ve dolayısıyla hükümle birlikte uygulanan tutukluluğun) devamına engel teşkil etmediği sonucuna vararak mahkûmiyet hükmünün

onanmasına, bununla birlikte kesinleşen hükmün yerine getirilmesinin Anayasa'nın 83. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca üyelik sıfatının sona ermesine bırakılmasına ve bu nedenle başvurucunun salıverilmesine karar verilmiştir.

125. Sonuç olarak 24/6/2018 tarihinde yapılan genel seçimlerde yeniden milletvekili seçilmesi dolayısıyla tekrar elde ettiği yasama dokunulmazlığı nedeniyle hükümle birlikte uygulanan tutukluluğunun devam ettirilmesi önünde doğrudan Anayasa'dan kaynaklanan bir engel olmasına rağmen başvurucunun -buna dayalı- tahliye talebi 29/6/2018 tarihinden itibaren 20/9/2018 tarihine kadar esas bakımından incelenmemiş ve bu süreç boyunca başvurucunun mâhkumiyete bağlı olarak tutulması devam etmiştir. Başvurucunun anılan tarihler arasında hürriyetinden yoksun bırakılması yasama dokunulmazlığına ilişkin güvencelerin yer aldığı Anayasa'nın 83. maddesiyle bağdaşmamaktadır.

126. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

127. Başvurucu, mahkûmiyet hükmünün dayanağı olan tanık C.D.nin mahkemede dinlenilmeden karar verilemeyeceğini ve Yargıtay içtihatlarına göre mahkûmiyet hükmünde dayanılan HTS kayıtlarının fiziki olarak bir araya gelmenin kanıtı olarak kullanılamayacağını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca elindeki bilgileri yaydığı iddiasıyla cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

128. Başvurucunun Anayasa'nın 67. maddesinde korunan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yeniden yargılanması gerekmektedir. Başvurucunun adil yargılanma hakkı ve ifade özgürlüğü kapsamında kalan ve yukarıda zikredilen (bkz. §§ 127, 128) şikâyetlerinin yeniden yapılacak yargılama sürecinde derece mahkemeleri ve Yargıtayca değerlendirilecek olması nedeniyle bu aşamada ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

129. 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."

130. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi ve yargılamanın yenilenmesine hükmedilmesi talebinde bulunmuştur. Buna karşılık başvurucunun tazminat talebi bulunmamaktadır.

131. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler

belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

132. 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).

133. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, 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).

134. Ayrıca Anayasa Mahkemesince yargılamanın yenilenmesine hükmedilen hâllerde derece mahkemesinin yeniden yargılamaya karar vermesi için lehine ihlal kararı verilenin ya da ilgili başka kişi veya kişilerin talepte bulunması gerekmemektedir. Derece mahkemesi, Anayasa Mahkemesi kararı kendisine ulaşır ulaşmaz -ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak- taraflarca başvuru yapılmasını beklemeksizin yeniden yargılama yapmak yükümlülüğündedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereği olarak yeniden yargılama yapılacak hâllerde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak bir kabule değerlik incelemesi aşaması da bulunmamaktadır (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), § 58).

135. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı gereğince yeniden yargılamaya başladığına dair karar almaktır. Esasen derece mahkemesinin yeniden yargılama yapılması yönünde karar almasıyla birlikte bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği Anayasa Mahkemesince tespit edilen önceki kararı kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Mahkeme sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), § 59).

136. İncelenen başvuruda yasama dokunulmazlığına rağmen hükümle birlikte uygulanan tutukluluğun sürdürülmesi sebebiyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutukluluğun sürdürülmesi, yargılamaya devam olunması ve mahkûmiyet hükmünün onanması

nedenleriyle de seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

137. Bununla birlikte başvurucu hakkındaki davada 20/9/2018 tarihinde tahliye kararı verilmiş ve başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir.

138. Somut olayda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ihlalinin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Ancak başvurucu, tazminat talebinde bulunmadığından tutukluluk yönünden ayrıca bir giderime hükmedilmesine gerek görülmemiştir.

139. Buna karşılık seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı 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.

140. Bu kapsamda mevcut başvuruda yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir. İlk derece mahkemesince yapılması gereken ilk iş Yargıtayın onama kararına bağlı sonuçların geri alınması amacıyla yeniden yargılama kararı verdikten sonra başvurucu hakkındaki yargılamanın durmasına karar vermekten ibarettir.

141. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 589,40 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.589,40 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Diğer ihlal iddialarının İNCELENMESİNE GEREK BULUNMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2016/205, K.2017/97) GÖNDERİLMESİNE,

E. 589,40 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.589,40 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 17/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.A.Y.

B. No: 2016/13011 | Karar tarihi: 29.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/13011

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.A.Y. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/13011)

Karar Tarihi: 29/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : A.A.Y.

Vekili : Av. Türker YÖNDEM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, özel bir şirkette çalışan başvurucunun kurumsal e-posta hesabı içeriğinin işveren tarafından incelenmesi ve bu yazışmalar gerekçe gösterilerek iş akdinin feshedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/7/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

7. Başvurucu 4/1/2012 tarihinden bir Avukatlık Ortaklığında avukat olarak çalışmaya başlamıştır. Başvurucuya ortaklık ismiyle "av.tr." uzantılı kurumsal bir e-posta verilmiştir. Kurumsal e-posta bilgi, trafik ve içerikleri işverene ait sunucu üzerinde saklı tutulmaktadır. Başvurucu, beş kişilik bir ekipte ekip yöneticisi olarak görevlidir. İşyerinde 15/12/2014 tarihinde yaşanan tartışma sonrasında ekipte görevli üç kişi yönetime şikâyet dilekçeleri vermiştir. Dilekçelerde, bir buçuk yıldır ekip yöneticisi olan başvurucunun ekibin kıdemli üyesi olan E.Ü. ile iş ilişkisinde nesnelliği kaybettiği, her olayda onu destekleyerek diğer ekip üyelerini zor durumda bıraktığı, E.Ü.nün diğer ekip üyelerine karşı kaba davranışlarının ekip içinde ciddi sıkıntılara yol açmasına rağmen başvurucunun olumsuzlukları gidermek için bir adım atmadığı, barışçıl çalışma ortamının kaybolduğu hususlarının dile getirildiği ifade edilmiştir.

8. Başvurucunun iş sözleşmesi 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesine dayanılarak 16/1/2015 tarihinde işveren tarafından feshedilmiştir. Fesih bildiriminde; işyerinde Avukat E.Ü. ile başka bir çalışan arasında yaşanan sözlü tartışma sonrası başvurucu hakkında ekip arkadaşları tarafından verilen şikâyet dilekçelerindeki iddiaları araştırmak amacıyla inceleme başlatıldığı belirtilmiştir.

9. Fesih bildiriminde ayrıca yukarıda belirtilen şikâyet dilekçelerindeki suçlamaların sözlü iddialar niteliğinde olması nedeniyle somut olayın ve ekip üyeleri arasındaki ilişkilerin aydınlatılması amacıyla işlerin sürekliliğinin sağlanması için kullanılan ve güvenlik gerekçeleriyle internet ortamında saklı tutulan -her an kontrol edilebileceği de bilinen- kurumsal e-posta yazışmalarının incelendiği ifade edilmiştir. İnceleme sonucu elde edilen mesajlarda E.Ü.nün başvurucu ve iş arkadaşları hakkında ağır ithamlarda bulunduğu, hakaretamiz ifadeler kullandığı, başvurucuyu rahatsız edecek ve psikolojik taciz sayılabilecek yazışmalar yaptığı, ekip yöneticisi olan başvurucunun da bu durumu kabullendiği, bu üsluba karşı caydırıcı adımlar atmayı reddettiği hususlarının tespit edildiği belirtilmiştir. Anılan inceleme ile başvurucuyla yapılan mülakat ve başvurucudan alınan yazılı savunma sonucunda, başvurucunun ekip yönetiminde nesnelliği kaybettiği ve bu durumu bilerek düzeltmediği, diğer çalışanlar hakkında hasmane, tutarsız, ön yargılı davranışlar sergilediği hususlarının sabit olduğu bu durumun işyerindeki barışçıl çalışma ortamını bozacak nitelikte olduğu vurgulanarak, iş akdinin feshedildiği ve işçilik haklarının ödeneceği ifade edilmiştir.

10. İşverenin ilk derece mahkemesine sunduğu yazışma içerikleri incelendiğinde; başvurucu ile E.Ü. arasında geçen ve genellikle birbirleriyle ve işyeri ile ilgili düşüncelerin açıklandığı yer yer karşılıklı tartışma şeklinde diyalogların mevcut olduğu görülmüştür. Ayrıca başvurucu ve E.Ü.nün dışında, birlikte çalıştıkları başka bir avukatla yapılan yazışmalara da yer verilmiştir. Yazışmaların bir kısmı şu şekildedir: E.Ü.den başvurucuya; "hayatımdan çık ve geri dönme senden bıktım", "annenle konuşacağım merak etme tüm rezilliklerini anlatacağım", "her şey ortaya çıkacak, kendi hırsların için neler yaptığını en yakınlarında bilsin", "senin yarattığın tipler bunlar ama adam ederim", "sana ıspatı olsun, kendisi

bulamadığı için sevgilisi A.yı seferber etmiş...nasıl bir örgütlenme olduğunu gör", "adam kendisi benim belgelerime giremeyecek kadar aciz, kız arkadaşını sokuyor, şımarıklığın hadsizliğin dik boyutu". Başvurucu cevaplarında: "Ben senin hayatında değilim, çok oldu çıkalı dönmek gibi bir niyetim de yok, beni böyle taciz ederek İ.E ile konuşturamazsın", "rezil sensin, buyur konuş, bana bir daha böyle mail atma", "benim üzerime bu kadar gelme, kendini kontrol etmeyi öğren", "seni bu grupta tutacağım seninle anlaşamadığım algısı yarattırmayacağım", "yoruldum maillerinden, aşırı derecede asabım bozuluyor, çalışamıyorum. Kimsenin kimseye bu tip bir tavır sergilemeye ve eziyet etmeye hakkı yok..."

B. İşe İade Davası Süreci

11. Başvurucu, işveren aleyhine İstanbul 8. İş Mahkemesinde işe iade istemli tespit davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu özetle; davalılar tarafından birlikte istihdam edildiğini, çalışmaya başladıktan on sekiz ay sonra çalışma performansı ve iş arkadaşlarıyla sosyal ilişkileri gözetilerek ekip yöneticisi olarak görevlendirildiğini belirtmiştir. Fesih sebebi olarak gösterilen ofiste iki ekip arkadaşı arasında yaşanan sözlü tartışmanın tarafı olmadığını, tartışmaya müdahale ederek sonlandırdığını, yoğun ve stresli çalışma ortamında zaman zaman yaşanan bu tartışmaların fesih nedeni olamayacağını ifade etmiştir. Ayrıca fesih nedeni olarak gösterilen e-posta yazışmalarının ise o dönemdeki işlerin gerginliği ile söylenen, ekip arkadaşı ile yaptığı şahsi ve dışarıya yansımayan görüşmeler olduğunu, geriye dönük inceleme yapılacak olsa benzer e-postaların diğer çalışanlar arasında da geçtiğinin tespit edilebileceğini ifade ederek, iş akdinin feshinin kötü niyetli olduğunu, haklı bir gerekçeye dayanmadığını ileri sürmüştür.

12. İşveren davaya cevabında özetle; başvurucuyla aynı ekipte çalışan Avukat E.Ü. ile başka bir çalışan arasında işyerinde tartışma yaşanması sonrasında ekip arkadaşlarının başvurucu ve E.Ü. hakkında şikâyet dilekçeleri verdiklerini belirtmiştir. İddiaların araştırılması sırasında başvurucu ve diğer çalışanlar ile mülakat yapıldığını, başvurucunun savunmasının alındığını; çalışma ekibinde yaşanan sıkıntıların temelinde olayların değil söylemlerin ve ispatı neredeyse imkânsız olan anlık hareketlerin bulunması nedeniyle başvurucunun kurum e-posta hesabı üzerinden yaptığı yazışmaların incelendiği belirtilmiştir. Anılan incelemenin başvurucu ile diğer ekip üyeleri arasında geçen yazışmalar ile sınırlı tutulduğunu, inceleme sonucunda E.Ü.nün ekip yöneticisi olan başvurucuya yönelik tehdit ve taciz içerikli mesajları ile diğer çalışma arkadaşlarına yönelik hakaret içerikli mesajlarının tespit edildiği, bu şekilde yönetici olan başvurucunun objektifliğini ve yönetim yetkisini kaybettiğinin anlaşıldığı vurgulanarak ilgili mesaj içerikleri dilekçede sunulmuştur. Ayrıca sözlü savunmanın gerçekleştirilmesine rağmen başvurucu ile ilgili iddiaların gerçek olup olmadığı yönünde somut veri olmaması nedeniyle e-postaların incelendiği, kurumsal e-posta olması nedeniyle başvurucunun e-postasının işveren tarafından her zaman incelenebileceği ifade edilmiştir.

13. Mahkeme 20/8/2015 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; tanık beyanları, dosyaya sunulan belgeler ile e-posta içerikleri değerlendirilerek başvurucunun davalılar tarafından birlikte istihdam edildiğinin anlaşıldığı öte yandan iş akdinin feshine dayanak edilen olayların ve nedenlerin fesih bildiriminde açık bir şekilde gösterildiği belirtilmiştir. Bununla birlikte ekip lideri olarak çalışan başvurucunun ekipte yaşanan tartışmalarda ekip arkadaşları arasında eşit mesafede durarak sorunların çözümü yönünde girişimde bulunmadığı, uzun süredir devam ettiği anlaşılan olaylara zamanında müdahale etmeyerek iş barışının bozulmasına neden olduğu hususlarının sabit olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca işvereni hakkında eleştiri boyutunu aşacak nitelikte ifadelerle

organik bağ bulunan diğer davalılara mesajlar gönderdiği belirtilerek anılan tutum ve davranışlar nedeniyle iş akdinin devamının işverenden beklenemeyeceği vurgulanarak geçerli nedene dayalı feshin yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.

14. Başvurucu vekili tarafından anılan karar temyiz edilmiştir. Temyiz dilekçesinde, kişisel hesaplar üzerinden gerçekleştirilen yazışmalardan oluşan e-postaların fesih gerekçesi olarak gösterilmesiyle özel hayatın gizliliği hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği, buna rağmen Mahkeme tarafından söz konusu mesajların delil olarak değerlendirildiği belirtilmiştir. Başvurucunun e-postasının şifreli olduğu ve işveren tarafından şifre kırılmadan inceleme yapılamayacağı, ayrıca işyerinde kurumsal e-posta yazışmalarının okunabileceğine veya incelenebileceğine dair yazılı bir kural olmadığı vurgulanmış ve e-posta içeriklerinin işveren tarafından okunamayacağı düşünülerek iki kişi arasında geçen kişisel yazışmalardan oluştuğu belirtilmiştir.

15. Temyiz nedenlerine karşı cevap dilekçesi sunan davalı işveren vekilince yazışmaların Şirket tarafından çalışanlar adına açılmış ve tüm hakları işverene ait olan e-posta hesapları üzerinden gerçekleştirildiği, bu e-posta adreslerinin herhangi bir şifresinin olmadığı ve bu iletişim adreslerinden yapılan tüm mesajların işverene ait sunucuda biriktirildiği ifade edilmiştir. Ayrıca Yargıtay içtihatlarına yer verilerek işverenin işçiye tahsis ettiği bilgisayar ve kurumsal e-posta adreslerini her zaman denetleyebileceği vurgulanarak feshin haklı nedenlere dayandığı iddiası yinelenmiştir.

16. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 12/5/2016 tarihli ilamıyla ilk derece mahkemesinin kararını, başvurucuyu davalıların birlikte istihdam ettiğine ilişkin kısmı gerekçeden çıkararak onamıştır.

17. Nihai karar 17/6/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 15/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk (ulusal mevzuat, uluslararası düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları) için bkz. E.Ü. [GK], B. No: 2016/1310, 17/9/2020, §§ 22-51.

20. Ayrıca 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu’nun "Feshin geçerli sebeplere dayandırılması" kenar başlıklı 18. maddesi şöyledir:

"Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. (Ek cümle: 10/9/2014-6552/2 md.) Yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz.

Altı aylık kıdem hesabında bu Kanunun 66 ncı maddesindeki süreler dikkate alınır.

Özellikle aşağıdaki hususlar fesih için geçerli bir sebep oluşturmaz:

a) Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak.

b) İşyeri sendika temsilciliği yapmak.

c) Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta

başlatılmış sürece katılmak.

d) Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler.

e) 74 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek.

f) Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık.

İşçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir. İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 29/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; kurumsal e-posta hesapları üzerinden gerçekleştirdiği kişisel yazışmaların işveren tarafından rızası olmaksızın incelendiğini, çalışanların e-postaların incelenebileceğine, denetleneceğine dair yazılı ya da sözlü işyeri kuralının mevcut olmadığını, işverenin iş sözleşmesinin feshine gerekçe bulmak amacıyla tüm e-posta yazışmaları üzerinde inceleme yaptığını belirtmiştir. İşveren tarafından okunacağını beklemeden yazdığı ve inceleme anına kadar işverenin bilmediği kişisel yazışma niteliğindeki e-postalardaki ifadelerin fesih gerekçesi yapıldığını, işveren tarafından yazışmalarının alenileştirildiğini, açtıkları işe iade istemli tespit davasında da söz konusu yazışmaların delil olarak kabul edildiğini ifade etmiştir. Ayrıca, feshin haklı ya da geçerli bir sebebe dayanmadığını, Mahkemenin itirazlarını ve delillerini karşılayacak şekilde gerekçe sunmadığını belirterek, adil yargılanma ve özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca meslek kariyerini gerekçe göstererek, kamuya açık belgelerde kimlik bilgilerinin gizli tutulmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

23. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci ve üçüncü fıkrası şöyledir:

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

...

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

24. Anayasa'nın “Haberleşme hürriyeti” kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

25. Özel hayata saygı hakkı Anayasa'nın 20. maddesinde koruma altına alınmıştır. Devlet, kişilerin özel ve aile hayatına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin haksız saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında ise herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ayrıca düzenlenmiş ve güvence altına alınmıştır. Söz konusu anayasal güvence, Sözleşme'nin 8. maddesinde koruma altına alınan özel hayata saygı hakkına karşılık gelmektedir. Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, §§ 19, 20).

26. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere kişisel veri -belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla- bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmekte olup bireyin adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi sadece kimliğini ortaya koyan bilgileri değil telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, öz geçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, sağlık bilgileri, genetik bilgiler, IP adresi, e-posta adresi, alışveriş alışkanlıkları, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler kişisel veri kapsamındadır (AYM, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015).

27. Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden inceleme yapılabilmesi için öncelikle anılan hak kapsamında korunması gereken bir kişisel verinin olup olmadığı belirlenmelidir. Anayasa hükmünün lafzı, konuya ilişkin uluslararası belgeler ve karşılaştırmalı hukuk dikkate alındığında belirli veya belirlenebilir bir gerçek veya tüzel kişi hakkındaki her türlü bilgi kişisel veri olarak değerlendirilir. Ancak her davada ya da başvuruda Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında bir kişisel veri bulunup bulunmadığı davanın ve başvurunun kendine özgü koşulları dikkate alınarak otonom olarak tespit edilir. Bir kişisel verinin bulunduğu tespit edildiğinde bu veriye yönelik her türlü sınırlama ve müdahale Anayasa’nın anılan hükmü kapsamındaki güvenceleri harekete geçirir (E.Ü. [GK], § 59).

28. Ayrıca Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyeti, haberleşmenin yanında içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin içeriğinin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması ve haberleşmeye yönelik haksız müdahalelerde bulunulmaması gerekir (Yasemin Çongar ve diğerleri, B. No: 2013/7054, 6/1/2015, § 49).

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda işverenin başvurucunun kurumsal e-posta hesabını kullanarak yaptığı mesajlaşmalarını denetlemesi ve içeriğinin geriye dönük olarak incelemesi sonucu elde ettiği bilgileri iş akdinin feshine dayanak yapması söz konusudur. Ayrıca e-posta bilgilerinin internet ortamında saklı tutulduğu, bu verilere erişildiği ve içeriğinin denetlenerek kullanıldığı dikkate alındığında veri işlemenin söz konusu olduğu da söylenebilir. Bu durumla birlikte başvurucunun e-posta bilgileri ve yazışmalarının belirli bir gerçek kişi hakkındaki bilgi kapsamında olduğu gözetildiğinde bu bilgilere erişilmesinin, bunların kullanılmasının ve işlenmesinin özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve haberleşme hürriyeti yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

31. Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde genel olarak herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiş, ikinci cümlesinde kişisel veriler bağlamında bazı özel güvenceler sayılmış, üçüncü cümlesinde kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği düzenlenmiş, dördüncü cümlesinde ise kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre lafzı dikkate alındığında Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı kapsamında sadece işleme şeklindeki sınırlama ya da müdahalelere karşı değil kişisel verilere yönelik her türlü müdahale ve sınırlamalara karşı güvence getirdiği anlaşılmaktadır (E.Ü. [GK], § 63).

32. Öte yandan Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı kapsamında kalan temel haklar, yalnızca kamusal gücün doğrudan uygulanmasıyla değil kimi zaman da özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıklara konu olacak şekilde üçüncü kişilerin müdahaleleriyle zedelenebilmektedir. İlkinde söz konusu güvencelerin sağlanması adına kamusal makamlara yüklenen negatif ve pozitif tüm yükümlülüklerin doğrudan yerine getirilmesi konusunda tereddüt bulunmamakta ise de ikinci durumda devletin üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı bireylere ne tür bir koruma imkânı sunması gerektiği ve hangi çerçevede yükümlülükler taşıdığı hususunda her olayın kendine özgü koşullarına göre değerlendirmelerde bulunulması gerekmektedir (Ömür Kara ve Onursal Özbek, B. No: 2013/4825, 24/3/2016, § 45).

33. Yine Anayasa'nın 12. ve 5. maddesindeki düzenlemeler ışığında devletin bireyin temel hak ve özgürlüklerine keyfî olarak müdahale etmemenin yanında üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlü kılındığı, bu bağlamda pozitif yükümlülüklerinin de bulunduğu söylenebilir. Uyuşmazlıkların özel hukuk kişileri arasında gerçekleştiği durumlarda da temel hak ve özgürlüklerin sağladığı güvencelerin yerine getirilip

getirilmediği denetlenirken Anayasa'nın kamusal makamlara yüklediği sorumluluklardan doğrudan özel hukuk kişileri sorumlu tutulamayacağı için taşıdığı koşulların özelliklerine göre bu tür başvuruların devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında ele alınması gerekebilir. Dolayısıyla özel hayatın korunması kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve haberleşme hürriyeti yönünden de devletin pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan tüm bireyleri gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Ömür Kara ve Onursal Özbek, § 46; Ali Çığır, B. No: 2015/19298, 8/5/2019, §§ 32, 33; Erol Kumcu, B. No: 2015/18988, 9/5/2019, §§ 32, 33; U.B., B. No: 2015/3175, 10/10/2019, §§ 33, 34; E.Ü. [GK], § 65).

34. Pozitif yükümlülükler özel hukuk kişilerinin birbirleri ile olan uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin yasal altyapının oluşturulmasını, söz konusu uyuşmazlıkların adil yargılama gereklerine uygun ve usul yönünden güvenceleri haiz bir yargılama kapsamında incelenmesini ve bu yargılamalarda temel haklara ilişkin anayasal güvencelerin gözetilip gözetilmediğinin denetlenmesini gerektirir. Bu doğrultuda derece mahkemelerince söz konusu güvenceler gözardı edilmemeli, işveren ve çalışanlar arasındaki çatışan çıkarlar adil biçimde dengelenmeli, başvuranların temel haklarına yönelik müdahalenin meşru amaca dayalı ve ölçülü olup olmadığı değerlendirilmeli, ulaşılan sonuç hakkında hüküm kurulurken ilgili ve yeterli gerekçeler sunulmalıdır (Ömür Kara ve Onursal Özbek, §§ 47-50; E.Ü. [GK], § 66).

35. Anayasa Mahkemesi iletişim araçlarının işveren tarafından denetlenmesi kapsamındaki uyuşmazlıklarda derece mahkemeleri tarafından devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında çıkarların dengelenmesi ve müdahalenin ölçülülüğünün irdelenmesi kapsamında gözetilmesi gereken hususları genel olarak belirlemiş; buna göre somut olayın koşullarına göre iş sözleşmelerinde kısıtlayıcı ve zorlayıcı düzenlemelerin ne şekilde belirlendiği, tarafların bu düzenlemeler hakkında bilgilendirilip bilgilendirilmediği, çalışanların temel haklarına yönelik müdahalede bulunulmasına neden olan meşru amacın müdahale ile ölçülü olup olmadığı, sözleşmenin feshinin çalışanların eylem ya da eylemsizlikleri karşısında makul ve orantılı bir işlem olup olmadığı hususlarının uyuşmazlığın çözümünde gözetilmesi gerektiğini tespit etmiştir (Ömür Kara ve Onursal Özbek, § 50).

36. Yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek işverenin işçinin iletişimini denetlemesi yetkisini kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve haberleşme hürriyeti bağlamında devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında irdelemek gerekmektedir. Öncelikle somut olayda olduğu gibi teknolojik gelişmelerin imkânlarından yararlanmak isteyen işverenlerin bilgisayar, internet, e-posta gibi iletişim araç ve gereçlerini çalışanın kullanıma sunması nedeniyle oluşan uyuşmazlıklarda işverenin menfaatleri ile işçinin temel hak ve özgürlükleri arasında bir dengeleme yapma gerekliliği doğmaktadır. Bu bağlamda işveren ile çalışan arasındaki ilişkinin iki taraf açısından da belirli hak ve yükümlülükler öngören ve esasen güven ilişkisi üzerine kurulu iş sözleşmesiyle şekillendiği unutulmamalıdır. Somut uyuşmazlığın ilgili olduğu iş hukukunun dinamik bir niteliğinin olduğu, ayrıca iş ilişkilerinin genel kurallardan farklı, kendine özgü bazı hukuki kurallar içerdiği de dikkate alınmalıdır (E.Ü. [GK], § 68)

37. Bu bağlamda işlerin etkin bir şekilde yürütülmesi ile bilgi akışının kontrolünü sağlamak, işçinin eylemlerine bağlı cezai ve hukuki sorumluluğa karşı korunmak, verimliliği ölçmek veya güvenlik endişeleri gibi haklı ve meşru görülebilecek nedenlerle işverenin yönetim yetkisi kapsamında kural olarak işçinin kullanımına sunduğu iletişim araçlarını denetleyebileceği ve kullanıma ilişkin sınırlamalar öngörebileceği söylenebilir. Ancak

işverenin yönetim yetkisinin işyerinde işin yürütülmesi, işyerinin düzeninin ve güvenliğinin sağlanmasıyla sınırlı olduğu unutulmamalıdır. Bu bağlamda işverenin yetki ve haklarının sınırsız olmadığı, çalışana tanınan temel hak ve özgürlüklerin somut olayda haberleşme hürriyeti ve kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının işyeri sınırları dâhilinde de korunduğu, aynı zamanda kısıtlayıcı ve uyulması zorunlu işyeri kurallarının çalışanların temel haklarının özünü zedeleyecek nitelikte olmaması gerektiği vurgulanmalıdır. Bu çerçevede işyerinde kullanıma sunulan iletişim araçlarının işverene ait olduğu gözetilerek sırf bu nedenle bile işverenin iletişim araçları üzerinde sınırsız ve mutlak bir gözetleme ve denetleme yetkisinin olduğunu kabul etmek, işçinin demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklerine işyerinde de saygı gösterilmesi gerektiği yönündeki haklı beklentisiyle uyuşmayacaktır (E.Ü. [GK], § 69).

38. Tüm bu açıklamalar çerçevesinde devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında Anayasa Mahkemesinin özellikle derece mahkemelerinin -somut olayın koşullarına uygun düştüğü ölçüde- aşağıda belirtilen güvencelerin somut olayda hakka müdahale eden üçüncü kişi tarafından sağlanıp sağlanmadığını gereği gibi denetleyip denetlemediğini incelemesi gerekir:

i. İşverenin çalışanın kullanımına sunduğu iletişim araçlarının ve iletişim içeriklerinin incelenmesinin haklı olduğunu gösteren meşru gerekçeleri olup olmadığı denetlenmelidir. Bu durumda işverenin gerekçelerinin ifa edilen işin ve işyerinin özellikleri de gözetilerek meşru olup olmadığı irdelenmelidir. Bu denetlemede iletişim akışı ile iletişim içeriklerinin incelenmesi arasında ayrım yapılarak içeriklerin incelenmesi yönünden daha ciddi gerekçeler aranmalıdır.

ii. Demokratik bir toplumda iletişimin denetlenmesi ve kişisel verilerin işlenmesi süreci şeffaf bir şekilde gerçekleştirilmeli ve bunun bir gereği olarak da süreçle ilgili olarak çalışanlar işveren tarafından önceden bilgilendirilmelidir. Uluslararası hukuk ve karşılaştırmalı hukuk dikkate alındığında bu bilgilendirmenin -somut olayın özelliklerine uygun düştüğü ölçüde- en azından iletişimin denetlenmesi ile kişisel verilerin işlenmesinin hukuki dayanağı ve amaçları, denetlemenin ve veri işlemenin kapsamı, verilerin saklanacağı süre, veri sahibinin hakları, denetlemenin ve işlemenin sonuçları ile verilerin muhtemel yararlanıcıları hususlarını kapsaması gerekir. Ayrıca bildirimde iletişim araçlarının kullanımına ilişkin olarak işveren tarafından öngörülen sınırlamalara da yer verilmelidir. Bilgilendirmenin mutlaka belli şekilde yapılması şart olmayıp şeffaflığı sağlamak bakımından bireylere, kişisel verilerin işlenmesine ve iletişimin denetlenmesine ilişkin süreçten yukarıda belirtilen kapsamda haberdar olma imkânı sağlayan uygun bir yöntem tercih edilebilir.

iii. Çalışanın kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkına ve haberleşme hürriyetine işveren tarafından yapılan müdahale, ulaşılmak istenen amaç ile ilgili ve bu amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalıdır. Ayrıca inceleme faaliyetiyle elde edilen verilerin işveren tarafından hedeflenen amaç doğrultusunda kullanılması gerekir.

iv. İşveren tarafından çalışanın kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkına ve haberleşme hürriyetine işveren tarafından yapılan müdahalenin gerekli kabul edilebilmesi için aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılması mümkün olmamalı, müdahale ulaşılmak istenen amaç bakımından zorunlu olmalıdır. Çalışanın iletişiminin içeriğine girilmesi yerine onun kişisel verilerine daha az müdahale eden yöntem ve tedbirlerin uygulanmasının mümkün olup olmadığı denetlenmelidir. Bu kapsamda işverenin ulaşmak

istediği amaca çalışanın iletişimi incelenmeden de erişilme imkânı olup olmadığı her bir vakıanın somut özellikleri ışığında değerlendirilmelidir.

v. İşveren tarafından başvurucunun kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkına ve haberleşme hürriyetine yönelik müdahalenin orantılı kabul edilebilmesi için ise iletişimin denetlenmesi ile işlenecek veya herhangi bir şekilde yararlanılacak veriler ulaşılmak istenen amaçla sınırlı olmalı, bu amacı aşacak şekilde sınırlama ya da müdahaleye izin verilmemelidir.

vi. Ayrıca iletişimin incelenmesinin muhatabı olan çalışan üzerindeki etkisi ve çalışan bakımından sonuçları gözönünde tutularak tarafların çatışan menfaat ve haklarının adil bir biçimde dengelenip dengelenmediğine bakılması gerekmektedir. Taraflardan birine şahsi olarak aşırı bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna varılabilir (E.Ü. [GK], § 70).

b. İlkelerin Uygulanması

39. Başvurucu; e-posta hesabının incelenmesinin özel hayat alanına ve haberleşme hürriyetine haksız bir müdahale oluşturmasına rağmen açtığı işe iade davasında bu yönde bir tespit yapılmadığını, yazışmalarının işveren tarafından alenileştirildiğini, mahkemelerce verilen kararlar nedeniyle söz konusu müdahalelerin meşru hâle getirildiğini iddia etmiştir. Bu kapsamdaki iddiaların, yukarıda belirtilen esaslar gözetilerek değerlendirilmesi gerekmektedir.

40. Öncelikle işverenin işçinin kullanımına sunulan iletişim araçlarını denetlemesi ve çalışanın kişisel verilerinin işlemesine ilişkin olarak 4857 sayılı Kanun'da özel bir düzenleme olmadığı görülmüştür. Ancak Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde yer bulan özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve haberleşme hürriyetine ilişkin güvenceler ile 6698 sayılı Kanun ve hukuk sistemimizde mevcut olan genel düzenlemelerin iş hukuku uyuşmazlıklarında uygulanması yönünde bir engel olmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda yasal altyapı oluşturmak bağlamında pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmiş olduğu söylenebilir (E.Ü. [GK], § 69).

41. Başvuru konusu olayda başvurucu, çok sayıda çalışanı istihdam eden bir avukatlık ortaklığı bünyesinde avukat ve ekip yöneticisi olarak görev yapmaktadır. İşveren işyerinde yaşanan sorunlar ile ilgili yürütülen disiplin soruşturması kapsamında somut delil elde etmek amacıyla işlerin yürütülmesini kolaylaştırmak üzere oluşturulan ve çalışanın kullanımına sunulan kurumsal e-posta hesaplarının incelendiğini belirtmiştir. Başvurucu adına tanımlanmış kurumsal e-posta hesabının mevcut olduğu ve başvurucunun kullanımına sunulan bu e-posta hesabının işveren tarafından incelendiği hususlarında başvuran ile işveren arasında bir ihtilaf olmadığı görülmüştür. Çok sayıda çalışanı olduğu ve kurumsal olarak avukatlık hizmeti verdiği anlaşılan işverenin çalışanlarına kurumsal e-posta hesabı oluşturmak suretiyle kişisel verileri işlemesinin ve iletişim akışını denetim altında tutmasının işlerin etkin bir şekilde yürütülmesini sağlama amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda kurumsal e-posta hesabının iletişim akışına ve içeriğine erişilecek şekilde kullanıma sunulmasının somut olayda işyerinin yönetimi bakımından meşru bir menfaat teşkil ettiği, ayrıca hedeflenen amacı sağlamaya elverişli bir yöntem olduğu söylenebilir (aynı yönde değerlendirmeler için bkz. E.Ü. [GK], § 73).

42. Öte yandan e-posta hesabı üzerinden yapılan iletişimin denetlenebileceğine ve iletişim araçlarının kullanım koşullarına ilişkin olarak önceden tam ve açık bir bilgilendirme

yapılmadığı hâllerde temel hak ve özgürlüklerinin işyerinde de korunacağı yönündeki haklı beklentiyle çalışan kişinin kurumsal e-posta üzerinden kişisel yazışmalar yapabileceğinin işveren tarafından da öngörülebilecek bir durum olduğu vurgulanmalıdır. Buradan hareketle çalışana açık bir bilgilendirmenin yapılmadığı hâllerde hak ve özgürlüklerine bir müdahalede bulunulmayacağı hususunda çalışanların makul bir beklenti içinde olacaklarının kabul edilmesi, temel hak ve özgürlüklerin sağladığı güvencelerden yararlandırılması gerektiği söylenebilir (E.Ü. [GK], § 75).

43. Somut olayda E.Ü. ile başvurucu arasında geçen ve başvurucu ya da E.Ü. tarafından alenileştirilmediği anlaşılan kişisel yazışmaların iş sözleşmesinin feshine dayanak oluşturduğu, İstanbul 8. İş Mahkemesinde yürütülen işe iade davasında da davanın reddine ilişkin kararın gerekçeleri arasında sayıldığı görülmüştür. Ancak başvurucunun iş sözleşmesinde işverenin kurumsal e-postayı inceleme yetkisi ile kapsamını gösteren bir düzenleme olmadığı sabittir. Bu durumla birlikte yargılama sürecinde işverenin kurumsal e-postayı inceleme yetkisi ile kapsamını gösteren bir bildirimin başvurucuya yapıldığına ilişkin bilgi ve belge sunmadığı hususu da değerlendirildiğinde; işveren tarafından kurumsal e-posta hesabı üzerinden yapılan iletişimin izlenebileceği ve denetlenebileceği yönünde açık bir bilgilendirme yapılmadığı değerlendirilmektedir. Öte yandan e-posta iletişim içerikleri gerekçe gösterilerek başvurucunun iş akdi feshedilmiştir. Ancak işveren davalı taraf olarak yargılama sürecinde kişisel verilerin işlenmesinin hukuki dayanağı ve işlemenin amaçları, işlenecek verilerin kapsamı, verilerin saklanacağı süre, veri sahibinin hakları, işlemenin sonuçları ve verilerin muhtemel yararlanıcılarını gösterir bir bilgilendirme yapıldığını ortaya koyamamıştır. Bu bağlamda yargılama sürecinde feshin temel sebebini oluşturan e-posta iletişimine yönelik olarak böyle bir bilgilendirmenin yapılıp yapılmadığı derece mahkemelerince tartışılmamış, başvurucunun kendisi alenileştirmediği hâlde onun rızası alınmadan ve önceden bir bilgilendirme yapılmadan e-posta içeriklerine erişildiği yönündeki esaslı iddialarının karşılanmadığı anlaşılmıştır.

44. Ayrıca başvurucunun çalışma ekibindeki diğer üyelerin disiplin soruşturmasına dayanak oluşturan şikâyet dilekçelerinde yakındıkları hususlar gözetildiğinde (bkz. § 7) başvurucunun e-posta iletişiminin içeriğine erişilmesini zorunlu kılan bir durumun mevcut olduğunun işveren tarafından açıklanmadığı, fesih bildiriminde ise "iddiaların araştırılması ve ekip üyeleri arasındaki ilişkilerin anlaşılabilmesi" amaçlarının belirtilmesiyle yetinildiği görülmüştür. Ancak aynı amaca ulaşılabilmesi bakımından tarafların şikâyet ve savunmalarının analizi, tanıkların dinlenilmesi, işyeri kayıtları ile yürütülen projelerin süreç ve sonuçlarının incelenmesi gibi araçlar da mevcut olduğu hâlde niçin e-posta içeriklerinin incelenmesinin zorunlu ve gerekli görüldüğü işveren tarafından açık bir şekilde ortaya konulamadığı gibi derece mahkemeleri tarafından da somut olay bu yönüyle tartışılmamıştır.

45. Öte yandan somut olayda işverenin yaptığı müdahalenin kapsamının tartışılması gerekir. Bu bağlamda yargılama kapsamında işveren tarafından sunulan başvurucunun yazışmaları ve yargılama süreci bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde işverenin yazışma içeriklerine E.Ü.nün ve başvurucunun rızası hilafına erişim sağladığı, E.Ü. ile başvurucu arasında geçen yazışmalar dışında üçüncü kişilerle olan yazışmaların da incelendiği, ayrıca incelemeye dayanak gösterilen iddialarla sınırlı bir denetim yapılmayarak konu ile ilgili olup olmadığı belirsiz içeriklere de erişildiği ve bu içeriklerin de iş akdinin feshine dayanak yapıldığı görülmüştür. Dolayısıyla başvurucunun kişisel verisi kapsamında olan e-postaları ile ilgili olarak trafik bilgisi ile yetinilmediği gibi içeriklerine de kapsamı belirsiz olacak şekilde

erişildiği ve bunların kullanıldığı anlaşılmıştır (Aynı yönde değerlendirmeler için bkz. E.Ü. [GK], §§ 76-79).

46. Açıklanan gerekçelerle özel hukuk iş ilişkilerinden doğan uyuşmazlığı karara bağlayan derece mahkemeleri tarafından yukarıda belirtilen anayasal güvenceleri gözeten özenli bir yargılama yapılarak pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği anlaşıldığından başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

48. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş; 10.000 TL manevi tazminat ve zararların giderilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

51. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak

yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58-59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66-67).

52. İncelenen başvuruda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve haberleşme hürriyetiyle ilgili anayasal güvenceleri gözeten bir yargılama yapılmaması nedeniyle anılan hak ve özgürlüğün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

54. 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 kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 8.000 TL manevi tazminat ödenmesine, tazminata ilişkin diğer taleplerin reddine karar verilmesi gerekir.

55. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimlik bilgilerinin gizli tutulmasına ilişkin talebinin KABULÜNE,

B. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 8. İş Mahkemesine (E.2015/104, K.2015/565) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 8.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 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 bilgi için Yargıtay 9. Hukuk Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AGAH ARAL VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/13031 | Karar tarihi: 29.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/13031

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AGAH ARAL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/13031)

Karar Tarihi: 29/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Engin GÜNDÜZ

Başvurucular : 1. Agah ARAL

2. Ahmet Emin YAZAR

3. Ahmet Vefa TARHAN

4. Ali KARAYEL

5. Ali Cemal TURAN

6. Ayşe Derya OKÇELİK

7. Bengi KOCATAŞ

8. Burhan Ergun GÜRKAN

9. Cemal DEMİR

10. Cemal TOPÇU

11. Çağlayan DEVRİM

12. Çiğdem AKÇURA

13. Emsal Can CANKOÇAK

14. Erdoğan KİREŞCİ
15. Erkan YEŞİLBAŞ
16. Fatma AYKOL
17. Fatma HASKAN
18. Fikret ŞAHİNGİL
19. Gülşen YILDIZ
20. Habibe Ayşe DANACI
21. Haluk YILDIZHAN
22. Hasan Ayhan AKÇURA
23. Hasan Barış GÖKER
24. Hatice Meftun BULUNMAZ
25. Hatun GÜLER
26. Hediye İDAJİ
27. Hülya BABALIOĞLU
28. Hüseyin OĞUZ
29. Hüseyin Hüsnü DİLLİ
30. İpar BUĞRA
31. Makbule ÖZDEN
32. Mehmet PARLAR
33. Mete EREM
34. Mine YOLAÇAN
35. Muharrem MISIR
36. Murat Kürşat YILDIRIM
37. Muzaffer TURAMANLAR
38. Müjgan YALÇIN
39. Nafiye ÖZKURT
40. Nahit GÜVENDİ
41. Nesrin DURMUŞ ALTÜRK
42. Ömer ERCİYES
43. Ömriye BOZBURUN
44. Pamir Nihat TEKER
45. Remziye İDAJİ
46. Sacide ÖZBEK

47. Sevinç YAPICI

48. Sezin TAYLAN

49. Sonıa Josepha Lea D HONDT EREM

50. Şerif AKÇAY

51. Tülay ÇAM

52. Tümay TEKER

53. Veysi ÇAYLAK

54. Volkan ALKIŞ

55. Yasemin Gülseren ÖLGÜN

56. Yusuf Kenan YILDIRIM

57. Zafer İNCE

58. Zeynep FIRATLI YILDIRIM

59. Zühal OKUYAN

Başvurucular Vekili : Av. Cem ALTIPARMAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; iptal davasında verilen kararda yürürlükte olmayan yönetmelik hükümlerinin dayanak alınması, konuyla ilgili ve yeterli gerekçelere yer verilmemesi nedenleriyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/7/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvuruculaların bir kısmı İzmir'in Karaburun ilçesinde ikamet ettiklerini, bir kısmı da ikamet etmemekle birlikte ilçe sınırları içinde mülk sahibi olduklarını beyan etmektedir.

8. Özel bir şirket, İzmir'in Karaburun ilçesi Haseki-Sarpıncık-Kızılcadağ mevkiinde rüzgâr enerji santrali (RES) kurmak üzere 19/2/2014 tarihinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığına başvuruda bulunmuş; Çevre ve Şehircilik Bakanlığı yaptığı inceleme sonucu 13/1/2015 tarihinde proje için "Çevresel etki değerlendirmesi (ÇED) olumlu." şeklinde karar vermiştir.

9. ÇED kararından haberdar olan başvurucular 26/2/2015 tarihinde işlemin iptali istemiyle Çevre ve Şehircilik Bakanlığı aleyhine İzmir 5. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Dava

dilekçesinde; proje hakkında kümülatif etki değerlendirmesinin yapılmadığını, bölgede faal olan veya faaliyete alınacak diğer santrallerle birlikte ortaya çıkacak olumsuz etkinin daha da arttığını, proje bazında önemsenmeyen bu etkilerin tüm projelerin etkileri bir araya geldiğinde son derece önemli hâle geldiğini ifade etmiştir. Başvurucular ayrıca halkın katılımı toplantısının yapılmadığını, proje kapsamında kurulacak türbinlerin yaşam alanlarına çok yakın olduğunu, gölge titreşimi, tozlanma, gürültü ve erozyon etkisi yönlerinden yapılan tespitlerin gerçeği yansıtmadığını, mera, tarım, orman, birinci derece doğal sit ve zeytinlik sahaları üzerinde planlandığını, inşaat ve işletme faaliyeti nedeniyle ekosistem ve biyolojik çeşitliliğin yok edildiğini, raporda elektromanyetik dalgaların sınır değerlerinin hesaplanmadığını, projeden etkilenecek kuş türleri bakımından yaşanacak risklere yönelik ciddi bir çalışmanın yapılmadığını belirtmiştir. Yatırımcı şirket de davaya müdahil olarak katılmıştır.

10. İdare Mahkemesi 6/7/2015 tarihinde proje alanına yönelik olarak keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Elektrik mühendisliği, çevre mühendisliği ve biyoloji bölümü öğretim üyelerinden oluşan üç kişilik bilirkişi heyetince hazırlanan raporda;

- Proje bölgesinde maki elementleri (yastık oluşturan veya çalı formundaki bitkiler), kültür alanları (zeytin ağaçları, bağ, bahçe tarım alanları), kıyı kesimlerde fok üreme alanları, mikroflora (mikroskopik canlılar, mantarlar, bakteriler vb.) habitat sınıflarının belirlendiği, çevrede zeytin ağaçları içeren özel mülklerin ve yerleşim alanlarının bulunduğu,

- Karaburun Yarımadası'nın ortasından iki kuş göç yolunun geçtiği, her yıl 50.000 civarında kuşun ziyaret ettiği İzmir Kuş Cenneti'ne bu göç yolları üzerinden ulaşıldığı, proje bölgesi dağlık ve tepelerden oluştuğundan bölgede kuş göç darboğazlarının olma ihtimalinin bulunduğu, bu yolların kesin olarak belirlenmesi için ilkbahar ve sonbaharda kuş göç hareketlerinin gözlemlenmesi gerektiği ancak projede böyle bir tespitin mevcut olmadığı,

- Bölgenin gerçek flora-fauna varlığını belirlemek için birbirini takib eden dört mevsim gözlenmesi ve numune alınması gerektiği, projenin 2013 yılında yapılan ekosistem değerlendirme raporunda sadece Ekim ve Kasım aylarında gözlem yapıldığı belirtildiğinden yapılan gözlemlerin yeterli olamayacağı,

- Planlanan rüzgâr santrallerinin teknik şartlara uygun tasarlandığı ancak teknik bir projenin hayata geçmesi için ekolojik olarak kabul edilebilir olması gerektiği, yarımadada bulunan mevcut rüzgâr türbinlerinin kümülatif olarak çevre etki değerleri dikkate alındığında zaten yarımadanın büyük bir alanını kaplamış olan rüzgâr santralleri var iken yeni bir projenin daha bu alanda faaliyete geçmesi ile özgün, bakir alanlar içeren ve oldukça zengin bir biyoçeşitliliği barındıran yarımadada yaşayan canlıların sığınacağı başka bir yaşam alanının kalmayacağı belirtilmiştir.

11. İdare Mahkemesi dosyada bulunan bilgi ve belgeler ile bilirkişi raporunu inceleyerek 22/10/2015 tarihli kararıyla dava konusu işlemin iptaline hükmetmiştir. Karar gerekçesinde projenin yer aldığı yarımadanın doğal yapısı, coğrafi konumu ile mevcut rüzgâr türbinlerinin kümülatif olarak çevre etki değerleri dikkate alındığında yeni bir projenin bu alanda faaliyete geçmesinin özgün, bakir alanlar içeren ve oldukça zengin bir biyoçeşitliliği barındıran yarımadada yaşayan canlıların sığınacağı başka bir yaşam alanı bırakmayacağı sonucuna varılarak dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı belirtilmiştir.

12. Anılan karar davalı Bakanlık ve müdahil şirket tarafından temyiz edilmiştir. Danıştay Ondördüncü Dairesi 29/3/2016 tarihli kararıyla öncelikle başvuruculardan Habibe Ayşe

Danacı, Fatma Akyol, Tümay Teker ve Şerif Akçay'ın isimlerinin ilk dava dilekçesinde yer almadığını, dilekçe ret kararı üzerine yenilenen dava dilekçesinde ilk defa isimlerine yer verildiğini bu durumun bu kişilere davacı sıfatı kazandırmayacağını ve söz konusu kişiler bakımından davanın esasının incelenmesine hukuken olanak bulunmadığını belirterek adı geçen kişilerin davacı konumundan çıkarılmasına karar vermiştir. Daire, diğer davacılar yönünden ise işin esasını incelemiş ve İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve davanın kesin olarak reddine oyçokluğuyla hükmetmiştir.

13. Kararda, bilirkişi raporundaki tespitlere ve müdahil şirketin rapora itiraz kapsamında bu tespitlere yönelik cevaplarına yer verilmiştir. Buna göre müdahil şirketin kuşların göç hareketleriyle ilgili olarak proje kapsamında hazırlanan ve Doğa Koruma ve Millî Parklar Genel Müdürlüğü tarafından onaylanan ekosistem değerlendirme raporu, peyzaj onarım planı ve ornitolojik-ekolojik değerlendirme raporuna göre türbinlerin inşa aşamasından başlayarak iki sene süreyle göç dönemlerinde en az on beşer gün izleme suretiyle faaliyetin kuşlar üzerindeki etkilerini araştıracağını, düzenli olarak altı aylık raporlar hazırlayacağını, faaliyetin üremesi muhtemel türler ve göçmen türler üzerinde tehlike oluşturacağının tespiti durumunda türbinleri bu türlerin üreme ve göç döneminde durduracağını, gerekli görülmesi hâlinde sökeceğini taahhüt ettiği ifade edilmiştir. Ayrıca şirketin yaban hayatı izleme programı ve izleme raporlarını yetkili kurumlara sunacağını, hazırlanan nihai peyzaj onarım planı raporu ile ornitolojik-ekolojik değerlendirme raporunda belirtilen tüm öneri ve tedbirler ile izleme sırasında ve sonucunda istenecek tüm ilave tedbirleri alacağını beyan ederek bilirkişi raporundaki eleştirilerin soyut nitelikte olduğu ve bilimsel herhangi bir temelinin bulunmadığı şeklinde yanıt verdiği açıklanmıştır. Şirketin son olarak ÇED Raporu Genel Formatı'nda birden fazla proje bulunması hâlinde kümülatif etki değerlendirme çalışmasının zorunlu olduğuna dair hüküm bulunmadığı, projenin RES Projesi olduğu ve doğal rüzgârdan enerji üretiminin gerçekleştirileceği, ayrıca 3 m/sn.den düşük, 25/m/sn.den yüksek rüzgâr hızlarında türbinlerin devre dışı kaldığı, topoğrafik yapı itibarıyla mevcut ve planlanan RES'lerin tepelerde ve sırtlarda bulunması, projelerin ve türbinlerin birbirlerine olan uzaklıklarının fazla olması sebebiyle kümülatif değerlendirme yapılmasına gerek görülmediği şeklinde cevap verdiği belirtilmiştir. Dairenin bu verilerden hareketle oluşturduğu kararın gerekçesi şöyledir:

"Buna göre; temyize konu İdare Mahkemesi kararında ve hükme esas alınan bilirkişi raporunda; Karaburun Yarımadasında yer alan proje dışındaki diğer mevcut RES santrallerinin, yarımadanın büyük bir kısmını kapladığı, yeni yapılacak santrallerin de devreye girmesiyle rüzgar türbinlerinin kümülatif olarak çevresel etkileri dikkate alındığında, canlıların sığınacağı başka bir yaşam alanının kalmayacağı belirtilmiş ise de;yukarıda yer verilen Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinde proje sahiplerine gerçekleştirmeyi planladıkları projenin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerini, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemleri içeren ÇED raporu hazırlatılması yükümlülüğü getirilmiş olup, EK 3'te yer alan Genel Formatta projenin olası çevresel etkilerinin alanda mevcut ve/veya planlama aşamasında olan diğer projelerin çevresel etkileri ile değerlendirilmesine dair kümülatif etki çalışması yapılması yönünde bir yükümlülük öngörülmemektedir.

Öte yandan; Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporundaki diğer tespitlerin, soyut ve genel nitelikte birtakım çekince ve öngörülere dayandığı, raporda yer verilen hususlarla ilgili hangi önlem veya taahhüdün yetersiz olduğu, hangi hususların, hangi açıdan tehlike arz ettiği, ÇED Raporunun hatalı veya yetersiz olduğuna ilişkin, proje yerinde yapılmış

gözlem ve incelemelere dayalı somut ve teknik tespitlere yer verilmediği görülmektedir.

Bu durumda; Mahkeme kararına dayanak oluşturan bilirkişi raporunda yer verilen tespit ve değerlendirmelerin, uyuşmazlık konusu 'ÇED Olumlu' kararına esas ÇED Raporunun hatalı veya eksik olduğunu ortaya koyabilecek mahiyette, somut ve teknik verilerle desteklenmemiş olması, bilirkişi raporunda, soyut ve genel nitelikte birtakım çekince ve öngörülere yer verilmiş olması, anılan raporda eksiklik olarak belirtilen hususların ise ÇED Raporunu kusurlandırmaya yeterli olmaması karşısında, yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerine uygun olarak hazırlanan ÇED Raporuna dayanılarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık, bu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır."

14. Karara katılmayan üye, temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği yönünde görüş bildirmiştir. Nihai karar, başvurucular vekiline 16/6/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucular 18/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

16. İzmir 5. İdare Mahkemesinin 22/10/2015 tarihli iptal kararı üzerine revize edilen Sarpıncık Rüzgâr Enerji Santrali Projesi için bu kez 20/11/2015 tarihli ÇED olumlu kararı tesis edilmiştir. Başvuruculaların sözü edilen işlemin iptali istemiyle açtıkları dava İzmir 6. İdare Mahkemesinin 2/11/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Mahkeme karar gerekçesinde; Danıştay Ondördüncü Dairesinin 29/3/2016 tarihli kararıyla İdare Mahkemesi kararının bozulduğunu ve davanın reddine karar verildiğini, dolayısıyla 13/1/2015 tarihli ÇED olumlu kararının hukuki varlığını koruduğunu, bu hâliyle dava konusu ÇED olumlu kararının alınmasına dayanak teşkil eden İdare Mahkemesi kararında belirtilen eksikliklerin mevcut olmadığını, hukuka uygun olduğu yargı kararı ile belirlenen ÇED olumlu kararının revize edildiğinden bahisle alınan dava konusu ÇED olumlu kararında da hukuka aykırılık bulunmadığını belirtmiştir. Temyiz edilen karar Danıştay Ondördüncü Dairesinin 4/7/2017 tarihli onama kararıyla kesinleşmiştir.

17. Başvurucular bunun üzerine 11/9/2017 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm Birinci Komisyonu, 2017/34611 bireysel başvuru numarasıyla incelenen başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna 4/6/2018 tarihinde karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun “Tanımlar” kenar başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Bu Kanunda geçen terimlerden;

Çevre: Canlıların yaşamları boyunca ilişkilerini sürdürdükleri ve karşılıklı olarak etkileşim içinde bulundukları biyolojik, fiziksel, sosyal, ekonomik ve kültürel ortamı,

…

Çevresel etki değerlendirmesi: Gerçekleştirilmesi plânlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesinde, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin, seçilen yer ile teknoloji alternatiflerinin belirlenerek değerlendirilmesinde ve projelerin uygulanmasının izlenmesi ve kontrolünde sürdürülecek çalışmaları, …

İfade eder.”

19. 2872 sayılı Kanun'un “Çevresel etki değerlendirilmesi” kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısımı şöyledir:

"Gerçekleştirmeyi plânladıkları faaliyetleri sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmeler, Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlamakla yükümlüdürler.

Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu Kararı veya Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir Kararı alınmadıkça bu projelerle ilgili onay, izin, teşvik, yapı ve kullanım ruhsatı verilemez; proje için yatırıma başlanamaz ve ihale edilemez.

Çevresel Etki Değerlendirmesine tâbi projeler ve Stratejik Çevresel Değerlendirmeye tâbi plân ve programlar ve konuya ilişkin usûl ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir."

20. 17/7/2008 tarihli ve 26939 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği’nin (2008 tarihli Yönetmelik) “Tanımlar ve kısaltmalar” kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Yönetmelikte geçen; ...

ç) Çevresel etki değerlendirmesi başvuru dosyası: Bu Yönetmeliğin EK-III’ünde yer alan Genel Formatı esas alınarak hazırlanan dosyayı,

d) Çevresel etki değerlendirmesi genel formatı: Gerçekleştirilmesi planlanan, bu Yönetmeliğin EK-I listesinde yer alan projelerin özelliklerini, yerini, olası etkilerini ve öngörülen önlemleri içeren, projeyi genel boyutları ile tanıtan Çevresel Etki Değerlendirmesi başvuru dosyası hazırlanması sırasında esas alınacak bu Yönetmeliğin EK-III’ündeki genel formatı, ... ifade eder."

21. 2008 tarihli Yönetmelik'in EK-III'ündeki Çevresel Etki Değerlendirmesi Genel Formatı'nın ilgili bölümleri şöyledir:

"...

Bölüm III: Proje yeri ve etki alanının mevcut çevresel özellikleri

Önerilen proje nedeniyle kirlenmesi muhtemel olan çevrenin; nüfus, fauna, flora, jeolojik ve hidrojeolojik özellikler, doğal afet durumu, toprak, su, hava, (atmosferik koşullar) iklimsel faktörler, mülkiyet durumu, mimari ve arkeolojik miras, peyzaj özellikleri, arazi kullanım durumu, hassasiyet derecesi (EK-V’deki Duyarlı Yöreler listesi de dikkate alınarak) ve yukarıdaki faktörlerin birbiri arasındaki ilişkileri de içerecek şekilde açıklanması.

Bölüm IV: Projenin önemli çevresel etkileri ve alınacak önlemler

1- Önerilen projenin aşağıda belirtilen hususlardan kaynaklanması olası etkilerinin tanıtımı. (Bu tanım kısa, orta, uzun vadeli, sürekli, geçici ve olumlu olumsuz etkileri içermelidir.)

a) Proje için kullanılacak alan,

b) Doğal kaynakların kullanımı,

c) Kirleticilerin miktarı, (atmosferik şartlar ile kirleticilerin etkileşimi) çevreye rahatsızlık verebilecek olası sorunların açıklanması ve atıkların minimizasyonu.

2- Yatırımın çevreye olan etkilerinin değerlendirilmesinde kullanılacak tahmin yöntemlerinin genel tanıtımı.

3- Çevreye olabilecek olumsuz etkilerin azaltılması için alınması düşünülen önlemlerin tanıtımı. ..."

22. 3/10/2013 tarihli ve 28784 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin (2013 tarihli Yönetmelik) "Tanımlar ve kısaltmalar" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Yönetmelikte geçen; ...

ç) Çevresel etki değerlendirmesi başvuru dosyası: EK-3'te yer alan Genel Formatı esas alınarak hazırlanan dosyayı,

d) Çevresel etki değerlendirmesi genel formatı: Gerçekleştirilmesi planlanan, EK-1'de yer alan projelerin özelliklerini, yerini, olası etkilerini ve öngörülen önlemleri içeren, projeyi genel boyutları ile tanıtan ÇED başvuru dosyası hazırlanması sırasında esas alınacak EK-3'teki genel formatı, ... ifade eder."

23. 2013 tarihli Yönetmelik'in "Yürürlükten kaldırılan yönetmelik" kenar başlıklı 29. maddesi şöyledir:

"(1) 17/7/2008 tarihli ve 26939 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği yürürlükten kaldırılmıştır."

24. 2013 tarihli Yönetmelik'in "Geçiş süreci" kenar başlıklı Geçici 1. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Yönetmeliğin yürürlük tarihinden önce, ÇED Başvuru Dosyası/Proje Tanıtım Dosyası Valiliğe ya da Bakanlığa sunulmuş projelere başvuru tarihinde yürürlükte olan Yönetmelik hükümleri uygulanır."

25. 2013 tarihli Yönetmelik'in EK-3'ündeki Çevresel Etki Değerlendirmesi Genel Formatı'nın ilgili bölümleri şöyledir:

"...

Bölüm II: Proje Yeri ve Etki Alanının Mevcut Çevresel Özellikleri

Proje alanının ve önerilen proje nedeniyle etkilenmesi muhtemel olan çevrenin; nüfus, fauna, flora, jeolojik ve hidrojeolojik özellikler, doğal afet durumu, toprak, su, hava, atmosferik koşullar, iklimsel faktörler, mülkiyet durumu, mimari ve arkeolojik miras, peyzaj özellikleri, arazi kullanım durumu, hassasiyet derecesi (EK-5'deki Duyarlı Yöreler Listesi de dikkate alınarak) benzeri özellikleri

Bölüm III: Projenin İnşaat ve İşletme Aşamasında Çevresel Etkileri ve Alınacak Önlemler

Projenin;

a) Çevreyi etkileyebilecek olası sorunların belirlenmesi, kirleticilerin miktarı, alıcı ortamla etkileşimi, kümülatif etkilerin belirlenmesi

b) Sera gazı emisyonların belirlenmesi ve iklim değişikliğine etkileri

c) Projenin çevreye olabilecek olumsuz etkilerinin azaltılması için alınacak önlemler

ç) İzleme Planı (inşaat dönemi) ..."

26. 25/11/2014 tarihli ve 29186 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin (2014 tarihli Yönetmelik) "Yürürlükten kaldırılan yönetmelik" kenar başlıklı 29. maddesi şöyledir:

"(1) 3/10/2013 tarihli ve 28784 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği yürürlükten kaldırılmıştır."

27. 2014 tarihli Yönetmelik'in "Geçiş süreci" kenar başlıklı geçici 1. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Yönetmeliğin yürürlük tarihinden önce, ÇED Başvuru Dosyası/Proje Tanıtım Dosyası Valiliğe ya da Bakanlığa sunulmuş projelere bu Yönetmeliğin lehte olan hükümleri ve/veya başvuru tarihinde yürürlükte olan Yönetmelik hükümleri uygulanır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 29/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu İpar Buğra Yönünden

29. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvurunun düşmesine karar verilebilir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebileceği öngörülmüştür (Bayram Şahin, B. No: 2013/463, 16/5/2013, § 16).

30. Somut olayda Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kayıtlarının incelenmesinden yukarıda adı geçen başvurucunun başvuru yaptıktan sonra vefat ettiği ve başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de bulunmadığı anlaşılmaktadır.

31. Açıklanan gerekçelerle anılan başvurucu yönünden başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

B. Başvurucular Habibe Ayşe Danacı, Fatma Akyol, Tümay Teker ve Şerif Akçay Yönünden

32. Başvuruya konu yargılamada Daire, başvuruculardan Habibe Ayşe Danacı, Fatma Akyol, Tümay Teker ve Şerif Akçay'ın isimlerine ilk defa yenileme dilekçesinde yer verilmesinin bu kişilere davacı sıfatı kazandırmayacağı bu nedenle söz konusu kişiler bakımından davanın esasının incelenemeyeceği sonucuna varmış ve adı geçen kişilerin davacı konumundan çıkarılmasına karar vermiştir. Başvurucular Dairenin kararının bu kısmı ile ilgili olarak bireysel başvuru formunda herhangi bir şikayet dile getirmemişlerdir.

33. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun, bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması ve bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

34. Usulüne uygun şekilde davada taraf olmadığı anlaşılan ve buna ilişkin bir iddia da ileri sürmeyen bu başvurucular yönünden başvuru yollarının usulüne uygun olarak tüketildiğinden söz edilemez.

35. Açıklanan gerekçelerle anılan başvurucular yönünden başvurunun başvuru yollarının

tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Diğer Başvurucular Yönünden

1. Başvurucuların İddiaları

36. Başvurucular, Danıştayın işlem tarihinde yürürlükte olan yönetmeliği 2013 tarihli Yönetmelik olarak tespit ettiğini, buna karşın yürürlükte olmayan 2008 tarihli Yönetmelik hükümlerini dayanak alarak mevzuatta kümülatif etki çalışması yapılması yönünde bir yükümlülük öngörülmediği şeklinde hatalı bir sonuca ulaştığını, uyuşmazlığın çözümünün teknik bilgiye dayalı olduğunu, sadece hukuk bilgisi ile hakkaniyete uygun bir karara ulaşılmasının mümkün olmadığını, yeniden bilirkişi görüşüne başvurulması gerektiğini, kararda maddi vakıalar hakkında yeterli bilgi bulunmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Başvurucular ayrıca projenin yaşamlarını sürdürdükleri, tarım ve hayvancılık suretiyle geçimlerini sağladıkları alanda kurulmak istendiğini, oluşacak zarardan birinci derecede etkileneceklerini belirterek kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının; kararın kesin olması nedeniyle hukuken denetlenemediğini, bu nedenle açık ve bariz hukuka aykırılıkların düzeltilemediğini, karar düzeltme yolunun bulunmaması nedeniyle itiraz hakkının ellerinden alındığını belirterek etkili başvuru ve adil yargılanma hakları ile hak arama hürriyeti ve hukuk devleti ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

38. 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."

39. 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 kararın ve dayandığı mevzuat hükümlerinin hatalı olduğu iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmesi gerekmektedir. Diğer taraftan projenin yaşam alanları üzerinde çevresel zarara yol açacağı yönündeki iddiaların özel hayata saygı hakkını, temyiz kanun yolunda kesin karar verilmesine yönelik iddianın ise hükmün denetlenmesini talep etme hakkını ilgilendirdiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

41. 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. Nitekim Avrupa İnsan Hakları

Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Canan Tosun, B. No: 2014/8891, 10/5/2017, § 22).

42. 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 (Canan Tosun, § 23).

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

44. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

45. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği, davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, § 35).

46. Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Somut olayda başvurucular, proje hakkında kümülatif etki değerlendirmesi yapılmamasını temel bir eksiklik olarak ileri sürmüşlerdir. Bununla birlikte dosyaya görüş sunan bilirkişi heyeti bölgede faaliyette veya planlama aşamasında olan tüm rüzgâr türbinlerinin devreye girmesiyle oluşacak kümülatif etki neticesinde canlıların yaşam alanı bulamayabileceği yönünde kanaat bildirmiştir. Neticede İdare Mahkemesi de kümülatif etki değerlerini dikkate alarak işlemin iptali yönünde hüküm kurmuştur. Görüldüğü üzere uyuşmazlığın niteliği ve koşulları dikkate alındığında kümülatif etki yönünden yapılacak değerlendirme davanın sonucuna etki etme kapasitesine sahiptir.

48. Danıştay Ondördüncü Dairesi kümülatif etki yönünden İdare Mahkemesinin gerekçesine katılmamış, Yönetmelik ekinde yer alan Çevresel Etki Değerlendirmesi Genel Formatı'nda kümülatif etki çalışması yapılması yönünde bir yükümlülük öngörülmediğini belirtmiştir. Danıştay 2008 tarihli Yönetmelik'in EK-III'ünde yer alan hükümleri dayanak almak suretiyle

bu sonuca varmıştır. Oysa yatırımcı şirketin proje başvurusunu yaptığı 19/2/2014 tarihinde 2013 tarihli Yönetmelik'in, ÇED kararının tesis edildiği 13/1/2015 tarihinde ise 2014 tarihli Yönetmelik'in yürürlükte olduğu görülmektedir. Olaya uygulanacak yönetmeliğin belirlenmesinde her iki Yönetmelik'in 29. ve geçici 1. maddelerinin de dikkate alınacağı kuşkusuzdur. Danıştay kararında, bir taraftan işlem tarihinde yürürlükte olduğunu belirttiği 2013 tarihli Yönetmelik hükümlerine, bir taraftan da 2008 tarihli Yönetmelik'in EK-III'ünde yer alan hükümlere yer vermiştir. Bununla birlikte Danıştay ÇED raporunun hazırlatılması yönünden 2013 tarihli Yönetmelik hükümlerini, kümülatif etki yönünden ise 2008 tarihli Yönetmelik hükümlerini dayanak almasının, bir başka deyişle 2013 tarihli Yönetmelik'in EK-3, Bölüm III, (a) bendinde yer alan kümülatif etkilerin belirlenmesi hükmünü olaya uygulamamasının sebebini açıklamamıştır.

49. Diğer taraftan Danıştay Ondördüncü Dairesi, bilirkişi heyetinin kümülatif etki dışındaki tespitlerine de katılmamış; karar gerekçesinde söz konusu tespitlerin soyut ve genel nitelikte birtakım çekince ve öngörülere dayandığını, hangi önlem veya taahhüdün yetersiz olduğunun, hangi hususların, hangi açıdan tehlike arz ettiğinin bilirkişi raporunda açıklanmadığını, ÇED raporunun hatalı veya yetersiz olduğuna ilişkin, proje yerinde yapılmış gözlem ve incelemelere dayalı somut ve teknik tespitlere yer verilmediğini belirtmiştir. Danıştay bilirkişi raporunun ÇED Raporunun hatalı veya eksik olduğunu ortaya koyabilecek mahiyette somut ve teknik verilerle desteklenmemiş olduğu, eksiklik olarak belirtilen hususların ÇED raporunu kusurlandırmaya yeterli olmadığı kanaatinden hareketle ÇED raporunun mevzuat hükümlerine uygun olarak hazırlandığı ve ÇED olumlu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.

50. Adil yargılama, tarafların yargılama sırasında ileri sürdükleri iddiaların kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini, yargı kararının dayandığı sebepleri bilmelerinin sağlanmasını gerektirir. Bu kapsamda davanın esasına etkili olan taraf iddialarına yargı mercilerince makul, ilgili ve yeterli bir gerekçeyle yanıt verilmelidir.

51. Başvurucular dava konusu işleme yönelik farklı başlıklar altında ve teknik bilgiye dayalı çeşitli iddialar ileri sürmüşlerdir. İdare Mahkemesi bu iddiaların doğruluğunu araştırmak ve işlemin hukuka aykırı olarak nitelendirilmesini sağlayıp sağlamayacağını ortaya koymak amacıyla bilirkişi görüşüne başvurmuştur. Danıştay ise yaptığı incelemede bilirkişi raporunun içerdiği tespit ve değerlendirme itibarıyla hükme dayanak alınacak yeterlilikte olmadığını belirtmiş, diğer taraftan yatırımcı şirketin müdahil sıfatıyla dosyaya sunduğu cevaplara atıfta bulunarak dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu kabulü ile davayı sonuçlandırmıştır. Danıştay olayda teknik incelemeye gerek olmadığı yönünde bir tespit yapmamış, diğer taraftan yetersiz gördüğü bilirkişi raporundaki eksikleri tamamlatma yoluna gitmediği gibi bu durumun sebebini de kararında izah etmemiştir.

52. Yukarıda yapılan açıklamalara göre Danıştayca, başvuruculların uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan ve teknik bilgiye dayalı hukuka aykırılık iddialarına karşılık işlemin neden hukuka uygun görüldüğü yönünde makul ve kabul edilebilir bir gerekçe sunulmadığı, olayın niteliğine uygun, ayrıntılı ve yeterli bir yanıt verilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

54. Başvuruculların özel hayata saygı hakkı ile hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ihlal edildiğine yönelik şikâyetleri gerekçeli karar hakkı yönünden ihlal bulunması nedeniyle

ayrıca incelenmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

55. 30/11/2011 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.”

56. Başvurucular, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

58. 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).

59. 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).

60. İncelenen başvuruda Danıştayın ÇED olumlu kararının iptali istemiyle açılan davanın reddi yönündeki kararında başvurucuların esaslı iddialarına makul, ilgili ve yeterli bir gerekçe sunulmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

61. Bu durumda gerekçeli karar 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 Ondöeduncü Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

62. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucu İpar Buğra yönünden başvurunun DÜŞMESİNE,

B. Başvurucular Habibe Ayşe Danacı, Fatma Akyol, Tümay Teker ve Şerif Akçay Yönünden başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Diğer başvurucular yönünden gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Danıştay Altıncı Dairesine -Danıştay Ondördüncü Dairesinin kapatılması nedeniyle bu Dairenin görevinde olan uyuşmazlıklardan doğan davaları ve temyiz başvurularını çözümlemekle görevlendirilen- GÖNDERİLMESİNE (Karar Danıştay Ondördüncü Dairesinin E.2015/11075, K.2016/2301 sayılı dosyasıyla ilgilidir.),

F. 1. Başvurucular İpar Buğra, Habibe Ayşe Danacı, Fatma Akyol, Tümay Teker ve Şerif Akçay tarafından yapılan yargılama giderlerinin üzerlerinde BIRAKILMASINA,

2. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin diğer başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞEMSETTİN KÖSEOĞLU VE ZAFER KÖSEOĞLU

B. No: 2016/73175 | Karar tarihi: 29.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/73175

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞEMSETTİN KÖSEOĞLU VE ZAFER KÖSEOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/73175)

Karar Tarihi: 29/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ayşe Didem ÖZDEMİR AKCA

Başvurucular : 1. Şemsettin KÖSEOĞLU

2. Zafer KÖSEOĞLU

Başvurucular Vekili : Av. Ali ELBEYOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, zilyetliğe dayalı olarak tasarrufta bulunulan taşınmazın Hazine adına tescil edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Birinci Bölüm İkinci 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:

A. Başvuruculaların Dayandıkları Tapu Kayıtları

7. İstanbul'un Silivri ilçesi Çeltik köyünde bulunan 3.401 hektar 4.189 metrekare büyüklüğündeki Maa Koru Büyük ve Küçük Çeltik Çiftliği Ekim 1944 tarihli ve 41 sıra numaralı tapu kaydına göre İstanbul Vakıflar Başmüdürlüğü adına kayıtlıdır.

B. Kadastro Çalışmaları ve Yargılama Süreci

8. Çeltik köyünde 1999 yılında kadastro çalışmaları yapılmıştır. Bu çalışmalar sırasında yukarıda belirtilen tapu kaydı kapsamındaki yerlerden 6.817 metrekarelik bir kısım 3167 parsel numarası altında sınırlandırılarak 27/8/1999 tarihinde başvuruculaların murisi Osman oğlu Mahmut Köseoğlu adına tespit edilmiştir. Kadastro Tutanağı'nda 30/1/1942 tarihli ve 4183 sayılı Çeltikçi Çiftliğinin Satılmasına ve İlk Satış Bedellerinden Kalan Alacağın Terkinine Dair Kanun ile 84 aile reisine 50.000 TL (eski TL ile) bedeli karşılığında satıldığı ve yapılan ifraz sonucu anılan taşınmazın başvuruculaların murisine isabet ettiği belirtilmiştir. Sonuç olarak adı geçen kişinin çekişmesiz ve aralıksız olarak malik sıfatıyla zilyetliğini devam ettirdiği, taşınmazın da orman olmadığı gerekçesiyle tespitin yapıldığı açıklanmıştır.

9. Mahmut Köseoğlu mirasçıları aleyhine 26/10/1999 tarihinde Hazine tarafından Silivri Kadastro Mahkemesinde kadastro tespitine itiraz davası açılmıştır.

10. Silivri Kadastro Mahkemesince 17/6/2002 tarihli karar ile Çeltik köyü 3167 parsel sayılı taşınmazın 1999 yılındaki kadastro tespitinde Mahmut Köseoğlu adına tespit edildiği belirtilmiştir. Çeltik köyünde 1975 yılında yapılan kadastro tespitinde tescil dışı bırakılan taşınmazın 1999 yılında yapılan ikinci kadastro sırasında başvuruculaların murisi adına tespitinin yapıldığı, 3167 parselin bir yönden ormana bitişik olduğu, 8/2/1937 tarihli ve 3116 sayılı Orman Kanunu'na göre düzenlenen 954 tarihli 11 numaralı orman tapusunun içinde kaldığı ifade edilmiştir.

11. Anılan kararın gerekçesinde ayrıca Çeltik köyüne ait 1944 tarihli ve 41 numaralı tapunun taşınmazı da kapsadığı belirtilerek tespit yapılmış ise de bu tapunun 1975 yılında tespit edilen köylülere ait tüm taşınmazları kapsamış olduğu, o tarihte köylülerin Vakıflar İdaresinden köyün ve arazilerinin bulunduğu yeri satın almış olduğu, dava konusu taşınmazın ise orman tapusunun içinde kaldığı vurgulanmıştır. Sonuç olarak kadastro tespitinin iptali ile taşınmazın Hazine adına tapuya tesciline karar verilmiştir. Kesinleşen karar gereği 3167 parsel sayılı taşınmaz 9/7/2004 tarihinde orman vasfıyla Hazine adına tescil edilmiştir.

C. Tazminat Davası Süreci

12. Başvurucular 20/9/2013 tarihinde Hazine aleyhine Silivri 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmışlardır. Dava dilekçesinde Ekim 1944 tarihli ve 41 numaralı tapu kaydının 3167 parsel sayılı taşınmazı kapsadığını ve atalarından bu yana hem tapulu malları olan hem de zilyedi bulundukları taşınmazın murisleri adına tespit görmüş olduğu hâlde orman olarak Hazine adına tescil edildiğini belirtmişlerdir. Başvurucular, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 10.000 TL tazminat talebinde bulunmuşlardır.

13. Mahkeme 13/3/2014 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; başvuruculaların geçerli tapularının bulunmadığı, tapu almaya matuf kadastro tespitinin

Silivri Kadastro Mahkemesinin 17/6/2002 tarihli kararı ile iptal edilerek taşınmazın orman vasfıyla Hazine adına tesciline karar verildiği ifade edilmiştir. Mahkeme ayrıca başvuruculaların dayandığı tapu kaydının harita ve krokisinin bulunmadığını, hudutları itibarıyla bütün köyü kapsadığını, gitti kaydı itibarıyla silsilesinin düzgün olmadığını, kadastro tespitini itiraz davasında da davalı tarafın dayanağı olmaktan çıktığını ve orman vasıflı arazi bakımından devletin kusursuz sorumluluğundan söz edilemeyeceğini vurgulamıştır.

14. Temyiz edilen karar, Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 6/6/2016 tarihli kararıyla onanmıştır. Onama kararında kadastro tespitine itiraz davası ile tapu kaydı oluşmadan kadastro tespitinin iptaline karar verildiği, ayrıca tazminat isteğine dayanak yapılan parselin kadastro tespitine esas alınan Ekim 1944 tarihli ve 41 sıra numaralı tapu kaydının malikinin İstanbul Vakıflar Başmüdürlüğü olduğu belirtilmiştir. Ayrıca tazminat isteğine dayanak yapılan taşınmaz yönünden başvurucular ya da murisleri adına oluşmuş bir tapu kaydı veya tapu sicili bulunmadığından tapu sicilinin tutulmasından kaynaklanan zararın söz konusu olamayacağı vurgulanmıştır.

15. Başvuruculaların karar düzeltme talepleri aynı Dairenin 3/11/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Nihai karar, başvurucular vekiline 23/11/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucular 22/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 4183 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Vakıflar Umum Müdürlüğünce göçmenlere taksitle satılmış ve birinci taksit olan on bin liradan bakiye kalan borç için icraca bilmüzayede Umum Müdürlüğe ihale edilmiş olan Silivri'deki Çeltikçi çiftliğinin ilk taksit ve ihale bedellerinin mahsubundan sonra geri kalan alcak ile bütün faiz ve masraflarının kaydı terkin edilmiştir."

19. 4183 sayılı Kanun'un 2. maddesi şöyledir:

"Yukarıdaki maddede yazılı çiftliği ikinci fıkrada gösterilen tediye usul ile kırk bin lira bedel mukabilinde ve diğer tesbit edilen şartlar dairesinde arttırmaya konulmaksızın yapılan mukavele mucibince içindeki köylülere satmağa Vakıflar Umum Müdürlüğü mezundur.

Bu bedele mahsuben alınan beş bin lira birinci taksit sayılarak kalan otuz beş bin lira ilk taksiti 1 ikinciteşrin 1942 tarihinde başlamak üzere on dört senede ve on dört müsavi taksitte alınır."

20. 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 2. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bu yerler dışında orman sınırlarında hiçbir suretle daraltma yapılamaz. "

21. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 705. maddesi şöyledir:

“Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur.

Miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri

yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır."

22. 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi şöyledir:

"Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur.

Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder.

Devletin sorumluluğuna ilişkin davalar, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görülür. "

B. Uluslararası Hukuk

23. 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."

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) mülkiyet hakkına ilişkin olarak Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin mülkiyeti elde etme hakkını koruma altına almadığını kabul etmektedir (Slivenko ve diğerleri/Letonya [BD] (k.k.), B. No: 48321/99, 23/1/2002, § 121; Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı/Türkiye, B. No: 34478/97, 9/1/2007, § 52).

25. AİHM, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının ancak müdahalenin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin anlamı kapsamında bir mülk ile ilişkili olması durumunda ileri sürülebileceğini belirtmektedir. Buna göre alacak haklarını da içeren mevcut mülk veya mal varlığı yanında mülkiyet hakkının elde edilebileceği yönündeki en azından bir meşru beklenti de mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilir (Kopecký/Slovakya [BD], B. No: 44912/98, 28/9/2004, § 35; Lihtenştayn Prensi Hans-Adam II/Almanya [BD], B. No: 42527/98, 12/7/2001, § 83; meşru beklenti kavramının ilk defa geliştirildiği kararlar için bkz. Pine Valley Developments Ltd ve diğerleri/İrlanda, B. No: 12742/87, 29/11/1991, § 51; Stretch/Birleşik Krallık, B. No: 44277/98, 24/6/2003, § 32; Pressos Compañía Naviera S.A. ve diğerleri/Belçika, B. No: 17849/91, 20/11/1995, § 31).

26. Bununla birlikte AİHM içtihatlarına göre temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece ulusal hukukta mülkiyet hakkı kapsamında savunulabilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kopecký/Slovakya, § 35; Gratzinger ve Gratzingerova/Çek Cumhuriyeti [BD] (k.k.),B. No: 39794/98, 10/7/2002, § 69). İç hukukun ne şekilde yorumlanacağına ve uygulanacağına dair bir uyuşmazlık olduğunda ve bu bağlamda başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların ulusal mahkemelerce kesin olarak reddedildiği durumlarda meşru bir beklentinin bulunduğu sonucuna varılamaz (Kopecký/Slovakya, §§ 50, 52; Jantner/Slovakya, B. No: 39050/97, 4/3/2003, §§ 29-33).

27. AİHM içtihatlarında sıklıkla -her ne kadar anlaşılabilir olsa da- basit beklenti ile daha somut nitelikte olması, hukuki bir düzenlemeye ya da iç hukukta yerleşik ve istikrarlı bir yargı kararına dayanması gereken meşru beklenti arasındaki fark vurgulanmaktadır (Kopecký/Slovakya, § 52; Bozcaada Kimisis Teodoku Rum Ortodoks Kilisesi Vakfi/Türkiye

(k.k.), B. No: 22522/03, 9/12/2008).

28. Kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülk edinilmesi bakımından AİHM, mülkiyet hakkının kapsamını belirlerken iç hukuktaki düzenlemeler ile yargısal uygulamaları gözeterek sonuca varmaktadır. Buna göre mera, orman gibi alanların kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılamayacağına dair Türk hukukundaki düzenlemeler nedeniyle başvuruculların bu taşınmazların mülkiyetini elde etmelerini sağlayabilecek bir meşru beklentilerinin doğmasının mümkün bulunmadığı kabul edilmiştir (Sarısoy ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 21303/07, 14/10/2014, § 35; Kadir Gündüz/Türkiye (k.k.), B. No: 50253/99, 18/10/2007; Nane ve diğerleri/Türkiye, B. No: 41192/04, 24/11/2009, §§ 25-28; Bölükbaş ve diğerleri/Türkiye, B. No: 29799/02, 9/2/2010, § 26; Usta/Türkiye (k.k.), B. No: 32212/11, 27/11/2012, § 44).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 29/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları

30. Başvurucular, murislerinin tapu siciline güvenerek satın aldığı taşınmazın yapılan kadastro çalışmaları sonucu orman olarak Hazine adına tapuya tescil edildiğinden yakınmışlardır. Başvurucular 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi kapsamında açtıkları tazminat davasının ise reddedildiğini belirtmişlerdir. Başvurucular sonuç olarak herhangi bir bedel veya tazminat ödenmeden taşınmazlarından yoksun bırakıldıklarını belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

31. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 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. 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).

33. 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).

34. 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; Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, § 51).

35. 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).

36. 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 aynı menfaatle ilgili hukuki bir işleme dayanan yeterli derecede somut nitelikteki bir beklentidir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 28; Mehmet Şentürk, § 42). Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tespit, mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılmaktadır (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37). Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, § 37).

37. Somut olayda ihtilaf konusunun anılan köyde bulunan ve kadastro çalışmalarında 3167 parsel olarak sınırlandırılan taşınmaz olduğu anlaşılmaktadır. Bu taşınmaz 1975 yılında yapılan kadastro tespit harici bırakılmış, 1999 yılında yapılan kadastro çalışmaları sonrasında Silivri Kadastro Mahkemesinin 9/7/2004 tarihinde kesinleşen hükmü uyarınca orman vasfıyla Hazine adına tapuya tescil edilmiştir. Başvurucular ise kadastro sırasında bu taşınmazın murisleri adlarına tespit edildiğini, öncesinde de bu taşınmaza ait bir tapu kaydı olduğunu öne sürmüşlerdir.

38. Başvurucular aynı şikâyetlerini 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi çerçevesinde açtığı davada derece mahkemeleri önünde de dile getirmiş, bu dava -diğer unsurlar yanında- esas itibarıyla Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin kararına göre başvuruculaların bir tapu kayıtlarının bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Nitekim başvuruculaların dayandıkları 11/10/1944 tarihli ve 41 numaralı tapu kaydına göre söz konusu taşınmazın gerçekten de Yargıtay Dairesinin de belirttiği üzere Vakıflar Başmüdürlüğü adına tescilli olduğu anlaşılmaktadır.

39. Anayasa Mahkemesi daha önce tapu siciline güvenerek taşınmazı satın alan iyi niyetli malik yönünden sonradan bu tapu kaydının tazminat ödenmeksizin iptal edilmesinin mülkiyet hakkına yapılan ölçüsüz bir müdahale olduğunu kabul etmiştir (Cemile Gökhan ve diğerleri, B. No: 2015/1203, 25/3/2018). Ancak bunun için öncelikle ihtilaf konusu taşınmaz yönünden Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mevcut bir mülkünün olduğunu veya bu taşınmazı edinmeye yönelik somut bir temele dayalı meşru bir beklentisi olduğunu ispat etme yükümlülüğü başvurucuya düşmektedir.

40. Diğer taraftan zeminde hiçbir taşınmaza uymayan bir tapu kaydının oluşturulmasının da tapu siciline güvenerek taşınmazı satın alan iyi niyetli malik yönünden mülkiyet hakkına

müdahale teşkil ettiği ileri sürülebilirse de başvurucuların gerek tazminat davasında gerekse de bireysel başvuru kapsamında buna ilişkin açık bir şikâyetinin söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır. Yukarıda da değinildiği üzere bu bireysel başvurunun konusu Hazine adına orman olarak tescil edilen 3167 parsel taşınmaza yönelik olup başvurucular bu taşınmaz yönünden kendilerine ait bir tapu kaydı olduğunu ileri sürerek bu kısmın tazminat ödenmeksizin ellerinden alındığından yakınmaktadır. Dolayısıyla somut başvuru bu iddia ile sınırlı olarak değerlendirilecektir.

41. Somut olayda ihtilaflı taşınmazın kadastro mahkemesinin kararıyla orman vasfıyla tapuya tesciline karar verildiği dikkate alınmalıdır. Buna göre söz konusu taşınmazın kadastro sonucu başvuruculaın murisi adına tapuya tescil edilmemiş olduğu görülmektedir. Başvuruculaın ileri sürdükleri tapu kaydının ise Vakıflar Başmüdürlüğüne ait olduğu görülmektedir. Başvurucular bu taşınmaza uyan başka bir tapu kaydı da sunamamışlardır. Her ne kadar başvurucular kadastro tutanağında da açıklandığı üzere söz konusu taşınmazı Vakıflar İdaresinden satın aldıklarını ileri sürmüşlerse de bu satışın tapu müdürlüğünde yapılmadığı anlaşılmaktadır. Hâlbuki 4721 sayılı Kanun'un 705. maddesine göre taşınmaz mülkiyetinin kazanılması tescille olur, 706. madde uyarınca da taşınmaz satışlarının resmî şekilde yapılması gerekir. Buna göre başvuruculaın söz konusu resmî şartı gerçekleştirerek tescil işlemi yapılmadan taşınmazı satın aldıkları dikkate alınmalıdır. Bunun yanında kadastro mahkemesinin kararında söz konusu tapu kaydının orman alanı dışındaki taşınmazlara uyduğu açıklanmaktadır. Nitekim asliye hukuk mahkemesi de dayanılan tapu kaydının haritasının bulunmayıp sınırlarının genişletilmeye elverişli olduğuna dikkati çekmiştir.

42. Bu durumda fiilen orman niteliğinde olduğu belirlenen anılan taşınmazın başvuruculara ait olduğunu gösterir bir tapu kaydının mevcut olmadığı anlaşılmaktadır. Başvuruculaın dayandıkları tapu kaydının ise başvuruculaın murisine ait olmadığı gibi resmî bir ölçüme dayalı olmayan bu kaydın ihtilaflı taşınmazı kapsayıp kapsamadığı da belirsizdir. Öte yandan başvuruculaın dayanak yaptıkları tapu kaydının 3167 parsele uygulanamaz olduğu söz konusu taşınmazın 1975 yılında tespit harici bırakılması ile ortaya çıkmış, başvurucular kendileri ya da murislerinin bu işleme karşı dava yoluna başvurduklarına ilişkin bir bildirimde bulunmamışlardır. Nitekim başvuruculaın murisince bu yerin Vakıflar İdaresinden satın alındığı ileri sürülmüş ise de kaydın kadastro mahkemesince orman alanındaki bu yeri kapsamadığı belirtilmiştir. Bu itibarla başvurucular tapu kaydına güvenerek bu yeri satın aldıklarını öne sürmüş ve tapuya güven ilkesine dayalı tazminat davasını düzenleyen 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi uyarınca alacak istemiyle dava açmış iseler de bireysel başvuruya konu iddiaları bakımından ise söz konusu taşınmazın kendilerine ait olduğunu gösteren geçerli bir tapu kaydının varlığını ortaya koyamamışlardır.

43. Başvurucular mülk edinmeyi sağlayan zilyetlik yoluyla kazandırıcı zamanaşımı koşullarının murisleri yararına gerçekleştiğini ve bu suretle uyuşmazlık konusu taşınmazın mülkiyetini edindiklerini ileri sürmüş iseler de ormanların korunması ve geliştirilmesine ilişkin Anayasa'nın 169. maddesi uyarınca mülkiyetinin devredilmesi yasaklanan devlet ormanlarının zamanaşımı ile mülk edinilmesi mümkün bulunmamaktadır.

44. Sonuç olarak başvuruculaın ihtilaflı taşınmaz mülkiyetini edinmeye yönelik meşru bir beklentisi olduğunu gösteren bir kanun hükmü veya yerleşik yargı içtihadı gibi somut bir temele de dayanmadığı görülmektedir.

45. Bu durumda yargı kararıyla orman olduğu belirlenen uyuşmazlık konusu taşınmaza yönelik olarak kadastro öncesinde başvuruculaın tapu veya benzeri bir kayıt sunamadıkları kadastro sonucu da bu taşınmaz başvuruculaın murisi adına tapuya tescil edilmemiştir. Buna göre somut başvuru açısından ihtilaflı taşınmaz yönünden başvuruculaın Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamında bir mülklerinin veya somut ve yeterli bir hukuki temele dayalı olarak mülkiyeti elde etme yönünde meşru bir beklentilerinin bulunduğunu kanıtlayamadıkları anlaşılmaktadır.

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

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvuruculaır üzerinde BIRAKILMASINA 29/9/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Dosya kapsamına göre; başvuruculaın murisi Romanya'dan muhacir olarak Türkiye'ye gelmiş, bu konumdaki 84 aileye Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne ait Silivri'deki Çeltikçi Çiftliği satış suretiyle tahsis edilmiş, akabinde de 30.1.1942 tarih ve 4183 sayılı "Çeltikçi Çiftliğinin Satılmasına ve İlk Satış Bedellerinden Kalan Alacağın Terkinine Dair Kanun" ile bu satış işlemi kanuni bir temele dayandırılmış, ancak geçen yıllar içinde satın alan 84 hak sahibine müstakil tapuları düzenlenip verilmediğinden, kadastro tespitinin yapıldığı 27.8.1999 tarihine kadar hak sahiplerince fiili taksim yapılmak suretiyle anılan arazi üzerindeki mülkiyet hakkı kullanılagelmiş, 27.8.1999 tarihinde yapılan kadastro tespiti sonucu düzenlenen kadastro tutanağında, anılan arazi içinde 6817 m2'lik bir kesimin başvuruculaın murisi adına tespiti yapılmış ve tutanağın açıklamalar bölümüne çeltikçi çiftliğinin 4183 sayılı Kanun uyarınca içlerinde başvuruculaın murisinin de bulunduğu 84 aileye 50.000 TL. bedel karşılığı satılmış olduğu ve yapılan ifraz sonucu anılan taşımazın başvuruculaın murisine isabet ettiği hususu dercedilmiştir. Bu işleme karşı Hazine tarafından açılan iptal davası sonunda ise anılan parselin orman tapusu içinde kaldığı belirtilerek, 9.7.2004 tarihli kararla orman vasfıyla Hazine adına tescil edilmiş; başvuruculaın kesinleşen bu karar sonrasında Hazine aleyhine açtıkları tazminat davası da derece mahkemesince, başvuruculaın geçerli tapularının bulunmadığı, başvuruculaın dayandığı tapu kaydının harita ve krokisinin bulunmadığı, gitti kaydı itibariyle silsilesinin düzgün olmadığı, orman vasıflı arazi niteliği itibariyle devletin kusursuz sorumluluğundan söz edilemeyeceği gerekçesiyle reddedilmiş ve bu karar onarmak suretiyle kesinleşmiştir.

2. Devletin, Romanya'dan muhacir olarak gelen 84 vatandaşına bedeli mukabili tahsis ettiği bir arazi (Silivri Çeltikçi Çiftliği) akabinde özel bir yasa (4183 sayılı kanun) ile de sağlam bir hukuki temele dayandırılmıştır. Kanunların birbirlerine nazaran üstünlüğünden söz edilemeyeceği gibi, böyle bir çatışmanın varlığında genellik - özellik ilişkisinin dikkate alınması gerekli bulunmaktadır. Ortada özel bir amaca (Romanya'dan gelen 84 muhacir

aileye arazi tahsis edilmesi) dayalı 4183 sayılı Kanunun varlığı karşısında, sanki bu kanunun üstündeymiş gibi, 6831 Sayılı Orman Kanununun esas alınarak mülkiyet hakkının geçersiz sayılması açıkça hukuka aykırıdır. Ayrıca 1942-1999 arasında başvuruculaların murisine açık bir tapu düzenlenmemesi de tamamen idarenin açık bir kusurudur. Devletine güvenmiş, bir bedel karşılığında kendisine arazi satışı yapılmış, üstelik bu durum özel bir kanunla da teminat altına alınmış Romanya muhaciri 84 vatandaşın (ve bu arada başvuruculaların) 60 yıla yakın devam eden bu mülkiyet haklarının derece mahkemeleri tarafından Anayasaya aykırı gerekçelerle ellerinden alınması ve ilaveten uğradıkları zararın da "Devletin bu işte bir kusurunun bulunmadığı" gerekçesiyle reddedilmesi, mülkiyet hakkının ağır biçimde ihlâli sonucunu doğurmaktadır.

3. Açıklanan nedenlerle; başvuruculaların Anayasanın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının ihlâl edildiği kanaatine vardığımdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

S.S.

B. No: 2017/4839 | Karar tarihi: 29.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/4839

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

S.S. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/4839)

Karar Tarihi: 29/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportörler : Burak Cenk İLHAN

Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : S.S.

Vekili : Av. Çağlar YUMUŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yürütülen soruşturma kapsamında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutuklamaya karşı itiraz hakkının etkin olarak kullanılamaması, tutukluluk ve itiraz incelemelerinin duruşmalı incelenip karara bağlanmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; kamu görevlisiyken hukuka aykırı olarak meslekten çıkarılması nedeniyle masumiyet karinesi, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile ayrımcılık yasağının; suçların şahsiliği ilkesine riayet edilmemesi, tutukluluğa itiraz üzerine verilen karara karşı başka mahkemeye başvuru yolu bulunmaması ve haksız yere suçlanması nedenleriyle adil yargılanma hakkının; hayati risk oluşturan sağlık sorunlarına rağmen tutukluluk hâlinin devam ettirilmesi ve dışarıda tedavi imkânının engellenmesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/1/2017 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.

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiştir. Kamu makamları, soruşturma mercileri ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

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

10. Gülhane Askerî Tıp Akademisinde (GATA) tabip albay olarak çalışan başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen bir soruşturma kapsamında 2/8/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

11. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 9/8/2016 tarihinde tutuklanmıştır. Tutuklama kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Şüphelilerin üzerine yüklenen Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçunun vasıf ve mahiyeti, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren deliller, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti'nin Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya değiştirmeye teşebbüs eyleminin yakın ve somut bir tehdit olarak devam ediyor olması, 20/07/2016 tarihi itibariyle tüm ülke genelinde bu eylem nedeniyle Olağanüstü Hal ilan edilmesi, şüphelilerin saklanma veya kaçma şüphesini uyandıran somut olguların varlığı (aynı suç kapsamında soruşturulan bir kısım şüphelilerin kaçmış olması) fiilin kanunda karşılığı olan cezanın miktarı, suçların CMK'nın 100/3 maddesinde sayılan suçlardan olması ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5.maddesinde yer alan tutuklamaya ilişkin şartların gerçekleştiği dikkate alınarak adli kontrol uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşılmakla şüphelilerin CMK'nın 100. vd. maddeleri gereğince ayrı ayrı tutuklanmasına ... [karar verildi.]"

12. Başvurucu hakkında çeşitli tarihlerde dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

13. Son olarak Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği dosya üzerinden yaptığı inceleme sonunda 27/12/2016 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Tutukluluk hâlinin devamına ilişkin kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Şüphelilerin üzerlerine atılı suçların niteliği, vasıf ve mahiyeti, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren deliller, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti'nin Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya değiştirmeye teşebbüs eyleminin yakın ve somut bir tehdit olarak devam ediyor olması, 20/07/2016 tarihi itibariyle tüm ülke genelinde bu eylem nedeniyle Olağanüstü Hal ilan edilmesi, şüphelilerin saklanma veya kaçma şüphesini uyandıran somut olguların varlığı (aynı suç kapsamında soruşturulan bir kısım şüphelinin kaçmış olması) fiilin kanunda karşılığı olan cezanın miktarı, suçun CMK'nın 100/3 maddesinde sayılan suçlardan olması ve tahliyeyi gerektirir yeni bir delil elde edilmemiş olması dikkate alınarak CMK. nun 108. maddesi yollamasıyla CMK' nun 100ve devamı maddeleri gereğince şüphelilerin tutukluluk halinin devamına... [karar verildi.]"

14. Başvurucunun anılan karara itirazı Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 16/1/2017 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

15. Başvurucu 18/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Başvurucunun tedbir talebinde de bulunması üzerine tutulduğu Sincan T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Kurum) Anayasa Mahkemesince yazılan 24/1/2017 tarihli müzekkereyle başvurucunun sağlık durumu nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında tutulup tutulamayacağı hususunda Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenen bir rapor bulunup bulunmadığı, başvurucunun bu amaçla Adli Tıp Kurumuna sevkinin yapılıp yapılmadığı ve sevk talebinin olup olmadığı, tutulma koşulları, tedavi süreci ile acil sağlık hizmetlerinden faydalanma imkânının bulunup bulunmadığı Kurumdan sorulmuştur.

17. Kurumdan gelen 26/1/2017 tarihli yazıda özetle başvurucunun Kuruma getirildiği 25/8/2016 tarihinden itibaren ceza infaz kurumunda kalıp kalamayacağı yönünde bir rapor talebi ile Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilmiş bu yönde bir karar bulunmadığı belirtilmiştir. Kurum ayrıca başvurucunun çeşitli rahatsızlıkları nedeniyle Kurum tabibi tarafından farklı tarihlerde muayenesinin yapılarak çeşitli ilaçların kendisine reçete edildiğini, göğüs ağrısı şikâyeti kapsamında sevk edildiği Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesindeki 13/12/2016 tarihli muayenesinin ardından önerilen operasyonun başvurucu tarafından reddedilmesi üzerine ilaç reçete edilerek kullanmasının sağlandığını, başvurucunun acil sağlık hizmetlerinden yedi gün yirmi dört saat yararlanabildiğini, revir, kantin, telefon, açık görüş ve avukatı ile görüşme, berber, çamaşırhane gibi tüm hizmetlerden -Kurumlarının güvenlik ve fiziki imkânları da dikkate alınarak- faydalandırıldığını belirtmiştir.

18. Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonu 2/2/2017 tarihli ara kararı ile başvurucunun -sağlık hizmetlerine erişim imkânına sahip olduğu ve ceza infaz kurumunda tutulma koşullarının yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike oluşturmadığının anlaşılması nedeniyle-"sağlık durumu ve tutulma koşulları nedeniyle yaşamı ya da maddi veya manevi bütünlüğünün tehlike altında olduğu gerekçesiyle tedbiren tahliye talebinin reddine" karar vermiştir.

19. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 6/11/2017 tarihli iddianame ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza

mahkemesinde kamu davası açmıştır.

20. İddianamede FETÖ/PDY'nin kuruluşuna ve tarihçesine, hangi amaç ve saikle kurulduğuna, hangi alanlarda faaliyet gösterdiğine, hiyerarşik yapısına ve hangi tür hukuka aykırı eylemlerde bulunduğuna değinilmiştir. Devamında ise örgütün GATA yapılanmasına ilişkin unsurlara yer verilmiş ve başvurucunun gerek organik olarak gerekse örgütsel eylemleri bakımından FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde bulunduğu ileri sürülmüştür. İddianamede yer alan ve belirtilen suçlamalara esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

i. Soruşturma aşamasında alınan tanık ifadelerine göre;

- FETÖ/PDY üyeliği kapsamında kendisi hakkında da soruşturma yürütülen tanık A.S.Ö. bir grup kişi ile birlikte 2009 yılında Amerika Birleşik Devletleri'ne geziye gittiğini, New York'ta bulunan örgüte ait kolej ve okulları gezdiklerini, akabinde Pensilvanya'ya geçtiklerini, burada örgüt lideri Fethullah Gülen ile görüşmek için bulundukları bekleme salonunda o dönemde Elazığ Asker Hastanesinde askerî doktor olarak görev yapan başvurucuyla karşılaştıklarını, üç saat kadar evde kaldıklarını ifade etmiş ve başvurucuyu fotoğraf üzerinden teşhis etmiştir.

- Tanık A.A. başvurucunun Türk Silahlı Kuvvetleri içindeki örgüt yapılanmasının genişlemesi için örgütle iltisaklı kişilerce askerî okullara öğrenci alımında sürekli olarak görevlendirildiğini beyan etmiştir. Tanık A.A. nın beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"…Radyoloji Anabilim Dalı Başkanlığında görevli olan V.A., B.K., U.B., 25 Temmuz 2016 tarihli Kanun Hükmünde Kararname ile TSK'dan ihraç edilen B.B. ve darbe girişimi sonrası tutuklanan Doç. Tbp. Alb. S.S.[Başvurucu] tarafından klinikte bu amaçla işbirliği oluşturuldu ve gelecekteki akademik personel kadrolarını şekillendirmek amacıyla kendi adamları klinikten çıkan tüm yazılara yazıldı… Özellikle askeri okullardaki yapılanmayı sağlamak ve kendi adamlarını yerleştirmek için askeri öğrenci alımlarında sürekli aynı personeller görevlendirilmiştir. Bu amaçla V.A., B.K., Doç. Tbp. Alb. S.S. ve U.B., askeri öğrenci alımlarında görev yapmışlardır. Hatta 2011 yazında Ankara'da olan askeri öğrenci alımlarına, o zaman Balıkesir Asker Hastanesinde görevli olan Tbp. Bnb. S.H. görevlendirilmiş olup, onun yerine heyet açısından kritik bir hastane olan Balıkesir Asker Hastanesine ise başka bir uzman doktor görevlendirilmişti…"

ii. Başvurucunun kırk iki bilimsel yayın yaptığı, bu yayınlardan bir kısmının örgütle iltisaklı kişilerle birlikte yapıldığı ve başvurucunun örgütün yayın ağı tarafından desteklendiği ileri sürülmüştür.

iii. Diğer yandan başvurucunun eşinin örgüt mensuplarının kullandığı belirtilen kriptolu haberleşme programı Bylock kullanıcısı olduğu ifade edilmiştir.

21. Ankara 20. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 13/11/2017 tarihinde iddianameyi kabul etmiş ve E.2017/164 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

22. Mahkeme 28/2/2018 tarihinde başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucu savunmasında özetle tanık A.S.Ö.yü Elazığ'da görev yaparken tanıdığını, adı geçen kişinin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmak için hakkında tanık olarak ifade verdiğini, bu ifadenin gerçekleri yansıtmadığını zira 2009 yılında değil 2008, 2010 ve 2012 yıllarında bilimsel kongre için Amerika Birleşik Devletleri'ne gittiğini ancak Fethullah Gülen'le görüşmediğini, diğer tanık A.A.nın ise kişisel husumet ve kurum içi mesleki rekabete dayalı olarak hakkında yalan beyanda bulunduğunu, askerî okullara öğrenci alımında sınırlı sayıda

ve isteği dışında görevlendirildiğini belirtmiş; son olarak eşinin Bylock programını kullanmadığını ileri sürmüştür.

23. Mahkeme aynı tarihte başvurucunun tahliyesine ve hakkında yurt dışına çıkış yasağı şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar vermiştir. Tahliye kararının gerekçesi şöyledir:

"...Sanığın üzerine atılı eylem nedeniyle delillerin önemli ölçüde toplanmış olması, sanığın tutuklu kaldığı süre, sanığın gelinen kovuşturma aşaması itibariyle kaçma, gizlenme ya da delilleri karartması hususunda somut olguların bulunmayışı hususları dikkate alınarak, sanık başka bir suçtan tutuklu ya da hükümlü değilse derhal salıverilmesine... [karar verildi.]"

24. Dosya kapsamından başvurucunun öncelikle görevden uzaklaştırıldığı, daha sonra olağanüstü hal kanun hükmünde kararname (KHK) ile kamu görevinden ihraç edildiği anlaşılmaktadır.

25. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

26. İlgili hukuk için bkz. Özcan Güney, B. No: 2017/20709, 15/11/2018, §§ 30-38; Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 33-56 ve Ahmet Özdoğan, B. No: 2017/26326, 9/1/2019, § 21.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 29/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; suç işlediğine dair herhangi bir delil olmamasına ve tutuklama şartlarının bulunmamasına rağmen tutuklanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, tutuklanmasında özel hayatı ile ilgili fişlemelere dayanılması nedeniyle de özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık, bu konuda görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

30. 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."

31. 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."

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). Bu itibarla başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığına yönelen bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

33. 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 [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 187-191).

34. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyeliği iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

35. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(a) Genel İlkeler

36. Genel ilkeler için bkz. Özcan Güney, §§ 57-62.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

38. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine

dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

39. Başvurucu hakkında verilen tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarında, kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğuna genel olarak değinildiği görülmektedir (bkz. §§ 11, 13).

40. İddianamede ise başvurucunun örgütle iltisaklı olduğuna ilişkin iki tanık beyanına, başvurucunun yaptığı bilimsel yayınlardan bir kısmının FETÖ/PDY üyeliğinden hakkında soruşturma/kovuşturma yürütülen kişilerle birlikte yapıldığı ve başvurucunun örgütün yayın ağı tarafından desteklendiği değerlendirmesine, son olarak da başvurucunun eşinin örgüt mensuplarının kullandığı belirtilen kriptolu haberleşme programı Bylock kullanıcısı olduğu tespitine dayanılmıştır.

41. Somut olayda başvurucunun FETÖ/PDY ile iltisaklı olduğuna ilişkin tanık beyanları (bkz. § 20) gözetildiğinde başvurucunun tutuklanması yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğuna dair Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği tespitinde bir isabetsizlik olmadığı sonucuna varılmıştır (tanık beyanlarına ilişkin benzer değerlendirmeler için bkz. Selçuk Özdemir, § 75).

42. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda, delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için 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, §§ 271, 272).

43. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütüne üye 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 (aynı 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.

44. Somut olayda Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken delilleri etkileme ve kaçma ihtimalinin bulunmasına, üzerine atılı suçun tutuklama nedeni varsayılabilen suçlardan olmasına dayanıldığı görülmektedir. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

45. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 151). Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize

olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

46. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

47. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'da bu hakka dair (13. ve 19. maddeler) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

2. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

48. Başvurucu, ilgili ve yeterli gerekçeler olmadan tutukluluğunun devam ettirildiğini belirterek tutukluluğunun makul süreyi aştığını ileri sürmüştür.

49. Bakanlık, bu konuda görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

50. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş veya hükümlü hâle gelmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45; Ahmet Kubilay Tezcan, B. No: 2014/3473, 25/1/2018, § 26). Somut olayda 28/2/2018 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucu yönünden anılan içtihattan ayrılmayı gerektirir bir durum olmadığı anlaşılmıştır.

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

3. Tutuklamaya Karşı İtiraz Hakkının Etkin Olarak Kullanılamadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

52. Başvurucu, tutukluluğa itiraz üzerine verilen karara karşı başka mahkemeye başvuru hakkı olmaması dolayısıyla mahkemeye erişim hakkının engellendiği için adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

53. Bakanlık, bu konuda görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

54. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını

sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

55. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

56. Sulh ceza hâkimliklerinin kanuni hâkim güvencesini sağlamadığı, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadığı, tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar Anayasa Mahkemesince birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri, B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97).

57. Somut başvuruda benzeri mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

4. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

59. Başvurucu, tutukluluk ve itiraz incelemelerinin duruşmalı incelenip karara bağlanmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

60. Bakanlık görüşünde özetle başvurunun esasına ilişkin değerlendirmeden önce Anayasa Mahkemesinin Salih Sönmez ve Selahattin Demirtaş ([GK], B. No: 2016/25189, 21/12/2017) kararlarından ve başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi bağlamında açmış olduğu bir davanın bulunmamasından hareketle söz konusu şikâyet bakımından başvuru yollarının tüketilmemesi sebebiyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerektiğinin değerlendirildiği belirtilmiş; esasa ilişkin olarak ise başvurucunun tutuklandığı suçun silahlı terör örgütü üyeliği olduğu, bu suçun23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin KHK ile aynı tarihli ve 29783 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında KHK'yla getirilen düzenlemeler doğrultusunda tutukluluk durumunun dosya üzerinden değerlendirilebilecek suçlardan olduğu gözetilerek yapılan tutukluluk değerlendirmelerinin kanuni çerçeve içinde gerçekleştirildiği, darbe teşebbüsü sonrasında yargı mercileri bakımından ülke genelinde devam eden soruşturma ve kovuşturmalar çerçevesinde ortaya çıkan ağır iş yükü, bu süreç içinde gerek yargı mercilerinde gerekse emniyette birçok personelin kamu görevinden uzaklaştırılmış olması da gözönünde bulundurulduğunda başvurucunun tutukluluk hâlinin on dokuz ay boyunca dosya üzerinden verilen kararlarla sürdürülmesinin durumun gerektirdiği ölçüde bir tedbir olduğunun değerlendirildiği ifade edilmiştir.

61. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında özetle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ve devamında düzenlenen tazminat imkânı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlaline yönelik olarak yapılan bireysel başvuru neticesinde ödenmesi gereken tazminatların

birbirinden farklı olduğunu, on dokuz ay boyunca hâkim/mahkeme huzuruna çıkmadan ceza infaz kurumunda kaldığını, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru konusunda vereceği kararın başka bir mahkeme tarafından verilecek olan karardan çok daha önemli olduğunu belirtmiştir.

b. Değerlendirme

62. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

63. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

64. Anayasa Mahkemesi Salih Sönmez kararında tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapılması ve/veya makul sürede hâkim/mahkeme önüne çıkarılmama şikâyetini incelemiştir. Anayasa Mahkemesi anılan kararda başvurucunun inceleme tarihi itibarıyla hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış olması hususunu nazara alarak verilecek bir ihlal kararının başvurucunun yeniden hâkim önüne çıkarılmasını sağlamayacağı ve serbest kalması sonucunu doğurmayacağını belirtmiş, bu durumda yalnızca kişinin uzun süre hâkim/mahkeme önüne çıkarılmamasıyla ilgili bir hak ihlalinin tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle yetinileceği sonucuna varmıştır.

65. Öte yandan Anayasa Mahkemesi anılan kararda bu tür ihlal iddiaları bakımından öncelikle aynı giderim imkânını sağlayan başvuru yollarının tüketilmesi ve bunlardan sonuç alınamaması hâlinde bireysel başvuruda bulunulması gerektiğini belirterek 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu tespitini yapmış ve başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna varmıştır (Salih Sönmez, §§ 162-177).

66. Somut olayda başvurucu 9/8/2016 tarihinde tutuklanmış ve tutuklandıktan sonra ilk kez kovuşturma aşamasında 28/2/2018 günü yapılan duruşmada mahkeme önüne çıktığı anlaşılmıştır. Başvurucunun hâkim/mahkeme önüne çıkmadığı süre 1 yıl 6 ay 19 gündür. Dolayısıyla somut başvuru yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

67. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk ve itiraz incelemelerinin duruşmalı incelenip karara bağlanmadığı iddiası ile ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

68. Başvurucu, hayati risk oluşturan sağlık sorunlarına rağmen tutukluluk hâlinin devam ettirilmesi ve dışarıda tedavi imkânının engellenmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

69. Bakanlık, bu konuda görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

70. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 17. maddesi çerçevesinde kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerekir.

71. Somut olayda başvurucunun tedbir talepli başvurusu ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesince, tutulma koşulları, tedavi süreci ve acil sağlık hizmetlerinden faydalanma imkânı bulunup bulunmadığı Kuruma sorulmuştur. Kurum cevabında başvurucunun çeşitli rahatsızlıkları nedeniyle Kurum hekimi tarafından farklı tarihlerde muayenesi yapılarak çeşitli ilaçların kendisine reçete edildiği, göğüs ağrısı şikâyeti nedeniyle sevk edildiği hastanede muayenesinin ardından önerilen operasyonun başvurucu tarafından reddedildiği, başvurucunun acil sağlık hizmetlerinden yedi gün yirmi dört saat yararlanabildiği, revir, kantin, telefon, açık görüş ve avukatı ile görüşme, berber, çamaşırhane gibi tüm hizmetlerden -Kurumlarının güvenlik ve fiziki imkânları da dikkate alınarak- faydalandırıldığı belirtilmiştir.

72. Başvurucunun sağlık durumu ve tutulma koşulları dikkate alındığında başvurucunun ceza infaz kurumunda kalmasının yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike oluşturmadığı anlaşılmaktadır.

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

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

74. Başvurucu, suçların şahsiliği ilkesine riayet edilmediğini ve haksız yere suçlandığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

75. Bakanlık, bu konuda görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

76. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

77. Somut olayda başvuruya konu yargılamanın devam ettiği tespit edilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun söz konusu şikâyetlerine ilişkin olarak hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

D. Kamu Görevinden Çıkarılmaya İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

79. Başvurucu; yargılama yapılmadan terör örgütleriyle ilişkisi bulunduğu değerlendirilerek kamu görevinden çıkarılması nedeniyle masumiyet karinesinin, bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyecek olmasının çocuklarının da hayatını etkileyecek olması nedeniyle özel

hayata ve aile hayatına saygı hakkının ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

80. Bakanlık, bu konuda görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

81. Başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği, ilke olarak Anayasa Mahkemesine başvurunun yapıldığı tarihteki duruma bakılarak değerlendirilir. Ancak Anayasa Mahkemesi bazı durumlarda bireysel başvuru yapıldıktan sonra oluşturulan yeni başvuru yollarının tüketilmesi gerektiğine de karar verebilir. Özellikle belli bir konudaki yapısal ve sistemik sorunlara çözüm bulmak amacıyla sonradan oluşturulmuş bir yol söz konusu ise ikincillik ilkesi, o konudaki temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddialarının -bu yol vasıtasıyla- öncelikle idari ve yargısal makamlarca değerlendirilmesine imkân tanınmasını gerekli kılabilir.

82. 23/1/2017 tarihli ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında KHK'nın 1. maddesiyle Anayasa'nın 120. maddesi kapsamında ilan edilen ve 21/7/2016 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi kararıyla onaylanan olağanüstü hâl kapsamında, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna MGK'ca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle başka bir idari işlem tesis edilmeksizin doğrudan KHK hükümleri ile tesis edilen işlemlere ilişkin başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak üzere komisyon kurulmuştur. Sonradan oluşturulan bu başvuru yolunun ulaşılabilirlik açısından ve başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi yönünden etkili bir kanun yolu olup olmadığı Anayasa Mahkemesince incelenmiş ve bu kanun yolunun tüketilmesi gereken bir başvuru yolu olduğu ifade edilmiştir (Remziye Duman, B. No: 2016/25923, 20/7/2017, §§ 39-47).

83. Somut olayda aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararda ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurucunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu sonucuna varılmıştır.

84. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının 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 açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğun makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutuklamaya karşı itiraz hakkının etkin olarak kullanılamaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının

tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Kamu görevinden çıkarılmaya ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN KIZILIRMAK

B. No: 2017/5056 | Karar tarihi: 29.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/5056

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN KIZILIRMAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/5056)

Karar Tarihi: 29/9/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 18/11/2020-31308

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportörler : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Pınar ARMAĞAN YILDIRIM

Başvurucu : Hasan KIZILIRMAK

Vekili : Av. Lale İNCESU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan tazminat davasında reddedilen kısım için kanuni dayanağı olmaksızın aleyhe nispi vekâlet ücretine hükmedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/1/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Ankara'nın Gölbaşı ilçesi Tulumtaş köyünde bulunan 30 ada 7 parsel sayılı ve 41 ada 1 parsel sayılı paylı mülkiyete tabi taşınmazlar, hissesi oranında başvurucu adına kayıtlıdır. Bu taşınmazlar üzerinden Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi tarafından kamulaştırma yapılmaksızın enerji nakil hattı geçirilmiştir. Başvurucu 15/5/2013 tarihinde Gölbaşı (Ankara) 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açarak fazlaya dair hakları saklı kalmak üzere 1.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

9. Mahkemece mahallinde yapılan keşif sonucu düzenlenen 14/4/2014 tarihli bilirkişi raporunda; arsa vasıflı 30 ada 7 parsel sayılı taşınmaz üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisinin uygun olacağı, arsa vasıflı 41 ada 1 parsel sayılı taşınmazın ise tamamının kamulaştırılmasının uygun olacağı bildirilmiştir.

10. Anılan bilirkişi raporunda, 30 ada 7 parsel sayılı taşınmaz üzerinde irtifak hakkı tesis edilmesi nedeni ile oluşacak değer düşüklüğü oranı %28 olarak belirlenmiş; bu taşınmazın başvurucunun hissesine tekabül eden değerinin 169.670 TL, bu kısımda irtifak hakkı tesisi ile oluşacak değer düşüklüğü miktarının ise 47.508 TL olduğu belirtilmiştir. Raporda, 41 ada 1 parsel sayılı taşınmazın başvurucunun hissesine tekabül eden değeri 4.480 TL olarak belirlenmiş; başvurucunun her iki taşınmaz için davalı idareden talep edebileceği miktarın 47.508 TL ile 4.480 TL'nin toplamı olan 51.988 TL olduğu sonucuna varılmıştır.

11. Başvurucu 18/6/2014 tarihli ıslah dilekçesiyle dava değerini 30 ada 7 parsel sayılı taşınmaz için 169.670 TL, 41 ada 1 parsel sayılı taşınmaz için 4.480 TL olmak üzere toplam 174.150 TL olarak ıslah etmiştir.

12. Anılan bilirkişi raporunu hüküm kurmaya elverişli bulan Mahkeme 13/11/2014 tarihli kararıyla taşınmazların bilirkişi raporunda belirtilen kısımları üzerinde davalı idare yararına daimî irtifak hakkı tesisine, 30 ada 7 parsel için 47.508 TL, 41 ada 1 parsel için ise 4.480 TL olmak üzere toplam 51.988 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme; maktu olarak hesaplanan dava ve ıslah harcının davalı idareden tahsiline, başvurucu lehine 1.500 TL maktu vekâlet ücretine hükmetmiştir.

13. Taraflarca temyiz edilen karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin (Daire) 19/11/2015 tarihli kararıyla vekâlet ücreti ve yargılama harçları yönünden düzeltilerek onanmıştır. Daire; karar gerekçesinde 24/5/2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun ile değişik 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 6. maddesinin on üçüncü fıkrası Anayasa Mahkemesinin 13/11/2014 tarihli ve E.2013/95, K.2014/176 sayılı kararı ile iptal edildiğinden 4/11/1983 tarihinden sonraki döneme ilişkin kamulaştırmasız el atmalarda nispi harca ve nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

14. Daire; mahkeme kararının vekâlet ücretine ilişkin kısmını davanın kabul olunan kısmı üzerinden hesaplanan 6.018,68 TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak başvurucuya

verilmesi, davanın ret olunan kısmı üzerinden hesaplanan 12.172,96 TL vekâlet ücretinin başvurucudan alınarak davalı idareye verilmesi yönünde düzeltmiştir.

15. Taraflar, onama kararına karşı karar düzeltme yoluna başvurmuştur. Daire 20/12/2016 tarihli kararında; bilirkişi raporunda yazılı gerekçelere göre zemin bedeline hükmedilen dava konusu 41 ada 1 parselin davacı adına olan tapu kaydının iptaliyle idare adına tesciline karar verilmesi gerekirken taşınmaz üzerinde irtifak hakkı tesisine karar verilmesinin yerinde olmadığını belirterek karar düzeltme istemini bu yönüyle kabul etmiştir. Daire 19/11/2015 tarihli onama kararı ile yaptığı düzeltmelere ek olarak mahkeme kararını da bu yönüyle düzelterek onamıştır.

16. Nihai karar başvurucuya 13/1/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 24/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

18. 2942 sayılı Kanun'a 18/6/2010 tarihli ve 5999 sayılı Kanun ile ilave edilen ve 11/6/2013 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 24/5/2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile değiştirilen "Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti" kenar başlıklı geçici 6. maddenin (1), (7) ve (13) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1)Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, mülkiyet hakkından doğan talepler, bedel talep edilmesi hâlinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır. Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır.

...

(7)Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir.

...

(13) 4/11/1983 tarihinden bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe kadar kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazların idare tarafından kamulaştırılması hâlinde kamulaştırma bedeli ve mahkemelerce malikleri lehine hükmedilen tazminat ile bu davalara ilişkin mahkeme ve icra vekalet ücretleri de, idarelerce bu maddenin sekizinci fıkrasına göre bütçelerden ayrılacak paydan ve aynı fıkrada belirtilen usule göre ödenir ve işlem yapılır. Bu alacaklar için de bu maddenin on birinci fıkrası, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan her türlü davalarda ise yedinci fıkra hükümleri uygulanır. Bu fıkra hükmü, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan ve kesinleşmeyen davalarda da uygulanır.”

2. Anayasa Mahkemesi Kararı

19. 6487 sayılı Kanun ile değişik 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin on üçüncü fıkrası, Anayasa Mahkemesinin 13/3/2015 tarihli ve 29294 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 13/11/2014 tarihli ve E.2013/95, K.2014/176 sayılı kararı ile iptal edilmiş; buna ilişkin iptal kararının yayımı tarihinden itibaren hüküm ifade edeceği kararlaştırılmıştır.

20. Anayasa Mahkemesinin 6487 sayılı Kanun ile değişik 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin on üçüncü fıkrasının iptaline ilişkin hüküm gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...Anayasa Mahkemesinin 10.4.2003 günlü, E.2002/112 ve K.2003/33 sayılı kararı üzerine ortaya çıkan içtihat farklılığının giderilmesi ve idarenin kamulaştırmasız el koyması yoluyla mağdur edilen vatandaşların haklarının korunması amacıyla 5999 Kanun'la 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 6. maddede, taleplerin çok yoğun olması halinde kamu idarelerinin tazminat ödeme konusunda zor durumda kalabilecekleri gözönünde bulundurularak bu şekildeki taleplerin karşılanabilmesi ve tazminatların ödenebilmesi için bazı özel düzenlemelere yer verilmiştir.

Dava konusu kuralla, 4.11.1983 tarihinden bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe (11.6.2013) kadar gerçekleşen kamulaştırmasız el atmalar da madde kapsamına alınmış ve maddede yer verilen bazı hükümlerin bu taşınmazlar hakkında da uygulanması öngörülmüştür.

Geçici 6. maddede öngörülen hükümler, Anayasa Mahkemesince iptal edilen 2942 sayılı Kanun'un 38. maddesinin uygulandığı 9.10.1956 ilâ 4.11.1983 tarihlerini kapsayan dönemde oluşan bazı mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla çıkarılmıştır. Ancak kanun koyucu, bu mağduriyetlerin bir anda giderilmesinin bütçeye ölçüsüz bir yük getirerek kamusal hizmetlerinin aksamasına neden olacağını göz önünde bulundurarak münhasıran bu tarihleri kapsayan dönemde kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedellerinin ödenmesine ilişkin istisnai bazı hükümlere yer vermiştir. Geçmişe yönelik mağduriyetlerin giderilmesi ve o dönemden kaynaklanan ihtilafların tasfiyesi amacındaki üstün kamusal yarar dikkate alındığında, maliklerin de haklarının yeteri derecede gözetilmesi kaydıyla bu dönemle sınırlı olarak uygulanmak üzere bir takım istisnai düzenlemelerin yapılması mümkündür. Nitekim, geçici 6. maddede, belirlenen bedelin ödenmesinde ödenek sınırlaması getirilmesi, borcun taksitler halinde ödenmesine imkan tanınması, haczedilmezlik yasağı öngörülmesi gibi malik aleyhine bir takım hükümlere yer verilmiş ise de belirlenen bedelin taksitler halinde ödenmesi durumunda 3095 sayılı Kanun uyarınca kanuni faiz ödenmesi öngörülerek malikin gecikmeden kaynaklanan zararları karşılanmak suretiyle kamusal yarar ile malikin kişisel yararı arasında makul bir denge kurulmuştur.

Ancak, 9.10.1956 ilâ 4.11.1983 tarihlerini kapsayan dönemde oluşan mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla getirilen ve malikler aleyhine birtakım hükümler içeren bu istisnai düzenlemenin 4.11.1983 tarihinden sonraki dönem için de uygulanmasının haklı bir temeli bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesince iptal edilen 2942 sayılı Kanun'un 38. maddesinin doğurduğu ağır mağduriyetlerin bir anda giderilmesinin bütçeye getireceği ölçüsüz yük nedeniyle kamu hizmetlerinde meydana gelebilecek aksamalar dikkate alınarak o dönemle sınırlı olarak makul karşılanabilen bu istisnai hükümlerin sonraki dönemlere de uygulanması öngörülerek olağanlaştırılması, hukuk güvenliğini zedelemekte ve Anayasa'nın 35. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkının ihlali sonucunu doğurmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

..."

3. Yargıtay Kararları

21. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 6/11/2012 tarihli ve E.2012/8526, K.2012/21485 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Dava, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir. ...

Davanın niteliğine göre davacı lehine nispi vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, maktu vekalet ücreti taktir edilmesi, Doğru görülmemiştir. ..."

22. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 24/12/2012 tarihli ve E.2012/21794, K.2012/28197 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dava, kamulaştırmasız el atılarak üzerine pilon dikilip enerji nakil hattı geçirilen taşınmazın, pilon yeri bedeli ve irtifak hakkı karşılığının tahsili istemine ilişkindir.

...

Davacı lehine hükmolunan bedel 3333,33-TL'nin altında olduğundan Avukatlık Asgari Ücret tarifesinin 12. maddesi uyarınca 400,00- TL vekalet ücretine, yine davalı idare yararına reddedilen miktar üzerinden nispi vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken fazla maktu vekalet ücretine karar verilmiş olması, doğru değilse de; bu yanılgıların giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden,

..."

23. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 13/2/2013 tarihli ve E.2012/26056, K.2012/21485 sayılı; 20/5/2013 tarihli ve E.2013/5463, K.2013/10048 sayılı kararları da benzer niteliktedir.

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ifade edilen hakkın kurucu unsurlarından birinin mahkemeye erişim hakkı olduğunu belirtmiştir (Golder/Birleşik Krallık, B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 36). Mahkemeye erişim hakkı, Sözleşme'nin 6. maddesinde yerini bulan güvencelerin doğal bir parçası olup (Lawyer Partners A.S./Slovakya, B. No: 54252/07, 16/6/2009, § 52) bu kapsamda (1) numaralı fıkra, herkesin kişisel hakları ve yükümlülükleriyle ilgili her türlü iddiasını bir mahkeme veya bir yargı yeri önüne çıkarma hakkını güvence altına alır (Golder/Birleşik Krallık, § 36).

26. Mahkemeye erişim hakkı, niteliği gereği devlet tarafından düzenleme yapılmayı gerektirdiğinden mutlak bir hak olmayıp sınırlamalara tabidir. AİHM'e göre bu hak, Sözleşme'nin tanımlamaksızın kabul ettiği bir hak olduğundan bir hakkın kapsamını

belirleyen (çerçevesini çizen) sınırlardan başka sınırlamalara da tabi olabilir. Ancak hiçbir durumda bu sınırlamalar hakkın özünü zedelememelidir (Golder/Birleşik Krallık, § 38).

27. Ayrıca bu sınırlama, meşru bir amaç izlemeli ve kullanılan araçlarla gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmalıdır. Aksi takdirde bu sınırlama Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla bağdaşmaz (Ashingdane/Birleşik Krallık, B. No: 8225/78,28/5/1985, § 57).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 29/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun iddiaları

29. Başvurucu, davanın kısmen reddi hâlinde karşı tarafa maktu vekâlet ücreti ödenmesini öngören kanun hükümlerine güvenerek davasını ıslah etmişken ıslah tarihinden sonra yürürlüğe giren kanun değişikliği uyarınca davanın reddedilen kısmı için aleyhine 12.172,96 TL nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle zarara uğradığını belirterek adil yargılanma hakkının ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

31. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

32. Vekâlet ücreti yargılama gideri olup bununla, davacı veya davalının o dava nedeniyle aldıkları hukuki yardım karşılığında avukata ödedikleri ücretin telafisi amaçlanmaktadır (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014). Dava aşamasında kimin lehine ya da aleyhine olacağı önceden belli olmayan bu ücret yükümlülüğü, bir usul kuralı olup mahkemeye erişim hakkı ile ilişkilidir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38). Taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesine yönelik düzenlemeler mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil etmektedir (Serkan Acar, § 39; Muhbet Adanır ve diğerleri, B. No: 2014/10261, 8/12/2016, § 101).

33. Başvuruya konu davada, davanın reddedilen kısmı için başvurucu aleyhine 12.172,96 TL nispi vekâlet ücretine hükmedilmesinin başvurucunun mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

34. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

35. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

36. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

37. Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen 13. maddesi ise hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini temel bir ilke olarak benimsemiştir. Buna göre mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

38. 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).

39. Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şeklî manada kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemidir. Hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi ancak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır. TBMM tarafından çıkarılan şeklî anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması hakka yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

40. Başvurucunun davasını açtığı tarihte yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine ve Yargıtayın yerleşik uygulamasına göre konusu parayla ölçülebilen bu tür davalarda vekil ile temsil edilen taraflar lehine -davanın niteliği gereği- karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davanın kabul edilen ve reddedilen miktar üzerinden nispi vekâlet ücretine hükmedilmektedir (bkz. §§ 21, 22, 23).

41. Dava tarihinden sonra 11/6/2013 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 6. maddenin on üçüncü fıkrası uyarınca 4/11/1983 tarihinden sonra bu Kanun'un yürürlüğe girdiği 11/6/2013 tarihine kadar gerçekleşen kamulaştırmasız el atmalarla ilgili olarak açılan davalarda maktu vekâlet ücretine hükmedileceği düzenlemesi getirilmiştir.

42. Başvurucu, bilirkişi raporunun ardından 18/6/2014 tarihinde ıslah ile dava değerini artırmıştır. Mahkeme 13/11/2014 tarihli kararında, başvurucunun davasını kısmen kabul ettiği hâlde yalnızca başvurucu lehine vekâlet ücretine hükmetmiştir. Mahkeme, başvurucu lehine hükmettiği bu vekâlet ücretini karar tarihinde yürürlükte bulunan geçici 6. maddenin on üçüncü fıkrası hükmü gereği maktu olarak hesaplamıştır.

43. Kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsiline ilişkin davalarda vekâlet ücretini maktu olarak belirleyen geçici 6. maddenin on üçüncü fıkrası hükmü Anayasa Mahkemesinin 13/11/2014 tarihli ve E.2013/95, K.2014/176 sayılı kararı ile iptal edilmiş ve anılan bu karar, mahkeme kararının temyizi aşamasında 13/3/2015 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

44. Yargıtay; Anayasa Mahkemesinin anılan iptal kararı gereği 4/11/1983 tarihinden sonraki döneme ilişkin el atmalarda nispi harç ve nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğini belirterek mahkeme kararını, vekil ile temsil edilen taraflar lehine davanın kabul edilen ve reddedilen kısımları üzerinden nispi vekâlet ücretine hükmetmek suretiyle düzeltmiştir.

45. Somut olayda başvurucu, ıslah tarihinde yürürlükte bulunan mevzuat hükümleri ve Yargıtay uygulaması gereği davanın reddi hâlinde aleyhine maktu vekâlet ücretine hükmedileceğini öngörerek dava değerini ıslah etmiş; yargılama sonunda toplam 51.988 TL tazminata hak kazanmışken davanın reddedilen kısmı için idareye 12.172,96 TL vekâlet ücreti ödemek zorunda bırakılmıştır.

46. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesinin son fıkrasında "Avukatlık ücretinin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınır." hükmüne yer verilmiştir. 28/12/2013 tarihli ve 28865 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin "Uygulanacak tarife" kenar başlıklı 21. maddesinde ise "(1) Avukatlık ücretinin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınır." kuralına yer verilmiştir.

47. 6487 sayılı Kanun ile değişik 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin on üçüncü fıkrası, Anayasa Mahkemesinin 13/3/2015 tarihli ve 29294 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 13/11/2014 tarihli ve E.2013/95, K.2014/176 sayılı kararı ile iptal edilmiş; buna ilişkin iptal kararının yayımı tarihinden itibaren hüküm ifade edeceği kararlaştırılmıştır.

48. Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde avukatlık ücretinin takdirinde dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerinin esas alınacağının açıkça kurala bağlandığı anlaşılmaktadır.

49. Somut olayda avukatlık ücretinin takdirine ilişkin kararda esas alınan mevzuat hükmü aynı zamanda karar tarihi de olan 13/11/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Ancak bu iptal kararı 13/3/2015 tarihli ve 29294 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmış, yayımı tarihinden itibaren hüküm ifade etmeye başlamıştır.

50. Bu durumda ilk derece mahkemesi kararının tarihi dikkate alındığında Yargıtay tarafından nispi vekâlet ücretine hükmedilmesinin kanuni dayanağının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Zira Anayasa Mahkemesinin maktu yerine nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi sonucunu doğuran iptal kararı, vekâlet ücretinin belirlenmesine esas alınması gereken ilk derece mahkemesinin karar tarihi itibarıyla henüz yürürlüğe girmemiştir. Anılan tarihte yürürlükte olan Kanun ise vekâlet ücretinin maktu olarak belirlenmesine izin vermektedir. Başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı tespit edildiğinden müdahalenin meşru amacı ve ölçülülüğü yönlerinden ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

51. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar

verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

53. Başvurucu, ihlalin tespiti ile lehine 12.172,96 TL maddi ve 12.172,96 TL manevi tazminata hükmedilmesini istemiştir.

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

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

56. İncelenen başvuruda, kanuni dayanağı bulunmaksızın başvurucu aleyhine nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

57. Bununla birlikte somut olayın koşullarında mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

58. 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 mahkemeye erişim hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

59. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır.

Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

60. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 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. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Gölbaşı (Ankara) 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/529, K.2014/447) ve Yargıtay 5. Hukuk Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET TUNCAY

B. No: 2017/8528 | Karar tarihi: 29.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/8528

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET TUNCAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/8528)

Karar Tarihi: 29/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Mehmet TUNCAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mal varlığına elkoyma ve maaş ödemelerinin yapılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının; ceza infaz kurumuna ve hastaneye götürülürken kelepçe takılması nedeniyle kötü muamele yasağının; ceza infaz kurumunda açık görüş hakkının sınırlandırılması, eşle mahrem görüşme yapılmasına izin verilmemesi ve diğer bir kısım uygulama nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin; ceza soruşturması sürecindeki hukuka aykırılıklar nedeniyle adil yargılanma hakkı ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının; gözaltı tedbirinin hukuki olmaması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, sulh ceza hâkimliklerinin yapısı ile bağımsız ve tarafsız olmaması, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması ve tutukluluğa itirazların değerlendirilmemesi nedenleriyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/1/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından başvurucunun gözaltındaki uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının, soruşturma sürecinde uygulanan arama ve elkoyma tedbirleri nedeniyle de özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine yönelik iddialarının kabul edilemez olduğuna, diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine yönelik iddiaların kabul edilebilirlik incelemesinin ise Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

8. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde bir askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fethullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca -aralarında Yüksek Mahkeme üyelerinin de bulunduğu- üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla başlatılan soruşturmada bu kişilerin büyük bölümü hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, 350).

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

10. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucunun 16/7/2016 tarihinde görevden uzaklaştırılmasına, 24/8/2016 tarihinde ise meslekten ihraç edilmesine karar vermiştir.

11. Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ağır cezalık suçüstü hâli bulunduğu değerlendirilerek FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla başvurucu hakkında soruşturma başlatılmıştır.

12. Başvurucu, Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığının talimatıyla 18/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

13. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle Şanlıurfa 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

14. Hâkimlik başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 19/7/2016 tarihinde

tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Şüpheliler ... ve Mehmet Tuncay'a atılı suçun vasıf ve mahiyeti dikkate alındığında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 18/7/2016 tarihli yazısı, ülkemizdeki darbe tehlikesinin henüz geçmediği..., bu aşamada delillerin henüz tam olarak toplanmadığı, isnat edilen suçların ceza miktarları gözönüne alındığında HSYK açığa alma işlemi ile birlikte değerlendirildiğinde... atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, bu aşamada adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağı anlaşıldığından... CMK 100 maddesi uyarınca ayrı ayrı tutuklanmalarına... [karar verildi.]"

15. Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucu hakkında soruşturma yapma yetkisinin Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında olduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı vermiştir.

16. Başvurucu; tutuklandıktan sonra tutukluluk hâlinin devamına dair kararlara süresinde itiraz ettiğini ancak itirazına cevap verilmediğini, bireysel başvurusuna konu tutukluluk hâlinin devamına dair verilen 7/12/2016 tarihli karara karşı da süresinde itiraz etmesine karşın Sulh Ceza Hâkimliğince herhangi bir cevap verilmediğini belirtmiştir.

17. UYAP üzerinden yapılan incelemede Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğince 7/12/2016 tarihinde başvurucu hakkında verilen tutukluluk hâlinin devamına dair karara karşı başvurucunun 21/12/2016 tarihli dilekçesiyle itiraz ettiği görülmektedir. Buna karşılık anılan itiraza ilişkin olarak herhangi bir karar verildiği tespit edilememiştir.

18.Başvurucu 12/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Soruşturma sürecinin devamında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucu hakkında soruşturma yapma yetkisinin Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığında olduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı vermiştir.

20. Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı 17/7/2017 tarihli iddianame ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

21. İddianamede başvurucunun ByLock isimli programı kullandığına yönelik tespite dayanıldığı görülmüştür.

22. Gaziantep 10. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) iddianameyi kabul etmiş ve E.2017/189 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşamasına başlamıştır.

23. Mahkeme 17/11/2017 tarihinde yaptığı ilk duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır.

24. Mahkeme 26/1/2018 tarihinde, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tahliye edilmesine karar vermiştir.

25. Başvurucunun istinaf talebi, Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesi tarafından esastan reddedilmiştir.

26.Başvurucu bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuş olup yargılama temyiz aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

27. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39; Yıldırım Turan [GK], B. No: 2017/10536, 4/6/2020, §§ 27-82.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 29/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu; mal varlığı hakkında tedbir kararı verildiğini, ayrıca hak ettiği maaşların tarafına ödenmediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bakanlık görüşünde özetle anılan iddiaya ilişkin olarak öncelikle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat yoluna başvurulması gerektiği belirtilerek başvuru yollarının tüketilmediği ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

31.Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

32.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

33. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

34. Anayasa Mahkemesi, başvurucuların mal varlığına konulan tedbir nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla bu tedbir kararı kaldırılmış ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Mehmet Ali Aslan, B. No: 2013/2429, 30/3/2016, § 28; Mustafa Ünal, B. No: 2017/21149, 28/11/2018, § 112). Somut olayda başvurucu hakkında uygulanan tedbirin 21/11/2016 tarihinde kaldırıldığı anlaşıldığından somut başvuru yönünden anılan içtihatlardan ayrılmayı gerektiren bir durumun olmadığı değerlendirilmiştir.

35.Öte yandan maaş ödemesinin hukuka aykırı bir şekilde yapılmadığı iddiasına ilişkin olarak ise herhangi bir idari veya yargısal hukuki yol tüketilmeksizin bireysel başvuru yapıldığı görülmüştür.

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

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu, tutuklandıktan sonra kelepçe takılmak suretiyle ceza infaz kurumuna ve hastaneye götürüldüğünü belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

39. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

40. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde etkili bir soruşturmanın yapılması gerekmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını da sağlamaya elverişli olmalıdır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

41. Devletin sahip olduğu etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında, işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli kesin belirtiler mevcut olduğunda -kişilere müdahale üçüncü kişilerden gelmiş olsa dahi- şikâyet ya da ihbarda bulunulmadığında bile resen soruşturma açılmasının sağlanması gerektiği açıktır (Tahir Canan, § 25).

42. Başvuruya konu olayda başvurucu genel olarak kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürmektedir. Başvurucu, anılan kötü muamele iddialarını şikâyet ettiğine yönelik herhangi bir bilgi veya belge sunmamıştır. Bu bağlamda başvurucunun iddialarının soruşturma makamlarınca resen dikkate alınabilecek nitelikte olup olmadığı ve somut veriler içerip içermediği hususunun dikkate alınması gerekmektedir. Başvurucu, iddialarına ilişkin -soyut beyan dışında- delil ve belgeleri de Anayasa Mahkemesine sunmamıştır. Dolayısıyla bu aşamada Anayasa Mahkemesinin kötü muamele iddiasına konu olaylarla ilgili olarak soruşturma makamlarınca resen harekete geçilmesini gerektiren bir durumun bulunup bulunmadığını değerlendirmesi mümkün gözükmemektedir.

43. Sonuç olarak başvurucunun anılan iddiaları usulüne uygun şekilde şikâyet konusu yaptığına veya bu şikâyetin sonuçsuz kaldığına dair bir bilgi veya belge sunmadığı gözetildiğinde hukuk sisteminde mevcut yargısal yollar tüketilmeksizin bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

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

C. Ceza İnfaz Kurumundaki Uygulamalar Nedeniyle Haberleşme Hürriyetinin, Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Açık Görüş Hakkının Sınırlandırılması ve Mahrem Görüşme Yaptırılmaması Nedeniyle Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

45. Başvurucu, tutuklu olarak bulunduğu ceza infaz kurumunda açık görüş hakkının iki ayda bir olacak şekilde haksız yere sınırlandırıldığını ve eşiyle mahrem görüşme yapmasına izin verilmediğini belirterek özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

46. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

47. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 4. maddesinde başvurucunun ihlal iddialarına dayanak olan bu tarz uygulamalara ilişkin şikâyetleri karara bağlama konusunda infaz hâkimliğinin görevli olduğu belirtilmiştir. Somut olayda UYAP aracılığıyla erişilen belgeler ile başvuru formunda yer alan bilgiler çerçevesinde; başvurucunun açık görüş hakkının sınırlandırılmasıyla ilgili olarak 4675 sayılı Kanun'un 4. maddesine dayanarak infaz hâkimliğine herhangi bir şikâyette bulunmadığı, eşiyle mahrem görüşme yapmasına izin verilmemesine yönelik olarak ise Şanlıurfa İnfaz Hâkimliği nezdinde şikâyet yoluna başvurduğunu beyan ettiği ancak şikâyetinin reddedilip reddedilmediğini belirtmediği ve şayet şikâyeti reddedildiyse ret kararına karşı ağır ceza mahkemeleri nezdinde itiraz kanun yolunu tükettiğini gösteren bilgi veya belgeyi gerek ilk başvuru tarihinde gerek inceleme tarihine kadar geçen zamanda Anayasa Mahkemesine sunmadığı görülmektedir. Buna göre başvurucunun anılan iddialar yönünden olağan kanun yolu süreçlerini tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

2.Ceza İnfaz Kurumundaki Diğer Uygulamalara İlişkin İddialar

a. Başvurucunun İddiaları

49. Başvurucu; tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumunda kapalı görüş ile telefonla görüşme haklarına kısıtlamalar getirildiğini, sportif ve kültürel faaliyetlerden faydalandırılmadığını, avukatıyla yaptığı görüşmelerin kayıt altına alındığını, mektuplarının okunduğunu, ayrıca mektup, faks gibi haberleşme araçlarının kullanımının yasaklandığını belirterek haberleşme hürriyetinin, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

50. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

51. Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal

edildiği, buna ilişkin gerekçe ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

52. Somut olayda başvurucu; özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddialarını bilgi, belge sunmadan soyut bir şekilde ileri sürmüş ve anılan şikâyetlerle ilgili olarak herhangi bir hukuki sürecin yaşanıp yaşanmadığını da belirtmemiştir.

53. Bu nedenlerle, başvuruya konu ihlal iddialarıyla ilgili deliller sunarak iddialarını kanıtlamak ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle iddialarını ortaya koymak yükümlülüğü başvurucuya ait olmasına rağmen somut olayda bu yükümlülüğün başvurucu tarafından yerine getirilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

D. Soruşturma Sürecindeki Hukuka Aykırılıklar Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkı ile Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltında Avukat Yardımından Yararlanamama Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

55. Başvurucu; gözaltında avukatıyla görüşmesinin engellendiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

56. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

57. Somut olayda Anayasa Mahkemesince inceleme yapıldığı tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki dava temyiz kanun yolu aşamasında devam etmektedir. Başvurucunun hakkındaki soruşturma ve yargılama süreçlerinde yapılan uygulamalar nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin şikâyetlerini kanun yollarında ileri sürebilme ve ileri sürmüş ise şikâyetlerinin bu aşamalarda incelenme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede başvurucu tarafından temyiz sürecinin sonuçlanması beklenmeden şikâyetlerin bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

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

2. Soruşturma Sürecindeki Hukuka Aykırılıklara İlişkin Diğer İddialar

a. Başvurucunun İddiaları

59. Başvurucu; hakkındaki soruşturmanın üzerilerindeki sosyal ve siyasal baskılar nedeniyle bağımsız ve tarafsız olmayan hâkimler ve Cumhuriyet savcılarınca yürütüldüğünü, açığa alınıp tutuklandıktan sonra isminin yer aldığı listelerin internet sitelerinde ve birtakım yayın organlarında yayımlanmak suretiyle kamuoyuna terör örgütü üyesi olarak gösterildiğini, bu nedenlerle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile adil yargılanma hakkı bağlamındaki masumiyet karinesinin ve bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

60. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer

verilmemiştir.

b. Değerlendirme

61. Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle iddialarını kanıtlama yükümlülüğü başvurucuya aittir (bkz. § 51).

62. Somut olayda başvurucu, başvuru formları ve eklerinde, masumiyet karinesi ile bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının ne şekilde ihlal edildiğine dair hiçbir belirleyici ya da ayırt edici ifade kullanmamış; başvuru formunda anılan iddialarını somut bir olgu veya olay belirtmeksizin soyut olarak dile getirmiştir. Yine başvurucu, isminin yer aldığı listenin hangi internet sitelerinde ya da medya organlarında yayımlandığı hususunda da herhangi bir açıklayıcı beyanda bulunmadığı gibi başvuru formuna bu hususa ilişkin herhangi bir açıklayıcı belge de eklememiştir. Dolayısıyla başvurucunun başvuruya konu ihlal iddialarıyla ilgili deliller sunarak olaylara ilişkin iddialarını kanıtlama ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını ortaya koyma yükümlülüğünü yerine getirmediği anlaşılmıştır.

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

E. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltı Tedbirinin Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

64. Başvurucu, şartları oluşmadığı hâlde gözaltına alınmasının hukuki olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

65. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

66. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

67. Somut olayda başvurucunun gözaltı tedbirinin hukuki olmadığına ilişkin iddiasıyla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

69. Başvurucu, tutuklanmasına dayanak teşkil eden soruşturma dosyası üzerinde gizlilik kararı bulunduğunu ve bu nedenle tutukluluk durumuna etkili bir şekilde itiraz edemediğini

belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

70. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

71. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

72. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

73. Anayasa Mahkemesi, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması durumlarının kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına karşı itirazda bulunma hakkı üzerindeki etkisini incelemiş ve soruşturma sürecinde tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurların başvurucuya bildirilmiş olması durumunda bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Günay Dağ ve diğerleri, §§ 168-176; Hidayet Karaca, §§ 105-107; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 248-257). Somut olay bakımından soruşturma dosyası incelendiğinde tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurların başvurucuya bildirildiği ve tutukluluk durumuna karşı itirazlarını sunma konusunda yeterli imkânın tanındığı anlaşıldığından anılan kararlardan ayrılmayı gerektirecek bir husus bulunmamaktadır.

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

3. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

75. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda bulunmadığını, adli kontrolün neden yetersiz kalacağının açıklanmadığını, görevli ve yetkili olmayan mahkemece görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

76. Bakanlık görüşünde; başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan belirtilerin soruşturma dosyası kapsamında bulunduğu, tutuklama nedenlerinin varlığı ve tutuklamanın ölçülü olduğu yönündeki değerlendirmelerin de temelsiz olmadığı belirtilmiştir.

b. Değerlendirme

77. 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."

78. 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."

79. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu itibarla başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığına yönelen bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

80. 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).

81. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

82. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının Anayasa'nın başta 13. ve 19. maddeleri olmak üzere ilgili maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(a) Genel İlkeler

83. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

84. Başvurucu, terör örgütü (FETÖ/PDY) üyesi olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

85. Öte yandan Anayasa Mahkemesi Yıldırım Turan kararında -Yüksek Mahkeme üyelerinden farklı olarak- hâkim ve Cumhuriyet savcılarının kişisel suçlarına ilişkin olarak soruşturma yürütülmesi için bir izin şartı bulunmadığını ifade ettikten sonra başvurucu

hakkındaki tutuklama tedbirine konu olan terör örgütü üyeliği suçunun kişisel suç niteliğinde olduğunu ve bu nedenle başvurucunun anılan suçtan tutuklanmasının herhangi idari bir mercinin izin ya da kararına bağlı olmadığını belirtmiştir (Yıldırım Turan, §§ 136-147).

86. Başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan tutuklandığı somut başvuruda anılan kararda yer alan değerlendirmelerden ve varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun mesleğinden kaynaklanan güvencelere aykırı bir şekilde 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'na aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde görülmemiştir. Buna göre başvurucunun tutuklanmasının kanuni bir dayanağının olmadığı söylenemez.

87. Bu aşamada tutuklama tedbirinin ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığı hususu değerlendirilecektir.

88. Başvurucu hakkındaki soruşturma belgeleri incelendiğinde başvurucunun tutuklanmasına dair 19/7/2016 tarihli kararda; atılı bulunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin dosya kapsamında bulunduğunun, kaçma ve delilleri karartma ihtimalinin olduğunun, adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağının, suçüstü hâlinin bulunduğunun, isnat olunan suç ile orantılı olarak tedbir kapsamında tutuklanmasına karar verildiğinin belirtildiği görülmektedir.

89. İddianamede ise başvurucunun ByLock isimli programı kullandığına ilişkin tespite dayanılmış ve başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması talep edilmiştir.

90. Başvurucu hakkında yürütülen kovuşturmada başvurucunun ByLock programı kullanıcısı olduğunun tespit edildiğine ilişkin olarak kolluk birimlerince düzenlenen belge Mahkeme tarafından başvurucuya okunmuş, 26/1/2018 tarihli duruşmada Cumhuriyet savcısının bildirdiği esas hakkındaki mütalaasında ise başvurucunun ByLock programı kullanıcısı olduğu ve 13/8/2014 ile 16/3/2015 tarihleri arasında bu programa giriş yaptığı ifade edilmiştir.

91. Anayasa Mahkemesi, ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri §§ 106, 267; M.T. [GK], 2018/10424, 4/6/2020, §§ 112-116). Bu itibarla somut olayda soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren yargı mercilerince FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun bu yapılanma tarafından örgütsel iletişimin sağlanması için oluşturulan bir haberleşme ağı olan ByLock uygulamasını 13/8/2014 ile 16/3/2015 tarihleri arasında mobil telefon hattı üzerinden internet bağlantı iletişim sorgu kaydı oluşturacak şekilde kullanmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi, anılan programın özellikleri itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez.

92. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir.

93. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle bağlantılı veya doğrudan teşebbüsle olmasa da

FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için 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, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir, §§ 78, 79).

94. Başvurucunun tutuklanmasına 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 (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.

95.Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Şanlıurfa 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle kaçma ve delilleri karartma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

96. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 151).

97. 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, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri -gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi- de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

98. Somut olayın özellikleri dikkate alındığında Şanlıurfa 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen cezanın miktarını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

99. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

100. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerinde yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden

ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

4. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

101. Başvurucu, uzun süre tutuklu kalması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

102. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

103. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş veya hükümlü hâle gelmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45; Ahmet Kubilay Tezcan, B. No: 2014/3473, 25/1/2018, § 26). Somut olayda 26/1/2018 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucu yönünden anılan kararlardan ayrılmayı gerektirir bir durumun olmadığı anlaşılmıştır.

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

5. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Yapısı ile Bağımsız ve Tarafsız Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

105. Başvurucu; hakkında tutuklama kararı veren ve tutukluluk incelemelerini yapan sulh ceza hâkimliklerinin kapalı devre olarak adlandırılabilecek bir sistemle çalıştığını, ayrıca bu hâkimliklerin bağımsız ve tarafsız olmadığını ileri sürmüştür.

106. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

107. Sulh ceza hâkimliklerinin kanuni hâkim güvencesini sağlamadıkları, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadıkları ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar Anayasa Mahkemesince birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97). Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

6. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

109. Başvurucu; tutukluluğun devamı kararının ve bu kararlara yapılan itirazların incelenmesine katılamadığını, duruşma yapılmadan dosya üzerinden bu kararların verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

110. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

111. Anayasa Mahkemesi Erdal Tercan ([GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018, §§ 221-251) kararında; 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsü ve sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl döneminde ortaya çıkan koşulları dikkate alarak darbe teşebbüsü, FETÖ/PDY ve terörle ilgili suçlardan dolayı tutuklanan kişilerin tutukluluk incelemelerinin belirli bir süre duruşmasız olarak yapılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasıyla bağdaşmasa da olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemde Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin güvence rejimini düzenleyen 15. maddesi kapsamında meşru görülebileceğini belirtmiştir. Anılan kararda, bu kapsamdaki suçlardan tutuklanan başvurucunun tutukluluğunun yaklaşık 18 ay boyunca duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden verilen kararlarla sürdürülmesinin olağanüstü hâl döneminde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmediği sonucuna varılmıştır.

112. Somut olayda tutuklama konusu suçun niteliği ve hâkim/mahkeme önüne çıkarılmadan yapılan tutukluluk incelemelerinin yaklaşık 1 yıl 4 aylık süresi dikkate alındığında anılan karardaki sonuçtan ayrılmayı ve farklı inceleme yapmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

7. Tutukluluğa İtirazların Değerlendirilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

114. Başvurucu; tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlara yasal süreleri içinde yaptığı itirazlara cevap verilmediğini, itirazları hakkında herhangi bir kararın kendisine tebliğ edilmediğini ileri sürmüştür.

115. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

116. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama ve tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmamaları durumunda maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini isteyebilmelerine imkân sağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla tahliyesine karar verilmiş ya da hükümlü hâle gelmiş başvurucular yönünden asıl dava sonuçlanmamış da olsa anılan yolun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (tahliye olmuş başvurucular yönünden bkz. Cafer Yıldız, B. No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 37-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 37-40;hükümlü hâle gelmiş başvurucular yönünden bkz. Özgür Arıbaş, B. No: 2015/2394, 31/10/2018, §§ 57-60). Somut olayda başvurucunun bu kapsamda kalan iddiaları

bakımından anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2.Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3.Açık görüş hakkının sınırlandırılması ve mahrem görüşme yaptırılmaması dolayısıyla özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4.Ceza infaz kurumundaki diğer uygulamalar dolayısıyla haberleşme hürriyetinin, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5.Gözaltında avukat yardımından yararlanamama dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Soruşturma sürecindeki diğer hukuka aykırılıklar dolayısıyla adil yargılanma hakkı ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Gözaltı tedbirinin hukuka aykırı olması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

9. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

10. Tutukluluğun makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

11. Sulh ceza hâkimliklerinin yapısı ile bağımsız ve tarafsız olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

12. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

13. Tutukluluğa itirazların değerlendirilmemesi dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği

hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN FUAT SEÇKİNER

B. No: 2017/14468 | Karar tarihi: 29.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/14468

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN FUAT SEÇKİNER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/14468)

Karar Tarihi: 29/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Hasan Fuat SEÇKİNER

Vekili : Av. Hüseyin Fahri ÜNLÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza kovuşturması kapsamında mal varlığı hakkında verilen el koyma tedbiri nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/1/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

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. Müteaddit defalar uzatılan OHAL 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç, OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-20, 47-66) kararında yer almaktadır.

10. Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2015/10042 numarası ile yürütülen soruşturma neticesinde, başvurucu hakkında Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçundan kamu davası açılmıştır. Eskişehir 2. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) E.2016/218 sayılı dosyası üzerinden yürütülen kovuşturma neticesinde başvurucunun da aralarında bulunduğu bazı sanıklar hakkında tefrik kararı verilmiştir.

B. Bireysel Başvuru Süreci

11. Mahkemenin E.2016/218 sayılı dosyasında, 11/8/2016 tarihli celsede başvurucunun da aralarında bulunduğu bazı sanıkların bir kısım mal varlığı hakkında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 128. maddesi kapsamında el koyma kararı verilmiştir.

12. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede, başvurucu vekili tarafından 2/11/2016 ve 26/12/2016 tarihlerinde tedbir kararına itiraz edilmiştir. Mahkemece 27/12/2016 tarihli celsede itirazların reddine karar verilmiştir.

13. Bu karar başvurucuya 27/12/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 25/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Bireysel Başvurudan Sonraki Süreç

15. Mahkemenin 15/2/2017 tarihli celsesinde başvurucunun da aralarında bulunduğu bazı sanıklar hakkındaki mal varlıklarına el koyma tedbirinin kaldırılmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkememizin bu dosyası kapsamında bir kısım sanıkların mal varlıklarına CMK'nın 128 maddesi kapsamında tedbir mahiyetinde el koyma işlemi yapılarak bu hususta rapor düzenlenmesi için MASAK'a yazı yazıldığı, MASAK'dan gelen yazı cevabı ve ekli dosya incelendiğinde sanıkların mal varlıklarının gelir ve gider tablolarının gösterildiği ancak bu mal varlıklarının terörden elde edilip edilmediği yönünde herhangi bir tespit yapılamadığının, bu tespitin mahkemece yapılması gerektiğinin bildirildiği, CMK'nın 128 maddesine göre el koyma işleminin yapılabilmesi için soruşturma ve kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebinin bulunması gerektiği, haklarında tedbir konulan sanıklar yönünden FETÖ/PDY Silahlı terör örgütü üyeliği suçunu işledikleri iddiasına yönelik kuvvetli suç

şüphesi mevcut olmakla birlikte mal varlıklarının bu üyelikten ve örgütten elde edildiğine dair somut bulgular bulunmaması nedeniyle yasal şartlar oluşmadığından mahkememizce yapılan el koyma tedbirinin KALDIRILMASINA, bu hususta ilgili yerlere yazı yazılmasına [karar verilmiştir.]

16. Mahkemenin E.2016/218 sayılı dosyasının 5/5/2017 tarihli celsesinde başvurucu hakkında verilen tefrik kararı sonrasında kovuşturmaya mahkemenin E.2017/142 sayılı dosyası üzerinden devam edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 29/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu; 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesindeki güvencelerin ortadan kaldırıldığını, yetkili ve görevli olmayan mahkemenin mal varlığına el koyma kararı verdiğini ve kanuna aykırı olarak keyfî bir şekilde tedbirin uygulandığını vurgulamıştır. Başvurucu, suçtan elde edilip edilmediği araştırılmadan tüm mal varlığı hakkında el koyma kararı verildiğini ve kararda mal varlığının suçtan elde edildiğine dair herhangi bir gerekçe belirtilmediğini, ayrıca tedbire karşı yapılan itirazın da gerekçesiz olarak reddedildiğini iddia etmiştir.

19. Başvurucu sonuç olarak bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma, mülkiyet, adil yargılanma ve özel hayata saygı hakları ile masumiyet karinesi, ayrımcılık yasağı ile suç ve cezaların şahsiliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde başvurucu hakkındaki ceza yargılamasının devam ettiği belirtilmiştir. Bakanlık, el koyma kararının şartları oluşmadığı iddiasının 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca tazminat davasında ileri sürülebileceğinden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvurunun kabul edilemez bulunması gerektiğini ifade etmiştir. Bakanlık son olarak FETÖ ile bağlantılı olunduğu şüphesiyle yürütülen soruşturma kapsamında mal kaçırma şüphesi nedeniyle 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesine uygun olarak verilen kararda herhangi bir keyfîlik ya da takdir hatası bulunmadığı, dolayısıyla müdahalenin kanuni, meşru ve orantılı olduğu yönünde görüş bildirmiştir.

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 mal varlığı hakkında el koyma tedbirinin uygulanmasına ilişkin şikâyeti esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiğinden söz konusu ihlal iddialarının mülkiyet hakkı bağlamında incelenmesi uygun görülmüştür.

22. 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).

23. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 4/7/2013 tarihli ve E.2013/8830, K.2013/18335 sayılı, 23/9/2013 tarihli ve E.2013/14435, K.2013/21106 sayılı ve 14/12/2015 tarihli ve E.2014/19906, K.2015/19237 sayılı ilamlarından da anlaşıldığı üzere 5271 sayılı Kanun'un

141. maddesinde düzenlenen yol, bir yandan başvurucunun maruz kaldığı elkoyma işleminin hukuka aykırılığının tespitini, diğer yandan da uğradığı zararın tazmini imkânını sağlamaktadır. Bu nedenle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolu başvurucunun şikâyetleri açısından erişilebilir, elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır (Mehmet Ali Aslan, B. No: 2013/2429, 30/3/2016, § 28).

24. Somut olayda, başvurucu hakkında FETÖ/PDY üyeliği suçlamasıyla yürütülen ceza soruşturması kapsamında başvurucunun taşınır ve taşınmaz mal varlığına tedbir konulmuş, söz konusu tedbir işlemi 15/2/2017 tarihinde kaldırılmıştır. Bu doğrultuda başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarını 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolunda ileri sürmeden bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

25. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET GÜRKAN ZİREK VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/15263 | Karar tarihi: 29.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/15263

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET GÜRKAN ZİREK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/15263)

Karar Tarihi: 29/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. Ahmet Gürkan ZİREK

2. Ayhan ZİREK

3. Erkan ZİREK

4. Gülderen ZİREK

5. Gülseren YILDIZ

6. Mehmet Serkan ZİREK

Başvurucular Vekili : Av. Ahmet ODABAŞI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; başkasının taşınmazı üzerine yapılan binanın bulunduğu kısmın tescili istemiyle açılan tapu iptali ve tescili davasının reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, yargılamanın uzun sürmesi sebebiyle makul sürede yargılanma hakkının, yargılamayı yapan derece mahkemesi hâkimlerinin kamu görevinden çıkarılmaları nedeniyle de bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular, murisleri M.Z.nin tapuda A.Ö. adına kayıtlı olan Diyarbakır'ın Ergani ilçesi Aziziye Mahallesi 904 ada 7 parsel sayılı taşınmaz üzerine iki katlı bir bina inşa ettiğini belirtmektedirler.

8. Başvuruculaın beyanına göre murisleri bu binayı tapu maliki olan A.Ö.nün bilgisi ve izni ile inşa etmiştir. Ayrıca murisleri ve A.Ö. arasında bu taşınmazın tapuda kendilerine devredileceğine dair bir anlaşma da bulunmaktadır.

9. Ergani Belediyesi (Belediye) tarafından düzenlenen 11/11/1997 tarihli yapı kullanma izin belgesinde bu taşınmaz üzerindeki yapı sahibinin muris M.Z. olduğu belirtilmiştir.

10. Başvurucular, bu taşınmazın A.Ö.nün mirasçıları tarafından 9/12/2010 tarihinde B.A. isimli üçüncü bir kişiye satılarak tapuda devredildiğini belirtmişlerdir.

11. Başvurucular; murisleri ve önceki malik A.Ö. arasında yapılan anlaşmaya göre bu taşınmazın kendilerine devredilmesi gerektiğini, satış işleminin her iki tarafının bu durumu bildiğini, satın alanın dava dışı ilk malikle birlikte hareket ettiğini ve kötü niyetli olduğunu ileri sürerek B.A. aleyhine Ergani Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) 14/1/2011 tarihinde tapu iptali ve tescili davası açmışlardır.

12. Taşınmazı satın alan B.A. da aynı Mahkemede başvuruculara karşı haksız kullanım nedeniyle ecrimisil ve taşınmaza el atmanın önlenmesi ile binanın kal'ine yönelik dava açmıştır. Mahkemece her iki dava birleştirilerek yargılamaya devam edilmiştir.

13. Mahkeme 6/3/2014 tarihinde asıl ve birleşen her iki davanın da reddine karar vermiştir. Asıl davaya yönelik kararın gerekçesinde; davaya konu taşınmazın tapu kaydında herhangi bir kısıtlayıcı kaydın bulunmadığı, taşınmazı satın alanın tapu kaydı dışında bir araştırma yapma zorunluluğunun da olmadığı, başvuruculaın davalının kötü niyetli olarak taşınmazı satın aldığına yönelik iddialarını ispat edemedikleri vurgulanmıştır. Diğer taraftan taşınmaz üzerinde yer alan binanın başvuruculaın murisi tarafından yapıldığına yönelik bir ihtilaf bulunmadığı ancak davalının kötü niyetli olduğu ispat edilemediğinden kişisel nitelikteki bu hakkın önceki malik A.Ö.ye karşı ileri sürülebileceği ifade edilmiştir. Birleştirilen dava yönünden ise başvuruculaın önceki malikin izni ve rızası ile inşa edilen binada oturdukları, bu bakımdan kötü niyetli sayılamayacakları gerekçesiyle davanın reddi gerektiği belirtilmiştir.

14. Hüküm taraflarca temyiz edilmiştir. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 26/10/2015 tarihinde asıl davadaki tapu iptali ve tescili isteğinin reddi kararını onamış, birleştirilen davada el atmanın önlenmesi, kal ve ecrimisil isteğinin reddine dair kararını ise bozmuştur. Daire

kararında asıl dava yönünden çaplı taşınmazlarda başkasının taşınmazına inşaat yapılması hâlinde kural olarak iyi niyet iddiasının dinlenmeyeceği ve başvurucuların murisleri ile önceki malik arasında taşınmazın kendilerine devredilmesi yönünde bir anlaşma olduğu iddiasına yönelik bir delil de sunmadıklarına işaret edilmiştir.

15. Başvurucular karar düzeltme yoluna başvurmuşlardır. Daire 28/11/2016 tarihinde birleştirilen davanın davacısı B.A.nın yasal temyiz süresinden sonra temyiz yoluna başvurduğu saptamasında bulunmuş ve birleştirilen davaya ilişkin 26/10/2015 tarihli bozma kararını kaldırarak, temyiz itirazlarının süre yönünden reddi ile birleştirilen davanın reddine ilişkin mahkeme kararını onamıştır.

16. Nihai karar, başvurucular vekiline 12/1/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucular 10/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 684. maddesi şöyledir:

"Bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur. Bütünleyici parça, yerel âdetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır."

19. 4721 sayılı Kanun'un 722. maddesi şöyledir:

"Bir kimse kendi arazisindeki yapıda başkasının malzemesini ya da başkasının arazisindeki yapıda kendisinin veya bir başkasının malzemesini kullanırsa, bu malzeme arazinin bütünleyici parçası olur.

Ancak, sahibinin rızası olmaksızın kullanılmış olan malzemenin sökülmesi aşırı zarara yol açmayacaksa, malzeme sahibi, gideri yapıyı yaptırana ait olmak üzere bunların sökülüp kendisine verilmesini isteyebilir.

Aynı koşullar altında arazinin maliki de, rızası olmaksızın yapılan yapıda kullanılan malzemenin, gideri yapıyı yaptırana ait olmak üzere sökülüp kaldırılmasını isteyebilir. "

20. 4721 sayılı Kanun'un 723. maddesi şöyledir:

"Malzeme sökülüp alınmazsa arazi maliki, malzeme sahibine uygun bir tazminat ödemekle yükümlüdür.

Yapıyı yaptıran arazi maliki iyiniyetli değilse hâkim, malzeme sahibinin uğradığı zararın tamamının tazmin edilmesine karar verebilir.

Yapıyı yaptıran malzeme sahibi iyiniyetli değilse, hâkimin hükmedeceği miktar bu malzemenin arazi maliki için taşıdığı en az değeri geçmeyebilir."

21. 4721 sayılı Kanun'un 724. maddesi şöyledir:

"Yapının değeri açıkça arazinin değerinden fazlaysa, iyiniyetli taraf uygun bir bedel karşılığında yapının ve arazinin tamamının veya yeterli bir kısmının mülkiyetinin malzeme sahibine verilmesini isteyebilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 29/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

23. Başvurucular, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

24. Bireysel başvurular sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

25. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi, yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

26. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

27. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

28. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

30. Başvurucular, yargılamayı yapan hâkimlerin yasa dışı örgüt üyeliği iddiasıyla kamu görevinden çıkarılmaları nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3), 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

32. Somut olayda başvurucular yargılama sürecinde görev alan hâkimlerin yasa dışı örgüt üyeliği iddiasıyla kamu görevinden çıkarıldıklarını, bu hususun da yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığına zarar verdiğini ileri sürmekteyse de mahkemenin bağımsızlığını ve tarafsızlığını ihlal eden hususlara ilişkin somut açıklamada bulunmamışlar, herhangi bir belge veya bilgi sunmamışlardır. Bu itibarla ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma, temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla başvurucular tarafından ileri sürülen bu iddianın temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

34. Başvurucular; davaya konu taşınmaz üzerindeki yapının murisleri tarafından yapıldığını, Belediyenin vermiş olduğu 11/11/1997 tarihli yapı kullanma izin belgesinin bu durumu doğruladığını, satış işleminin her iki tarafının da bu taşınmazın kendilerine devredilmesi gerektiğini bildiğini, satın alanın dava dışı ilk malikle birlikte hareket ettiğini ve kötü niyetli olduğunu, bu nedenle taşınmazın tapu kaydının kendileri adına tescili gerekirken Mahkemenin hatalı değerlendirmesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

35. 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."

36. Somut olayda başvurucuya konu taşınmaz üzerindeki binanın başvurucuların murisi tarafından inşa edildiği dikkate alındığında başvurucuların Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülklerinin mevcut olduğu kuşkusuzdur.

37. Başvuru konusu olayda başvurucuların mülkiyet hakkına yönelik olarak kamu makamlarınca doğrudan bir müdahale mevcut olmayıp özel kişiler arası bir uyuşmazlık söz

konusudur. Dolayısıyla başvuruda, devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri yönünden inceleme yapılması gerekmektedir.

a. Genel İlkeler

38. Mülkiyet hakkının korunmasının devlete birtakım pozitif yükümlülükler yüklediği hususu Anayasa'nın 35. maddesinin lafzında açık bir biçimde düzenlenmemiş ise de bu güvencenin sadece devlete atfedilebilen müdahalelere yönelik sınırlamalar getirdiği, bireyi üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korumasız bıraktığı düşünülemez. Pozitif yükümlülüklerin ortaya çıkmasının nedeni gerçek anlamda koruma sağlanmasıdır. Buna göre anılan maddede bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Gerçek anlamda koruma sağlanması için devletin negatif yükümlülükleri dışında pozitif yükümlülüklerinin de olması gerekir. Dolayısıyla Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu bağlamda söz konusu pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limitet Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

39. Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma, oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idari makamların bireylerin özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etme sorumluluklarını da içermektedir (Selahattin Turan, B. No: 2014/11410, 22/6/2017, § 41).

40. Özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda tarafların birbirleriyle çatışan menfaatleri bulunmaktadır. Dolayısıyla tarafların karşı karşıya gelen menfaatleri çerçevesinde mülkiyet hakkını korumakla yükümlü olan devletin maddi yükümlülükler ile usule ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği dikkate alınarak sonuca varılmalıdır. Bu bağlamda ilk olarak belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığı irdelenmelidir.

41. İkinci olarak başvuruculara mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye etkin bir biçimde itiraz edebilme, savunma ve iddialarını yetkili makamlar önünde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı incelenmelidir. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71).

42. Mülkiyet hakkının usule ilişkin güvenceleri hem özel kişiler arasındaki mülkiyet uyuşmazlıklarında hem de taraflardan birinin kamu gücü olduğu durumlarda geçerlidir. Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasının söz konusu olduğu durumlarda usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır. Ayrıca

belirtmek gerekir ki bu zorunluluk davacının bütün iddialarına cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte mülkiyet hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etkili, esasa ilişkin temel iddia ve itirazların yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanmasını gerektirmektedir (Kamil Darbaz ve GMO Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/12563, 24/5/2018, § 52).

43. Son olarak başvuruculaın mülkiyet haklarını koruyacak ve yeterli güvenceler sağlayacak hukuksal mekanizmaların oluşturulup oluşturulmadığı incelenmelidir. Özel kişilerin mülkiyet haklarının çatıştığı bu gibi durumlarda bunlardan hangisine üstünlük tanınacağının takdiri, kanun koyucuya ve somut olayın koşulları gözönünde bulundurularak derece mahkemelerine aittir. Bununla birlikte her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir sonuca yol açmaması gerekir. Menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine bireysel olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklenmesi, pozitif yükümlülüklerin ihlali sonucunu doğurabilir. Olayın bütün koşulları ve taraflara tanınan tüm imkânlar ile tarafların tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak menfaatlerin adil bir şekilde dengelenip dengelenmediği değerlendirilmelidir (Faik Tari ve Sultan Tari, B. No: 2014/12321, 20/7/2017, § 52).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Başvuru konusu olayda ilk olarak bir başkasına ait taşınmaz üzerinde bina yapan başvuruculaın bu taşınmazın adlarına tescil edilmesi istemleriyle ilgili belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanun hükmünün varlığı hususu irdelenmelidir.

45. Başvurucular murislerinin taşınmazın önceki malikinin bilgi ve rızası ile bu binayı inşa ettiğinden iyi niyetli olduğunu belirterek 4721 sayılı Kanun'un 724. maddesine istinaden Mahkemece belirlenecek bedeli karşılığında taşınmazın kendileri adına tescil edilmesi istemiyle dava açmışlardır. Bu kanun maddesine göre başkasının taşınmazı üzerine bina inşa eden kişinin iyi niyetli olması koşuluyla diğer şartların varlığı halinde taşınmazın kendi adına tescilini isteyebilmesi mümkündür.

46. Somut olayda Yargıtayın başvuruya konu nihai kararında, dava konusu taşınmaz üzerindeki binanın başvuruculaın murisi tarafından inşa edildiği konusunda bir uyuşmazlık bulunmadığını ancak çaplı taşınmazlarda başkasının parseline inşaat yapılması halinde kural olarak iyiniyet iddiasının dinlenemeyeceğini vurgulanmıştır. Diğer taraftan başvuruculaın bu taşınmazın A.Ö. mirasçıları tarafından kendilerine devredilmesi yönünde her iki muris arasında anlaşma olduğu yönündeki iddialarına yönelik bir delil sunamadıkları ifade edilmiştir. Sonuç olarak 4721 sayılı Kanun'un 724. maddesi anlamında iyi niyetin varlığının kabulünün mümkün olmadığı belirtilmiştir. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına konu edilen uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olarak derece mahkemelerince önceden oluşturulan, öngörülebilir, ulaşılabilir ve belirli nitelikte olduğu anlaşılan bir hukuksal çerçeve kapsamında delillerin değerlendirildiği ve hukuk kurallarının yorumlanarak sonuca varıldığı görülmektedir.

47. İkinci olarak başvuruculaın mülkiyet haklarına yapılan müdahaleye etkin bir biçimde itiraz edebilme, savunma ve iddialarını yetkili makamlar önünde ortaya koyabilme olanağının onlara tanınıp tanınmadığı incelenmelidir. Mülkiyet hakkının ihlali iddiasına konu edilen yargılama sürecinin bütününe bakıldığında başvuruculaın kendilerini vekil ile temsil ettirdikleri, başvuruculara itiraz ve savunmalarını ortaya koyabilme ve delillerini sunabilme olanağının tanındığı anlaşılmaktadır.

48. Son olarak başvuruculaların temliken tescil taleplerinin reddedilmesinin başvuruculara mülkiyet hakkı yönünden şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yükleyip yüklemediği değerlendirilmelidir. Özel kişilerin mülkiyet haklarının çatıştığı bu gibi durumlarda bunlardan hangisine üstünlük tanınacağının takdiri, kanun koyucuya ve somut olayın koşulları gözönünde bulundurularak derece mahkemelerine ait bir yetkidir. Bununla birlikte her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir sonuca da yol açmaması gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Abbas Korkmaz ve diğerleri, B. No: 2014/17715, 9/11/2017, § 48).

49. 4721 sayılı Kanun'un 722. maddesinde ''bir kimse kendi arazisindeki yapıda başkasının malzemesini ya da başkasının arazisindeki yapıda kendisinin veya bir başkasının malzemesini kullanırsa, bu malzemenin arazinin bütünleyici parçası olacağı'' belirtilmiştir. Aynı Kanun'un 724. maddesinde de, ''bu yapının değeri açıkça arazinin değerinden fazlaysa, iyiniyetli tarafın uygun bir bedel karşılığında yapının ve arazinin tamamının veya yeterli bir kısmının mülkiyetinin malzeme sahibine verilmesini isteyebileceği'' hüküm altına alınmıştır. Buna göre başkasının taşınmazı üzerine bina yapan başvuruculaların bu taşınmazın kendi adlarına tapuda tescil edilmesi için öncelikle iyi niyetin varlığını ispat etmeleri gerekmektedir.

50. Başvurucular iyi niyetin varlığına karine olarak murislerinin taşınmaz malikinin bilgisi dâhilinde ve rızasıyla bu binayı yaptıklarını iddia etmişlerdir. Ancak somut olayda derece mahkemelerinin aksi ispat edilemeyen kabulüne göre başvurucular murisleri ile bu taşınmazın eski maliki arasında taşınmazın kendilerine devredileceğine dair anlaşma bulunduğu yönündeki iddialarına yönelik soyut beyanları dışında somut bir bilgi ya da belge sunamamışlardır. Bununla birlikte derece mahkemelerinin başvurucular yönünden temliken tescil koşullarının oluşmadığı yönündeki değerlendirmelerinde bariz bir takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı anlaşılmaktadır.

51. Sonuç olarak somut olayda devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında mülkiyetin kullanılmasına ve korunmasına yönelik yeterli güvencelerin mevcut olduğu, bireysel başvuruya konu kararlarda yer verilen tespit ve gerekçeler itibarıyla mülkiyet hakkının korunması yükümlülüğü yönünden başvuruculaların usule ilişkin güvencelerden etkin biçimde yararlanmalarının sağlandığı ve yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırının aşılmadığı sonucuna varılmıştır. Bu sebeple başvuruculaların mülkiyet hakkına ilişkin şikâyetleri yönünden bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 29/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FİKRET TOPALOĞLU

B. No: 2017/15403 | Karar tarihi: 29.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/15403

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FİKRET TOPALOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/15403)

Karar Tarihi: 29/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Fikret TOPALOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltında kolluk görevlilerinin kötü muamelesine maruz kalma nedeniyle kötü muamele yasağının; ceza infaz kurumunda açık görüş ve telefonla görüş haklarının sınırlandırılması ve haberleşme araçlarının kullanımının yasaklanması nedenleriyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin; tutuklama tedbirinin hukuki olmaması ve tutukluluğun makul süreyi aşması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile eğitim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/1/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından başvurucunun ceza infaz kurumunda tecrit altında tutulma nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine yönelik iddiasının kabul edilemez olduğuna, diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine yönelik iddiaların kabul edilebilirlik incelemesinin ise Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) içinde yer aldığı iddiasıyla başvurucu hakkında soruşturma başlatılmıştır.

9. Başvurucu, Antalya Cumhuriyet Başsavcılığının talimatıyla 2/5/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

10. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle Antalya 4. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

11. Hâkimlik başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 5/5/2016 tarihinde tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Şüpheliler A.D., Fikret Topaloğlu ve S.B.'nin üzerlerine atılı Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçunu işlediklerine dair şüpheli A.D. isimli şahsın telefonda Fikret bey T ismiyle kaydı geçen yazışma içerikleri, H.K. isimli kişinin evinde ele geçen ve söz konusu derneğe ait bilgisayarların kırık hard diskleri, şüpheli S.'nin beyanında söz konusu hard disklerin birinin yanlışlıkla kırıldığını diğerlerinin ise öğrenci bilgilerinin bilinmemesi için kırdığını beyan etmesi, ancak şüphelinin dernekte öğretmen olmasına rağmen tek başına alacağı bir insiyatifle bilgilerin ele geçirilmemesi için kırmasının hayatın olağan akışına aykırı oluşu, şüpheli H.K. isimli kişinin hakimlik ve savcılık ifade beyanları, şüpheli M.Ö.'ün beyanı, müştekiler E.G. ve K.U.'nun beyanları, teşhis tutanakları, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin mevcudiyeti ve yukarıda açıklanan beyanlara göre şüphelilerin delilleri ortadan kaldırma uğraşları dikkate alındığında delillerin karartılma ihtimali, atılı suçun CMK 100/3-a -11 hükmünde sayılan suçlardan olması sebebiyle var sayılan kaçma saklanma ihtimali dikkate alınarak bu aşamada adli kontrol tedbirlerine başvurulmasının yetersiz nitelik taşıyıp şüphelinin alması muhtemel cezaya nazaran tutuklama tedbirinin ölçülü olacağı değerlendirilmesi ile CMK 100 ve devam hükümleri uyarınca yapılan değerlendirme neticesinde Antalya Cumhuriyet Başsavcılığının vaki talebinin kabulü ile şüphelilerin ayrı ayrı tutuklanmalarına ... [karar verildi.]"

12. Başvurucu, tutuklama kararına ve tutukluluğun devamına yönelik kararlara müteaddit defa itiraz ettiğini; son olarak Antalya 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutukluluk hâlinin devamına dair 29/12/2016 tarihli kararına karşı süresinde itiraz ettiğini ancak Sulh Ceza Hâkimliğince herhangi bir cevap verilmediğini belirtmiştir.

13. UYAP üzerinden yapılan incelemede Antalya 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 29/12/2016 tarihinde başvurucu hakkında verilen tutukluluk hâlinin devamına dair karara karşı başvurucunun 4/1/2017 tarihli dilekçesiyle itiraz ettiği görülmektedir. Buna karşılık anılan itiraza ilişkin olarak herhangi bir karar verildiği tespit edilememiştir.

14. Başvurucu 17/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı 6/2/2017 tarihli iddianame ile başvurucunun silahlı

terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

16. İddianamede, başvurucunun ByLock isimli programı kullandığına yönelik tespite ve örgütün Antalya yapılanmasının bölge sorumlusu olup örgüt için para topladığına ilişkin tanık beyanlarına dayanıldığı görülmüştür.

17. Antalya 8. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) iddianameyi kabul etmiş ve E.2017/117 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşamasına başlamıştır.

18. Mahkeme 25/4/2018 tarihinde, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 10 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

19. Başvurucunun istinaf talebi, Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi tarafından esastan reddedilmiştir.

20. Başvurucu bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuş olup yargılama temyiz aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 29/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; gözaltı sürecinde kolluk görevlilerinin rencide edici söz ve davranışlarına maruz kaldığını ve ifadesini vermesinden önce elbiselerinin çıkartıldığını belirterek bu nedenlerle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

25. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

26. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde etkili bir soruşturmanın yapılması gerekmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını da sağlamaya elverişli olmalıdır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

27. Devletin sahip olduğu etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında, işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli kesin belirtiler mevcut olduğunda -kişilere müdahale üçüncü kişilerden gelmiş olsa dahi- şikâyet ya da ihbarda bulunulmadığında bile resen

soruşturma açılmasının sağlanması gerektiği açıktır (Tahir Canan, § 25).

28. Başvuruya konu olayda başvurucu, genel olarak kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürmektedir. Başvurucu, anılan kötü muamele iddialarını şikâyet ettiğine yönelik herhangi bir bilgi veya belge sunmamıştır. Bu bağlamda başvurucunun iddialarının soruşturma makamlarınca resen dikkate alınabilecek nitelikte olup olmadığı ve somut veriler içerip içermediği hususunun dikkate alınması gerekmektedir. Başvurucu, iddialarına ilişkin -soyut beyan dışında- delil ve belgeleri de Anayasa Mahkemesine sunmamıştır. Dolayısıyla bu aşamada Anayasa Mahkemesinin kötü muamele iddiasına konu olayların soruşturma makamlarınca resen harekete geçilmesini gerektiren bir durumun bulunup bulunmadığını değerlendirmesi mümkün gözükmemektedir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Y.G., B. No: 2017/5933, 9/1/2020, § 113).

29. Sonuç olarak başvurucunun anılan iddiaları usulüne uygun şekilde şikâyet konusu yaptığına veya bu şikâyetin sonuçsuz kaldığına dair bir bilgi veya belge sunmadığı gözetildiğinde hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketilmeksizin bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Ceza İnfaz Kurumundaki Uygulamalar Nedeniyle Haberleşme Hürriyetinin, Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Açık Görüş Hakkının Sınırlandırılması Nedeniyle Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, tutuklu olarak bulunduğu ceza infaz kurumunda açık görüş hakkının iki ayda bir olacak şekilde haksız yere sınırlandırıldığını belirterek özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

33. Başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 4. maddesinde bu tarz uygulamalara ilişkin şikâyetleri karara bağlama konusunda infaz hâkimliğinin görevli olduğu açıkça belirtilmiştir. Bireysel başvuru dosyası incelendiğinde ise başvurucunun bu şikâyetine ilişkin olarak infaz hâkimliğine başvuruda bulunduğu hususunda herhangi bir bilgi ya da belgeye rastlanmamıştır. Bu nedenle başvurucunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. İlker Deniz Yücel, B. No: 2017/16589, 28/5/2019, § 142).

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

2. Telefonla Görüşme Hakkının Kısıtlanması Nedeniyle Haberleşme Hürriyetinin, Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu; tutuklu olarak bulunduğu belirli bir süre boyunca telefonla görüşme hakkının iki haftada bir olacak şekilde haksız yere sınırlandırıldığını belirterek haberleşme hürriyetinin, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

37. 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca terör suçlarından tutuklu bulunan kişilerin olağanüstü hâlin devamı süresince telefonla haberleşme hakkından ancak on beş günde bir ve ilgili bentte sayılan kişilerle sınırlı olarak on dakikayı geçmemek üzere faydalanabileceklerine ilişkin uygulama Anayasa Mahkemesince aile hayatına saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Bayram Sivri, B. No: 2017/34955, 3/7/2018, § 40).

38. Bu çerçevede olağanüstü hâl koşullarının gerektirdiği kamu düzeninin korunması ihtiyacı ile infaz 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, § 71).

39. Somut olayda başvurucunun şikâyeti yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektirecek bir husus bulunmamaktadır.

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

3. Haberleşme Araçlarının Kullanımının Yasaklanması Nedeniyle Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

41. Başvurucu; mektup ve faks gibi haberleşme araçlarının kullanımının yasaklanması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

43. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (3) ve 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçe ile deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

44. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda başvuru formu titizlikle doldurulmalı, ihlal iddiasının dayanağı olan tüm olaylar gösterilmeli, başvuruyu aydınlatacak

ve hükmün esasını etkileyecek argümanları destekleyici tüm belgeler başvuru dilekçesine eklenmelidir. Bir belge elde edilememişse bunun da nedenleri açıklanmalıdır (Musa Yılmaz Acar, B. No: 2013/1664, 16/7/2014, § 42).

45. Somut olayda başvurucu, başvuruya konu iddialara ilişkin yeterli bir açıklama yapmamış ve hiçbir belge sunmamıştır. Başvurucu; ihlal iddialarına ilişkin delillerini sunma, temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla başvurucu tarafından soyut olarak ileri sürülen bu iddiaların temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

47. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda mevcut olmadığını ve tutuklanması nedeniyle lisansüstü öğreniminin yarıda kaldığını belirterek bu nedenlerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile eğitim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

48. Bakanlık görüşünde; başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan belirtilerin soruşturma dosyası kapsamında bulunduğu, tutuklama nedenlerinin varlığı ve tutuklamanın ölçülü olduğu yönündeki değerlendirmelerin de temelsiz olmadığı belirtilmiştir.

49. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki açıklamalarını tekrarlamış ve tutuklama kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

50. 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."

51. 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."

52. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu

itibarla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

53. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 110-124.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Başvurucu, FETÖ/PDY'nin mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

55. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

56. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede ve ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararında başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen ByLock uygulamasını kullandığı belirtilmiştir (bkz. § 16).

57. Anayasa Mahkemesi, ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 106, 267; M.T. [GK], 2018/10424, 4/6/2020, §§ 112-116). Bu itibarla somut olayda soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren yargı mercilerince FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun bu yapılanma tarafından örgütsel iletişimin sağlanması için oluşturulan bir haberleşme ağı olan ByLock uygulamasını iki ayrı mobil telefon hattı üzerinden toplamda 118.601 internet bağlantı iletişim sorgu kaydı oluşturacak şekilde kullanmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi, anılan programın özellikleri itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez. Öte yandan başvurucunun örgütün Antalya yapılanmasında bölge sorumlusu olduğuna ve örgüt için para topladığına ilişkin tanık beyanlarının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi de temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez (benzer yönde bkz. Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 75).

58. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

59. FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda, delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Yine FETÖ/PDY'ninyüz elliyi aşkın ülkede faaliyet göstermesi ve ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunması, bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya tabi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Yıldırım Ataş, B. No: 2014/4459, 26/10/2016, § 60; Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir, §§ 78, 79).

60. Başvurucunun tutuklanmasına 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 (aynı yöndeki değerlendirme için 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), § 148).

61. Somut olayda Antalya 4. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, kaçma şüphesine ve delillerin karartılması ihtimaline, suça ilişkin kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına ve suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 11).

62. Dolayısıyla somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Antalya 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

63. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

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

65. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Antalya 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

66. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

67. Başvurucu, uzun süre tutuklu kalması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

68. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer

verilmemiştir.

b. Değerlendirme

69. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmü verilmiş ise -hüküm kesinleşmemiş olsa da- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Ahmet Kubilay Tezcan, B. No: 2014/3473, 25/1/2018, §§ 24-27; Ekrem Atıcı, B. No: 2014/15609, 8/3/2018, §§ 27-30).

70. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 25/4/2018 tarihinde mahkûmiyetine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının 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.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1.Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Açık görüş hakkının sınırlandırılması nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Telefonla görüşme hakkının kısıtlanması dolayısıyla haberleşme hürriyetinin, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Haberleşme araçlarının kullanımının yasaklanması dolayısıyla haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SÜLEYMAN KOÇLAR

B. No: 2017/16996 | Karar tarihi: 29.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/16996

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜLEYMAN KOÇLAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/16996)

Karar Tarihi: 29/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Süleyman KOÇLAR

Vekili : Av. İsmail ERTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargı kararının icra edilmemesi nedeniyle mülkiyet ve mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/1/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüş bildirilmesine gerek olmadığını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, İzmir'in Dikili ilçesine bağlı Çandarlı köyünde bulunan 1 ada 1088 parselde kayıtlı bulunan 21.500 m² tarla vasfındaki arazinin 250 m²lik bölümünün malikidir.

9. İzmir 1 No.lu Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun (Kurul) 10/3/1993 tarihli kararıyla taşınmazın bulunduğu alan 1/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca 1. derecede doğal sit alanı olarak belirlenmiştir.

10. Başvurucu 29/6/2001 tarihli ve 4076 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 6. maddesi uyarınca trampa işlemlerinde kullanılmak üzere taşınmazın bedelini gösterir sertifika almak için 16/2/2005 tarihinde Millî Emlak Genel Müdürlüğüne başvurmuştur. Genel Müdürlük, mezkûr başvuruyu talebi öncelikle Kültür ve Turizm Bakanlığına yapılması gerektiği gerekçesiyle reddetmiştir.

11. Başvurucu, akabinde Kültür ve Turizm Bakanlığı Kültür Varlıkları ve Müzeler Genel Müdürlüğüne başvurmuş ve taşınmazın trampa programına alınarak uygun herhangi bir Hazine arazisiyle takas edilmesini talep etmiştir. Genel Müdürlük, mezkûr başvuru üzerine cevap yazısında ilgili arazinin takas kapsamına alınabilmesi için gerekli 1/1000 ölçekli imar planının bulunmadığını, söz konusu imar planının hazırlanabilmesi ve takas programının başlatılabilmesi için kurum eşgüdümünde bir irdeleme çalışması yapılması gerektiğini, bu irdeleme çalışmasının gerçekleştirilmesinden sonra takas başvurusunun değerlendirmeye alınacağını bildirmiştir.

12. Başvurucu, müteakiben 6/9/2006 tarihinde Kültür ve Turizm Bakanlığına 2863 sayılı Kanun'un 15. maddesinin (a) bendi uyarınca taşınmazının kamulaştırılması talebiyle başvurmuştur. İlgili Bakanlık 18/9/2006 tarihli kararı ile mezkûr talebin reddine karar vermiştir.

13. Başvurucu bu defa kamulaştırma talebine dair başvurusunun reddine ilişkin Bakanlık işleminin iptali talebiyle İzmir 3. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde mülkiyet hakkının zedelendiğini, mülkiyet hakkının korunabilmesi için sertifika hakkı verilmesi gerekirken verilmediğini, bu durumun Anayasa'ya ve diğer yasalara aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

14. Mahkeme 10/1/2008 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde davalı idare tarafından söz konusu taşınmazın kamulaştırılmasının önümüzdeki yıllarda ödenekler çerçevesinde değerlendirileceği belirtilmiştir.

15. Temyiz edilen karar 20/10/2010 tarihinde Danıştay Altıncı Dairesince (Daire) onanmıştır. Bu karara karşı başvurucunun yaptığı karar düzeltme başvurusu neticesinde Daire 4/6/2012 tarihli kararı ile karar düzeltme talebini kabul etmiş ve somut olayda başvurucuya ait taşınmazın Kurulun 10/3/1993 tarihli kararı gereği 1. derecede doğal sit alanı olarak ilan edildiği, sit alanı ilan edilmesinden uzun yıllar geçmesine rağmen herhangi bir işlem yapılmadığı ve bu nedenle de başvurucunun mülkiyet hakkının süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlandığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

16. Bozma kararına uyan Mahkeme 19/10/2012 tarihli kararıyla bozma gerekçeleri doğrultusunda davayı kabul etmiştir. Bu karar Dairenin 19/6/2015 tarihli kararı ile onanmıştır. Söz konusu nihai karar başvurucuya 29/9/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu bu defa da Mahkeme ilamının yerine getirilmesi için 1/11/2016 tarihinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığına başvurmuştur. Başvuru üzerine Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğü 28/11/2016 tarihli cevap yazısında taşınmazın Hazine taşınmazı ile değiştirilebilmesini teminen İzmir Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü tarafından inceleme ve araştırma yapılarak rapor hazırlanması yönünde karar verildiği belirtilmiştir. İzmir Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü ise 28/11/2016 tarihli yazısında; trampa işleminin 2863 sayılı Kanun'un 15. maddesi çerçevesinde değerlendirilebilmesi için bilgi ve belgelerin toplanması gerektiği, bilgilerin tam ve eksiksiz olduğunun tespiti halinde konunun Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğüne iletileceği ifade edilmiştir.

18. Başvurucu 25/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 2863 sayılı Kanun'un ''Kamulaştırma'' kenar başlıklı 15. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Taşınmaz kültür varlıkları ve bunların korunma alanları, aşağıda belirlenen esaslara göre kamulaştırılır:

...

Sit alanı ilan edilen ve 1/1000 ölçekli onanlı koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı getirilen korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının bulunduğu parseller, (...) başka Hazine arsa veya arazileri ile müstakil veya hisseli olarak değiştirilebilir. Sit alanı ilan edildiği tapu kütüğüne şerh edilen taşınmazları, miras ve ölüme bağlı tasarruflar dışında, sonradan edinenlerin talepleri değerlendirilmez. Ancak, Bakanlık izniyle gerçekleştirilen kazıların yapıldığı alanlarda bulunan parsellerde, maliklerin başvurusu ve kabulüne ilişkin koşul parsele yönelik uygulanır ve 1/1000 ölçekli onanlı koruma amaçlı imar planı şartı aranmaz. Bu parsellerin üzerinde bina veya tesis varsa malikinin başvurusu üzerine rayiç bedeli, 2942 sayılı Kanunun 11 inci maddesi hükümlerine göre belirlenerek ödenir. Bu bentle ilgili usul ve esaslar Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirlenir.''

20. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez.

...

3. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir.

4. (Değişik: 21/2/2014-6526/18 md.) Mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi hâlinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir."

21. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 28. maddesi şöyledir:

"Taşınmaz davalarında davacının lehine hüküm verildiği takdirde mahkeme davacının talebine hacet kalmaksızın hükmün tefhimi ile beraber hulasasını tapu sicili dairesine bildirir. İlgili daire bu ciheti hükmolunan taşınmazın kaydına şerh verir. Bu şerh, Türk Medeni Kanununun 1010 uncu maddesinin ikinci fıkrası hükmüne tâbidir.

Taşınmaz davası üzerine verilen karar ileride davacının aleyhine kesinleşirse mahkeme, derhal bu hükmün hulasasını da tapu sicili dairesine bildirir. "

22. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 367. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili ayni haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez."

23. 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."

B. Uluslararası Hukuk

1. Mülkiyet Hakkı Yönünden

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), yargı kararlarının icra edilmemesini veya icrasının gecikmesini genellikle mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale olarak kabul etmektedir (Burdov/Rusya, B. No: 59498/00, 7/5/2002, § 40). AİHM yargı kararının uygulanmamasının adil yargılanma hakkı yanında mülkiyet hakkının da ihlaline yol açtığı sonucuna varmıştır (Burdov/Rusya, §§ 33-42). Bunun yanında müdahalenin mülkiyetin kullanımının kontrolü çerçevesinde yoksun bırakma sonucuna yol açtığı değerlendirilen bir başvuruda AİHM, yargı kararının uygulanmaması nedeniyle kanunilik ölçütü yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye, B. No: 6334/05, 23/10/2012, §§ 142-155). Öte yandan AİHM'e göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 6. maddesi ile ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesi devlete, yargı

kararlarının uygulanması bakımından etkili bir sistem kurma yükümlülüğü getirmektedir (Fuklev/Ukrayna, B. No: 71186/01, 7/6/2005, § 84).

25. AİHM, başvurucu lehine kesinleşmiş bir yargı kararının sonradan yeniden gözden geçirme suretiyle değiştirilerek başvurucunun taşınmazından yoksun bırakılmasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını kabul etmiştir (Brumarescu/Romanya [BD], B. No: 28342/95, 28/10/1999, §§ 66-80). AİHM ihlalin giderimi bakımından ise eski hâle getirme kuralı çerçevesinde aynen iadesi gerektiğini belirtmiştir (Brumarescu/Romanya [BD] (A.T.), B. No: 28342/95, 23/1/2001, § 22). AİHM bu kararda hükûmetin başvurucunun yeni bir dava açabileceği yönündeki savunmasını ise kabul etmemiştir (Brumarescu/Romanya (A.T.), § 22).

26. Öte yandan AİHM ölçülülük bağlamında dile getirdiği iyi yönetişim ilkesinin kamu yararı kapsamında bir konu söz konusu olduğunda kamu makamlarının uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmesini gerektirdiğini vurgulamıştır (Bogdel/Litvanya, B. No: 41248/06, 26/11/2013, § 65; Krstić/Sırbistan, B. No: 45394/06, 10/12/2013, § 78). Ancak AİHM'e göre eski bir yanlışın düzeltilmesi gereği, meşruiyeti kamu otoritesinin eylemine dayalı olarak birey tarafından iyi niyetle kazanılmış yeni bir hakka orantısız bir şekilde müdahale edilmemelidir. Başka bir ifadeyle kendi prosedürlerine uymayan ya da onlara bağlı kalmayan devlet makamlarının yanlış davranışlarından fayda elde etmelerine ya da yükümlülüklerinden kaçmalarına izin verilmemelidir (Bogdel/Litvanya, § 66). AİHM mülkiyetin hatalı olarak başkasına devredilmekle yoksun bırakılmaya yol açılan müdahaleler yönünden iyi yönetişim ilkesinin kamu makamlarına hatalarını uygun bir biçimde düzeltme yükümlülüğü getirdiği gibi ayrıca iyi niyetli mülk sahibine yeterli bir tazminat ödenmesini veya uygun bir başka giderim sağlanmasını da gerektirdiğini kabul etmiştir (Bogdel/Litvanya, § 66; Moskal/Polonya, 69; Pincová ve Pinc/Çek Cumhuriyeti, B. No: 36548/97, 5/11/2002, § 53; Toşcuţă ve diğerleri/Romanya, B. No: 36900/03, 25/11/2008, § 38).

2. Adil Yargılanma Hakkı Yönünden

27. AİHM yerleşik içtihadına göre Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci paragrafının herkesin bir mahkeme veya yargı yeri önüne getirilen medeni hak ve yükümlülüklerine ilişkin herhangi bir iddiada bulunma hakkını güvence altına aldığını tekrarlamaktadır. Bu yolla medeni uyuşmazlıklarla ilgili mahkemeye başvurma hakkına ilişkin erişim hakkının bir yönünü oluşturan mahkeme hakkı somutlaştırılmaktadır. Bununla birlikte bir taraf devletin iç hukuk sistemi, nihai ve bağlayıcı bir yargının kararının (davanın) bir tarafın(ın) zararına olacak şekilde hükümsüz/etkisiz kalmasına izin verirse bu hak aslından yoksun hâle gelebilir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci paragrafının yargı kararlarının uygulanmasını korumaksızın davacılara garanti edilen -yargılamanın adil, kamuya açık ve makul süreli olması gibi- usule ilişkin güvenceleri detaylarıyla tanımlaması gerektiği tasavvur edilemez. Bu maddeyi yalnızca mahkemeye erişim ile yargılamaların yürütülmesi ilgili olarak yorumlamak, taraf devletlerin Sözleşme'yi onayladıkları esnada saygı duymayı taahhüt ettikleri hukukun üstünlüğü ilkesine aykırı durumlara yol açabilir. Dolayısıyla AİHM herhangi bir mahkeme tarafından verilen bir kararın icra edilmesinin 6. maddenin amaçları bakımından yargılamanın ayrılmaz bir parçası olarak kabul etmiştir (Hornsby/Yunanistan, B. No: 18357/91, 19/3/1997, § 40; Burdov/Rusya, § 34).

28. Mahkeme hakkı, bir mahkeme kararı vasıtasıyla yalnızca hak sahipliğinin tanınmasını güvence altına alan teorik bir hak değildir; aynı zamanda kararın icra edileceğine dair meşru bir beklentiyi de içerir. Davacıların etkili bir şekilde korunması ve evvelki hukuki

durumun yeniden tesis edilmesi, idari yetkililerin bağlayıcı bir hükme riayet etme yükümlülüğünü zorunlu kılmaktadır (Apostol/Gürcistan, B. No: 40765/02, 28/11/2016, § 54).

29. Davaya taraf olan kişinin etkin korunması ve hukuka uygunluğun sağlanması, idarenin kendisi hakkında verilebilecek nihai yargı kararlarına uymasını gerektirmektedir. İdare yargı kararını uygulamayı reddediyor, ihmal ediyor ya da onu uygulamayı geciktiriyorsa bu durumda davada taraf olan kişinin davanın safahatı süresince yararlandığı Sözleşme'nin 6. maddesinde öngörülen teminatlar her türlü varlık nedenini kaybetmektedir (Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye, § 115).

30. AİHM, infaz usulleri ve idari sistemi ne kadar karmaşık olursa olsun devletin Sözleşme gereğince herkesin kendi lehine verilmiş, uygulanması zorunlu ve bağlayıcı yargı kararlarının makul bir sürede uygulanması hakkını teminat altına alma yükümlülüğü altında olduğunu vurgulamıştır. Aynı şekilde hiçbir devlet makamı, örneğin bir yargı kararıyla tespit edilen bir borcun ödenmemesine mali veya diğer kaynakların eksikliğini bahane gösteremez. AİHM ilgililerin bir yargı kararının uygulanmasını mümkün kılacak veya hızlandıracak bazı usule ilişkin girişimlerde bulunmak zorunda kalabileceklerini ancak kişilerden beklenen iş birliği yükümlülüğünün mutlak gereklilik düzeyini aşmaması gerektiğini ve her hâlde bu yükümlülüğün idareyi, aleyhine verilen kararı infaz etmek için Sözleşme'de öngörüldüğü şekilde elindeki bilgilere dayanarak, kendiliğinden ve öngörülen zamanda hareket etme zorunluluğundan muaf tutmaması gerektiğini belirtmiştir (Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye, §§ 116, 117).

31. AİHM her halükârda, devlet aleyhine bir yargı kararı aldırmış bir kişinin kararın cebri icrasını sağlamak için ayrı bir dava açmak zorunda olmadığını vurgulamıştır. AİHM'e göre verilen bir yargı kararının uygulanmasını teminat altına almak, bu zorunlu ve bağlayıcı kararın zamanında uygulanmasını sağlamak, bu kararın kesinleştiği ve infaz edilebilir hâle geldiği tarihten itibaren uygulamak kamu makamlarının öncelikli görevidir. Bu kararlar, davalı devletin ilgili makamına kurallara uygun olarak bildirilmelidir; böylece bu yetkili makam kararı uygulamak için gerekli tüm girişimlerde bulunmalı veya yargı kararlarının infazı konusunda yetkili bir diğer devlet kurumuna bu kararı iletmelidir. Cebren veya ihtiyari infaz usullerinin çakıştığı veya karmaşık olduğu hâllerde bu durum özellikle önemlidir zira kişi bu konuda hangi makamın yetkili olduğu konusunda haklı olarak şüpheye düşebilir (Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye, § 118).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 29/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu; idarece sit alanı ilan edilen yer için takas yoluyla sertifika verilmesi veya bu yerin kamulaştırılması gerektiğini, idarenin eylemsizliğinden kaynaklanan belirsizlik nedeniyle 1. derece doğal sit alanı içinde yer alan taşınmazı üzerindeki mülkiyet hakkının kullanılamaz hâle getirildiğini, taşınmazına yönelik inşaat ve devir yasağının uzun bir süredir devam ettiğini, mahkeme kararının yerine getirilmesi talebiyle yaptığı başvurunun da trampa işleminin 2863 sayılı Kanun'un 15. maddesi çerçevesinde değerlendirilebilmesi için bilgi ve belgelerin toplanması gerektiği, bilgilerin tam ve eksiksiz olduğunun tespiti halinde konunun Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Tabiat Varlıklarını Koruma Genel

Müdürlüğüne iletileceği gerekçe gösterilip sonuçsuz bırakıldığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

34. 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."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. Somut olayda başvurucunun kamulaştırma talebine dair başvurusunun reddine ilişkin Bakanlık işleminin iptali talebiyle açtığı dava lehine sonuçlanmış ve bu karar Danıştayca onararak kesinleşmiştir. Başvurucu, lehe olan mahkeme ilamının yerine getirilmesi için 1/11/2016 Çevre ve Şehircilik Bakanlığına başvurmuştur. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğü 28/11/2016 tarihli cevap yazısında, taşınmazın Hazine taşınmazı ile değiştirilebilmesini teminen İzmir Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü tarafından inceleme ve araştırma yapılarak rapor hazırlanması yönünde karar verildiğini belirtmiştir. İzmir Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü ise 28/11/2016 tarihli yazısında, trampa işleminin 2863 sayılı Kanun'un 15. maddesi çerçevesinde değerlendirilebilmesi için bilgi ve belgelerin toplanması gerektiğini, bilgilerin tam ve eksiksiz olduğunun tespiti hâlinde konunun Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğüne iletileceğini ifade etmiştir.

36. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

37. Anayasa Mahkemesi daha önce çeşitli kararlarında başvurucu lehine olan bir mahkeme kararının uygulanmamasının söz konusu olduğu durumlarda başvurucunun bu işleme karşı ayrı bir icra takibi yapmaya ve dava açmaya zorlanmasının beklenemeyeceğini belirtmiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 47; Üçaş Gıda Pazarlama ve Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/16633, 6/12/2017, § 39). Somut olayda da anılan kararlardaki bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

38. Diğer taraftan bireysel başvurular sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

39. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

40. Anayasa Mahkemesi de yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra

edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânı tanıyan bu hukuk yolunu tüketilmesi gereken etkili bir başvuru yolu olarak görmüştür (Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 26-36).

41. Ancak somut olayda başvurunun konusu yargı kararına dayalı bir para alacağının ödenmesine ilişkin değildir. Başvurucu, mülkiyet hakkı kapsamında bir taşınmazın kamulaştırılması gerektiğine ilişkin yargı kararının icra edilmediğinden yakınmaktadır. Buna karşın 6384 sayılı Kanun'un 1. maddesinde yargı kararlarının icrasına ilişkin başvuruların tazminat ödenmek suretiyle çözümünün amaçlandığı belirtilmektedir.

42. 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

43. 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). Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu, böyle bir hakkın varlığını kanıtlamak zorundadır (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26).

44. Somut olayda uyuşmazlık konusu taşınmazın kamulaştırılması talebine dair başvurunun reddine ilişkin Kültür ve Turizm Bakanlığı işleminin iptali talebiyle açılan dava neticesinde İzmir 3. İdare Mahkemesi, kamulaştırma işlemlerinin geciktirilmeksizin sonuçlandırılması gerekirken davalı idare tarafından söz konusu taşınmazın kamulaştırılmasının önümüzdeki yıllarda ödenekler çerçevesinde değerlendirileceğinden bahisle tesis edilen işlemi hukuka aykırı görüp iptal etmiştir. Bununla birlikte 6100 sayılı Kanun'un 367. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ayni hakka ilişkin kararın kesinleşmedikçe yerine getirilmeyeceği düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm ise Dairenin 19/6/2015 tarihli kararıyla onanmıştır. Dolayısıyla söz konusu kararın kesinleşme tarihinden itibaren uygulanabilir hâle geldiği açıktır. Bu durumda başvurucunun kesinleşmiş ve icra edilebilir nitelikteki yargı kararına istinaden taşınmazının kamulaştırılacağına ve kamulaştırma neticesinde de kamulaştırma bedelinin ödeneceğine yönelik meşru bir beklentisi bulunmaktadır. Nihayetinde başvuru konusu olayda ilgili taşınmazın da başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan mülkün varlığında bir tereddüt bulunmamaktadır.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

45. 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).

46. Başvuru konusu olayda başvurucunun kamulaştırma talebine dair başvurusunun reddine ilişkin Bakanlık işleminin iptali talebiyle açılan davada Mahkeme, davanın kabulüne karar vererek dava konusu işlemi iptal etmiş ve bu karar Danıştayca onanarak 19/6/2015 tarihinde kesinleşmiştir. Bununla birlikte Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğü, trampa işleminin 2863 sayılı Kanun'un 15. maddesi çerçevesinde değerlendirilebilmesi için bilgi ve belgelerin toplanması gerektiği, bilgilerin tam ve eksiksiz olduğunun tespiti halinde konunun değerlendirileceği gerekçesiyle kamulaştırma işleminin hâlihazırda yerine getirilmeyeceğini bildirmiştir. Buna göre dava konusu taşınmazın bulunduğu alan 1. derecede doğal sit alanı olarak belirlendiğinden başvurucu mezkûr taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunamamaktadır. Diğer yandan başvurucu taşınmazının kamulaştırılmaması sonucu kamulaştırma bedelinden mahrum kalmıştır. Dolayısıyla yargı kararına rağmen kamulaştırma işleminin gerçekleştirilmemesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

(1) Genel İlkeler

47. 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."

48. 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).

49. Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkına yönelik nihai bir yargı kararının uygulanmamasının ihlale yol açtığını daha önce çeşitli kararlarında kabul etmiştir. Buna göre ilgili mahkeme kararını uygulamakla görevli kamu makamları, bu kararın uygulanmasını engellemekte ya da kararın uygulanması için gerekli özeni göstermemekteyse bu durumun Anayasa'nın 35. maddesinin ihlali anlamına geldiği sonucuna yol açtığını vurgulamıştır (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, §§ 55-75; Mehmet Hocaoğlu, B. No: 2013/3207, 15/10/2015, §§ 59-74).

50. Diğer taraftan Necdet Çetinkaya (B. No: 2013/7725, 24/3/2016) başvurusunda ortaklığın giderilmesi davasında yapılan yargılama neticesinde satışına karar verilen taşınmazın yapılan ihale sonucu başvurucu tarafından mülkiyetinin edinilmesi söz konusudur. Bu başvuruya konu olayda da tapu müdürlüğü ortaklığın giderilmesi davasında Hazinenin taraf olmaması sebebiyle tescil talebini reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi başvurucunun taşınmazın ihale bedelini ödediği ve tescilden önce mülkiyetini kazandığı hâlde başvurucunun ihale yoluyla edindiği taşınmazın Hazinenin payı dışındaki diğer payları yönünden başvurucu adına tescil işleminin yapılmamasının mülkiyet hakkına yapılan ölçüsüz

bir müdahale olduğu sonucuna varmıştır (Necdet Çetinkaya, §§ 64-73).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Somut olayda başvurucunun 1. derecede doğal sit alanı olarak belirlenen alanda bulunan taşınmazının kamulaştırılması talebinin reddine ilişkin Bakanlık işleminin iptalini teminen açtığı dava kabul edilmiş ve karar kesinleşmiştir. Bununla birlikte başvurucunun yargı kararının yerine getirilmesini teminen Çevre ve Şehircilik Bakanlığı nezdinde yaptığı başvuru, trampa işleminin 2863 sayılı Kanun'un 15. maddesi çerçevesinde değerlendirilebilmesi için bilgi ve belgelerin toplanması gerektiği, bilgilerin tam ve eksiksiz olduğunun tespiti hâlinde konunun değerlendirileceği gerekçesiyle sonuçsuz bırakılmış ve hâlihazırda mahkeme kararı yerine getirilmemiştir.

52. İdare başvurucuya hitaben cevap yazısında her ne kadar kesinleşmiş yargı kararının yerine getirilmesini teminen gerekli bilgi ve belgelerin toplanmasının akabinde gerekli işlemlerin gerçekleştirileceğini bildirmiş ise de uzun bir süre geçmiş olmasına karşın hâlihazırda idarenin bu taahhüdünü gerçekleştirmediği görülmektedir. Buna göre yargı kararının yerine getirilmesinin temini yönünden idarece gerekli inisiyatifin sergilenmediği ve özenin gösterilmediği anlaşılmaktadır.

53. Başvurucu, öncelikle taşınmazından yararlanamaması nedeniyle uğradığı zararın ortadan kaldırılması talebiyle hukuk kurallarının kendisine sağladığı tüm imkânları kullanmıştır. Bu kapsamda başvurucu, bulunduğu alan 1. derecede doğal sit alanı olarak ilan edilmesi nedeniyle üzerinde dilediği şekilde tasarrufta bulunamadığı taşınmazı için Kültür ve Turizm Bakanlığı Kültür Varlıkları ve Müzeler Genel Müdürlüğüne başvurmuş ve taşınmazın trampa programına alınarak uygun herhangi bir Hazine arazisiyle takas edilmesini talep etmiştir. Genel Müdürlük, cevap yazısında ilgili arazinin takas kapsamına alınabilmesi için gerekli 1/1000 ölçekli imar planının bulunmadığını, söz konusu imar planının hazırlanabilmesi ve takas programının başlatılabilmesi için kurum eş güdümünde bir irdeleme çalışması yapılması gerektiğini, bu irdeleme çalışmasının gerçekleştirilmesinden sonra takas başvurusunun değerlendirmeye alınacağını bildirmiştir. Başvurucu akabinde 2863 sayılı Kanun'un 15. maddesinin (a) bendi uyarınca taşınmazının kamulaştırılması talebiyle Kültür ve Turizm Bakanlığı nezdinde başvuru yapmış, talebinin reddi işlemine karşı dava açmış ve davayı da kazanmıştır. Bu durumda başvurucu, yukarıda da belirtildiği üzere taşınmazı üzerindeki kısıttan kurtulmak amacıyla kanunun tanıdığı tüm imkânları usulünde ve zamanında kullanmıştır. Buna mukabil idare ise başvurucunun mahkeme kararıyla ortaya konulan hakkının tesisi noktasında gerek yasal gerekse de taahhüt ettiği görevlerini yerine getirmemiştir. Bu kapsamda idare, somut olarak 1/1000 ölçekli imar planının hazırlanabilmesi ve takas programının başlatılabilmesi için kurum eş güdümünde herhangi bir irdeleme çalışması yapmamış ve başvurucunun yargı kararının yerine getirilmesi talebine karşı verdiği cevap yazısında taahhüt ettiği hususları gerçekleştirmemiştir.

54. Sonuç olarak mahkeme karar gerekçesinde de belirtildiği üzere somut olayda başvurucuya ait taşınmazın sit alanı ilan edilmesinden uzun yıllar geçmesine rağmen herhangi bir işlem yapılmamış ve bu nedenle de başvurucunun mülkiyet hakkının süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlanmıştır. Üstelik anılan kararın kesinleşmesinden itibaren beş yılı aşkın bir süre geçmesine rağmen hâlâ herhangi bir işlem yapılmamakla başvurucunun mülkiyet hakkı üzerindeki kısıntı devam etmektedir. Bu durumda somut olayda kamu makamlarının koordinasyon ve iş birliği eksikliğinin bulunduğu ve idarece

mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren beş yılı aşkın bir sürenin geçmiş olmasına karşın çözüme yönelik bir girişime tanık olunamadığı gerçeği dikkate alındığında yargı kararının uygulanmamasına kamu makamlarının özensiz tutum ve davranışlarının yol açtığı, başvurucuya ise atfedilebilecek bir kusurun bulunmadığı görülmektedir.

55. Nihayetinde bulunduğu alan 1. derecede doğal sit alanı olarak ilan edilmesi nedeniyle taşınmaz üzerinde oluşan mülkiyet kısıtı, başvurucunun elinde olmayan sebeplerle ve bütünüyle kamu makamlarının tutum ve işlemlerinden kaynaklanmıştır. Buna mukabil meydana gelen sonuçtan takas işlemiyle taşınmaz tahsisinde bulunmak ya da yargı kararına istinaden zorunlu kamulaştırma işlemini gerçekleştirip kamulaştırma bedeli ödemek durumunda kalmayan yine kamu makamları yararlanmıştır. Bu olgulara rağmen ve yargı kararının nihai hâle geldiği 19/6/2015 tarihinden bu yana beş yılı aşkın bir süre boyunca uygulanmamasının Anayasa Mahkemesince yargı kararlarının uygulanması çerçevesinde daha önce ortaya konulan ilkelere göre kanunilik ölçütü yönünden mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığı sonucuna varılmıştır.

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

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

57. Başvurucu, lehine olan kesinleşmiş yargı kararının uygulanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

58. 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."

59. Anayasa’nın 138. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

61. Anayasa Mahkemesi daha önce yargı kararlarının uygulanmasını Anayasa’nın 36. maddesinde ifade edilen adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı çerçevesinde değerlendirmiştir. Buna göre Anayasa'nın 36. ve 138. maddeleri uyarınca yargı kararlarının ilgili kamu otoritelerince zamanında yerine getirilmediği bir devlette bireylerin yargı kararıyla kendilerine sağlanan hak ve özgürlükleri tam anlamıyla kullanabilmeleri mümkün değildir. Dolayısıyla devlet, yargı kararlarının zamanında yerine getirilmesini sağlayarak bireyler aleyhine oluşabilecek hak kayıplarını engellemekle ve bu yolla bireylerin kamu otoritelerine ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını korumakla

yükümlüdür. Bu sebeple hukuk devletinin bir gereği olarak bireylerin kamu otoritesi ile hukuk sistemine olan güven ve saygılarını koruma adına vazgeçilemez bir görev ifa eden yargının kararlarının zamanında yerine getirilmeyerek sonuçsuz bırakılması kabul edilemez. Sonuç olarak 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 mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği anlamına geleceği kabul edilmiştir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28; Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 61).

62. Somut olayda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılan kısımda yapılan değerlendirmeler esas alındığında başvurucu lehine olan nihai ve kesinleşmiş nitelikteki yargı kararının uygulanmaması nedeniyle aynı zamanda mahkemeye erişim hakkının da ihlaline yol açılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

64. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

65. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

68. Anayasa Mahkemesi başvurucunun lehine olan yargı kararının idarece uygulanmaması nedeniyle mülkiyet ve mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin idari işlemden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

69. İhlalin sonuçlarının giderilmesi için yargı kararının uygulanması gerekmektedir. İhlal kararının yerine getirilmesi sorumluluğu Çevre ve Şehircilik Bakanlığına düşmektedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının giderilmesi için Çevre ve Şehircilik Bakanlığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

70. Diğer taraftan somut olay bağlamında kararın Çevre ve Şehircilik Bakanlığına gönderilmesine karar verilmesi ihlale yol açan yargılama sürecine muhatap olan başvurucunun bu sürede uğradığı bütün zararları gidermemektedir. Nitekim ilgili yargı kararı kesinleştiği 19/6/2015 tarihinden itibaren beş yılı aşkın bir süre geçmesine rağmen uygulanmış değildir. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için mülkiyet ve mahkemeye erişim haklarının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle ve kararın idareye gönderilmesi suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında -yargı kararının infaz edilmediği süre gözetilerek- başvurucuya net 15.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

72. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. 1. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Yargı kararının en kısa sürede icra edilmesi için kararın bir örneğinin Çevre ve Şehircilik Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

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

E. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 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 29/9/2020 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET TAŞKIN DAL

B. No: 2017/18236 | Karar tarihi: 29.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/18236

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET TAŞKIN DAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/18236)

Karar Tarihi: 29/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Zeynep KARAKOÇ DOĞANOĞLU

Başvurucu : Mehmet Taşkın DAL

Vekili : Av. Kürşat GÜVENÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari eylemden doğan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasının süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, sol böbrek ağrıları sebebiyle Ordu Devlet Hastanesinde (Hastane) muayene olmuştur. Muayene ve yapılan tahlil sonuçlarına göre böbreğinde tespit edilen taşın cerrahi operasyonla alınması gerektiği başvurucuya söylenmiştir.

9. Başvurucunun beyanına göre ameliyattan önce hiçbir rahatsızlığı bulunmamaktadır. Hazırlık tetkiklerinde de olumsuz bir bulguya rastlanmamıştır. 12/3/2012 tarihinde yapılan operasyondan sonra göğüs bölgesinden aşağısını hissedememiştir. Durumunun fark edilmesi üzerine tahlil ve tetkiklere başlanmış, Hastanenin Üroloji Servisinde sekiz gün yatmıştır. Başvurucunun felç geçirdiği anlaşılmış ancak felç geçirmesinin nedenleri hakkında bir açıklama yapılamamış, başvurucuya herhangi bir bilgi ve belge verilmemiştir.

10. Başvurucu 20/3/2012 tarihinde ambulans ile Samsun Ondokuz Mayıs Üniversitesi Tıp Fakültesine sevk edilmiştir. Nöroloji Servisinde yer bulunmaması nedeniyle özel odada ücretli olarak kalmıştır. Başvurucuya anjiyo yapılmış ve kendisine ana arterlerin sağlam olduğu bilgisi verilmiştir. Ayrıca üroloji uzmanlarınca enfeksiyon ve kanama tedavisi uygulanmıştır. Felç geçirmesinin nedenleri ve tedavisi ile ilgili kesin ve net bir açıklama yapılmadan başvurucu hakkında 30/3/2012 tarihinde "Acilen fizik tedavisi ve rehabilitasyon uygundur." yazısıyla taburcu işlemleri yapılmıştır. Başvurucu aynı gün ambulansla Özel Samsun Romatem Fizik Tedavi ve Rehabilitasyon Merkezine sevk edilmiştir.

11. Başvurucu, Ankara Gülhane Eğitim ve Araştırma Hastanesine (GATA) sivil hasta olarak kabul edilmesi için girişimlerde bulunmuştur. Yaklaşık on üç ay sonra kendisine sıra gelmesiyle tedavisine başlanmıştır. Bu sırada başvurucunun hastane enfeksiyonuna bağlı hastalıkları nedeniyle kontrolleri devam etmiştir.

12. Başvurucu, sorumluların cezalandırılması istemi ile Ordu Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) suç duyurusunda bulunmuştur. Savcılığın E.2015/949 sayılı dosyasında yürütülen soruşturma sonucunda 29/4/2015 tarihli kararla, Ordu Valiliği İl İdare Kurulunun 30/3/2015 tarihli kararıyla inceleme yapılanlar hakkında soruşturma izni verilmediği belirtilerek soruşturma dosyası işlemden kaldırılmıştır.

13. Başvurucu, Ordu 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Hukuk Mahkemesi) 25/6/2014 tarihinde Sağlık Bakanlığına karşı maddi ve manevi tazminat davası açmıştır. Başvurucu ameliyat sonucunda felç geçirmesi nedeniyle uğradığı 5.000 TL maddi ve 250.000 TL manevi zararın 12/3/2012 tarihinden işletilecek yasal faiziyle birlikte tazminini istemiştir. Hukuk Mahkemesi 9/10/2014 tarihli kararıyla davayı görev yönünden reddetmiştir.

14. Tarafların temyiz etmemesi üzerine 31/12/2014 tarihinde karar kesinleşmiştir. Başvurucu süresi içinde 14/1/2015 tarihinde Ordu İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açmıştır. Mahkeme 7/5/2015 tarihli kararıyla davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, zararın öğrenilmesinden (12/3/2012) itibaren bir yıl içinde doğrudan adli yargı yerinde dava açılması gerekirken bu sürenin geçirilmesinden sonra 25/6/2014 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenme imkânı bulunmadığı belirtilmiştir.

15. Başvurucunun temyiz istemi Danıştay Onbeşinci Dairesinin (Daire) 3/11/2015 tarihli

kararıyla reddedilerek mahkeme kararı onanmıştır. Karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 17/11/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Onama ve karar düzeltme isteminin reddine ilişkin kararların karşıoy görüşünde ise idareye başvuru süresinin idari eylemlerden zarar gören kişilerin eylemi öğrendiği tarihten itibaren başlayacağı, başvurma süresinin başlangıcının yalnızca eylem tarihi ve zararlı sonucun doğduğu tarihi esas almanın zararın henüz ortaya çıkmadığı veya çıksa bile zararın çıkış sebebinin öğrenilemediği durumlarda dava açma süresinin çok kısalmasına yol açacağı ya da dava açma hakkını ortadan kaldıracağı, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacağı belirtilmiştir. 12/3/2012 tarihinde yapılan ameliyat sonucunda felç kalması nedeniyle sorumluların cezalandırılması istemi ile başvurucu tarafından Ordu Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulduğu ve Savcılığın E.2015/949 Esas sayılı dosya üzerinden soruşturmanın devam ettiğinin anlaşıldığı, ayrıca Hastaneden alınan 23/10/2014 tarihli rapor ile başvurucunun %78 oranında kalıcı engelli olduğu hususunun tespit edildiği ifade edilmiştir. Bu hususların araştırılarak dava konusu zararın öğrenildiği tarihin ortaya konulması ve dava açma süresinin buna göre hesaplanması gerektiği sonucuna varıldığı belirtilmiştir.

17. Nihai karar 26/1/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 17/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Kanun

19. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 9. maddesinin "Görevli olmayan yerlere başvurma" kenar başlıklı 9. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"1. Çözümlenmesi Danıştayın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli ve askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu hususta ki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilir. Görevsiz yargı merciine başvurma tarihi, Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edilir."

20. 2577 sayılı Kanun'un "İptal ve tam yargı davaları" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususta ki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır."

21. 2577 sayılı Kanun'un "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" kenar başlıklı 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"1. İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu

konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir."

2. Danıştay İçtihadı

22. Danıştay Onuncu Dairesinin 4/11/2011 tarihli ve E.2008/7182, K.2011/4711 sayılı kararı şöyledir:

"Bir eylemin idariliği ve doğurduğu zarar bazı durumlarda eylemin gerçekleşmesiyle, kimi zaman da değişik araştırma ve incelemelerden, hatta ceza davalarından sonra ortaya çıkabilmektedir.

Özelikle, kamu görevlilerinin idari tasarrufta bulunurken uyulması zorunlu görülen kurallara uymamaları nedeniyle kendilerine izafe edilebilecek nitelikte olmakla birlikte, resmi yetkilerin kullanımı sırasında gerçekleştiği için idaresinden de ayrılamayan görev kusurlarından doğan zararın tazmini istemiyle açılacak tam yargı davalarında eylemin idariliği, zararın, kamu görevlisinin kişisel kusurundan mı, görev kusurundan mı kaynaklandığının ceza muhakemesi sonucunda belirlenmesiyle ortaya çıkabilmektedir.

Bu nedenlerle, 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde öngörülen 1 ve 5 yıllık sürelerin eylemin idariliğinin ve doğurduğu zararın ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması zorunludur. Aksi yorumun, dava açma yolunun kullanımını güçleştirerek hak arama hürriyetini olumsuz etkileyeceğini belirtmek gerekir. Anılan Yasa hükmünde öngörülen tam yargı davalarının, idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazminine yönelik olması sebebiyle davanın açılabilmesi için eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması zorunludur."

23. Aynı Dairenin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/15634, K.2018/1334 sayılı kararı şöyledir:

"2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" başlıklı 13. maddesinde idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce eylemin öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği öngörülmüş olup; bu sürelerin, kişilerin haklarını ihlal eden eylemlerin, idare ile illiyet bağının kurulduğu, başka bir ifadeyle eylemin idariliğinin öğrenildiği tarihten itibaren başlatılacağı kuşkusuzdur.

Tam yargı davaları, idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazminini ifade etmektedir. Bu nedenle, tam yargı davasının açılabilmesi için eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması zorunludur.

İdari eylem, idarenin işlevi sırasında bir hareketi, bir davranışı, bir tutumu veya hareketsizliği; idari karar ve işlemle ilgisi olmayan, başka bir deyişle öncesinde, temelinde bir idari karar veya işlem olmayan salt maddi tasarrufları ifade etmektedir.

Söz konusu eylemlerin idariliği ve doğurduğu zarar bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken, bazen de çok sonra, değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılamaları sonucu ortaya çıkabilmektedir.

Özellikle kamu görevlilerinin idari bir tasarruf yaparken; mevzuatın, üstlendiği ödevin ve yürüttüğü hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendisine izafe edilebilecek boyutta ve biçimde, ancak yine de resmi yetki, görev ve olanaklardan yararlanarak, onları

kullanarak hareket ettiği, bu nedenle de idaresinden tamamen ayrılmasını önleyen ve engelleyen görev kusurları nedeniyle doğan zararların tazmini istemiyle açılacak tam yargı davalarında eylemin idariliği, bazen ceza davalarıyla personelin şahsi kusuru sonucu mu yoksa görev kusuru sonucu mu zararın ortaya çıktığının belirlenmesinden sonra saptanabilmektedir.

Bu itibarla, 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde öngörülen bir ve beş yıllık sürelerin, eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması zorunludur. Aksi yorumun, zarara yol açan eylemin idariliğinin ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldıracağı, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacağı açıktır."

24. Aynı Dairenin 17/1/2017 tarihli ve E.2016/2637, K.2017/180 sayılı kararı şöyledir:

"Tam yargı davaları idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazminini ifade etmektedir. Bu nedenle tam yargı davasının açılabilmesi için eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması zorunludur.

(...)

Söz konusu eylemin idariliği ve doğurduğu zarar bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken, bazen de çok sonra, değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılaması sonucu ortaya çıkabilmektedir.

Bu itibarla, 2577 sayılı Kanunun 13. maddesinde öngörülen 1 ve 5 yıllık sürelerin eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması zorunludur. Aksi yorumun zarara yol açan eylemin idariliğinin ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldıracağı, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacağı açıktır.

Uyuşmazlıkta tazmini istenilen zarar, idarenin hizmet kusuru nedeniyle uğranılan zarar olduğuna göre, davacıların kardeşinin Şanlıurfa Kapalı Cezaevi'nde meydana gelen olaylar sonucunda 16/06/2012 tarihinde çıkan yangında hayatını kaybetmesinde davalı idareye yüklenebilecek hizmet kusurunun varlığı, idarenin bir kusurunun bulunup bulunmadığının belirlenmesine bağlıdır.

Dava dosyası ile Dairemizin E:2015/1145 sayılı dosyası içerisinde yer alan Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığının 06/06/2013 tarih ve ... sayılı "Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararı"ndan; davacılar yakınının diğer 12 hükümlü ve tutuklu ile beraber Şanlıurfa Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun C-15 koğuşunda 16/06/2012 saat 23:00 sıralarında çıkan yangında yaşamını yitirdiği, cezaevinden sorumlu Cumhuriyet Savcısının nezaretinde elektrik ve inşaat mühendisi, iş ve sosyal güvenlik uzmanı, kimya uzmanı, itfaiyeciler ve olay yeri inceleme ekibi tarafından yapılan incelemede, 13 kişinin koğuşun üst katında kol kola ve sıralı bir şekilde yanarak yaşamlarını yitirdikleri, koğuş kapısının dolap ve ranzalarla kapatıldığı, yangına katılmak istemeyen 5 mahkumun diğer hükümlü ve tutuklular tarafından tuvalete kilitli vaziyette bırakıldıkları ve bu kişilerin kurtarıldığı, cezaevi kamera kayıtlarına göre yangının 22:40 sıralarında başladığı, infaz koruma memurlarının yangından 22:41 sıralarında haberdar oldukları, ilk itfaiye aracının 22:47'de, ilk ambulansın da 22:51'de cezaevine giriş yaptığı ve yangının 23:13 sıralarında tamamen söndürüldüğü, olayla ilgili yapılan disiplin soruşturması neticesinde görevli personel hakkında disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar verildiği ve yine olayla ilgili Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itirazın da Adıyaman 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin ... sayılı kararıyla reddedildiği anlaşılmaktadır.

(…)

Dolayısıyla davacıların yakınının hayatını kaybetmesinde eylemin idariliğinin bulunup bulunmadığı, Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair karar ile kesinlik kazanmıştır.

Bu durumda, olayda eylemin idariliğinin kesin olarak ortaya çıktığı tarihin, …'Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar'ın verildiği tarih olması nedeniyle bir yıllık sürenin de bu tarihten itibaren başlayacağı açıktır."

25. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 28/4/2016 tarihli ve E.2016/3471, K.2016/3026 sayılı kararı şöyledir:

"Dava, davacının tedavi için gittiği Eskişehir Devlet Hastanesinde 18/04/2011 tarihinde yapılan enjeksiyon sonucu sakat kaldığından bahisle [uğradığı] zararın yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacının, rahatsızlığı nedeniyle 18/04/2011 tarihinde Eskişehir Devlet Hastanesine gittiği burada yapılan iğne sonucu sakat kaldığından bahisle ilgililer hakkında savcılığa suç duyurusunda bulunduğu, Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturma … sayılı dosyasında yürütülen soruşturmada, konuyla ilgili alınan İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Üçüncü Adli Tıp İhtisas Kurulunun 02/08/2013 tarihli raporu dikkate alınarak 'kovuşturmaya yer olmadığına' kararı verildiği, bu karara yapılan itirazın Bilecik Ağır Ceza Mahkemesinin 18/12/2013 tarihli … kararı ile reddedildiği ve kararın 03/03/2014 tarihinde ilgiliye tebliğ edildiği, uyuşmazlık konusu eylemin idariliğinin davacı açısından en geç Bilecik Ağır Ceza Mahkemesi kararının tebliğ tarihi olan 03/03/2014 tarihinde kesinleştiği ve bu tarihten itibaren davacının 60 gün içerisinde idareye başvuruda bulunması gerekirken bu süre geçtikten çok sonra 15/12/2014 tarihinde başvuruda bulunduğu anlaşıldığından, yasal süresi geçtikten sonra yapılan başvuru üzerine açılan davanın esastan incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle süre aşımı yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

(…) tam yargı davasının açılabilmesi için eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması zorunludur. Söz konusu eylemlerin idariliği ve doğurduğu zarar bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken, bazen de çok sonra, değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılamaları sonucu ortaya çıkabilmektedir.

Özellikle kamu görevlilerinin idari bir tasarruf yaparken, mevzuatın, üstlendiği ödevin ve yürüttüğü hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendisine izafe edilebilecek boyutta ve biçimde, ve fakat resmi yetki, görev ve olanaklardan yararlanarak, onları kullanarak hareket ettiği, bu nedenle de idaresinden tamamen ayrılmasını önleyen ve engelleyen görev kusurları nedeniyle doğan zararların tazmini istemiyle açılacak tam yargı davalarında eylemin idariliği, bazen ceza davalarıyla personelin şahsi kusuru sonucu mu, yoksa görev kusuru sonucu mu zararın ortaya çıktığının belirlenmesinden sonra saptanabilmektedir.

Olayda ise, uyuşmazlık konusu eylemin idariliğinin davacı açısından en geç Bilecik Ağır Ceza Mahkemesi kararının tebliğ tarihi olan 03/03/2014 tarihinde kesinleştiği ve bu tarihten itibaren davacının 1 yıllık süre içinde 15/12/2014 tarihinde idareye başvuruda bulunduğu anlaşıldığından, yasal süresi içinde yapılan başvuru üzerine açılan davanın esastan incelenmesi gerekirken süre aşımı yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan, ... bir mahkeme tarafından, ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz/Türkiye (B. No: 611/12, 17/11/2015) başvurusunda askerde ölüm olayıyla ilgili yürütülen ceza soruşturmasının takipsizlikle sonuçlanmasının ardından Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) açılan tam yargı davasının süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin başvuruda başvurucuların mahkemeye erişim hakkının ihlal edilip edilmediği hususunu değerlendirmiştir. Söz konusu olayda başvurucuların oğlu M.Y. 9/9/2008 tarihinde nöbet kulübesinde el bombasının patlaması sonucu vefat etmiştir. Yapılan soruşturmanın ardından 15/12/2009 tarihinde Askerî Savcılık; ölüm olayının meydana gelmesinde kimsenin kusur ya da kastının bulunmadığı, M.Y.nin el bombasıyla intihar ettiği sonucuna varmıştır. Askerî Savcılığın bu sonuca varmasında olay yeri inceleme raporu, olay yeri krokisi, otopsi raporları ve tanıkların M.Y.nin ailevi ve maddi çeşitli sıkıntılara bağlı olarak psikolojik sorunlarının olduğuna dair ifadeleri etkili olmuştur. Söz konusu kararın ardından başvurucular 28/8/2010 tarihinde tazminat istemiyle İçişleri Bakanlığına başvuruda bulunmuş, istemin zımnen reddi üzerine 2/11/2010 tarihinde AYİM'de tam yargı davası açmıştır. AYİM 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 43. maddesinde öngörülen bir yıllık süreyi ölüm tarihinden başlatarak davayı süre aşımı gerekçesiyle reddetmiştir. AYİM kararında, yürütülen soruşturma sonucunda ölüm olayının davacıların yakınının intihar kastıyla el bombasını patlatması şeklinde gerçekleştiği ve bu durumun davacılar tarafından da önceden bilinen ölüm sebebinde herhangi bir değişiklik yapmadığı kanaatine varıldığı da ayrıca belirtilmiştir.

28. AİHM, davanın temelinde yer alan konunun bir yıllık süre sınırının M.Y.nin ölüm tarihinden itibaren başlatılması olduğunu belirtmiş; başvuranların oğullarının 9/9/2008 tarihinde hayatını kaybettiğini öğrendiklerini ancak kesin ölüm nedenini bilmediklerini, bu bağlamda takipsizlik kararı tebliğ edilinceye kadar söz konusu olayın kaza, cinayet veya intihar olduğunu kesin olarak bilemediklerini, bu durumun AYİM'e başvuru yapılması için belirleyici bir etkiye sahip olduğunu vurgulamıştır. AİHM; olay tarihinde başvuruculların elinde idarenin kusur veya ihmaliyle ilgili kıstaslar bulunmadığını, kovuşturmaya yer olmadığına dair karardan haberleri olduğu tarihten itibaren tam olarak soruşturma unsurlarına erişebildiklerini, idarenin olası bir hatası veya ihmalinden haberleri olduğunu, anılan kararın tebliğinin üzerinden bir yıl geçmeden idareye başvuru yapıldığı, bu koşullarda başvuruculların ihmalkâr davrandıkları ya da hatalı oldukları yönünde suçlanamayacaklarını belirterek AYİM kararının başvuranları mahkemeye erişim haklarından mahrum bıraktığı sonucuna varmıştır (Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz/Türkiye, §§ 65-73).

29. AİHM; askerde ölüm olayıyla ilgili kusursuz sorumluluğa dayalı olarak açılan tam yargı davalarında ise takipsizlik kararından haberdar olmaya ihtiyaç duyulmadığını, dolayısıyla kusursuz sorumluluk esasına göre açılan davalarda bir yıllık dava açma süresinin ölüm

tarihinden itibaren başlatılmasının makul olduğunu belirtmektedir (Canan Eyilmez ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No:74704/11, 1/7/2014, §§ 24-34). AİHM, Canan Eyilmez ve diğerleri/Türkiye kararında başvuruculların yakınlarının zorunlu askerlik hizmetini yerine getirdiği sırada ölümcül kazanın meydana gelmesi nedeniyle idarenin kusursuz sorumluluk ilkesine dayanarak kendilerine tazminat ödemeye mahkûm edilmesi gerektiğini savunduklarına dikkat çekerek idarenin olası kusurundan bilgi sahibi olmaya ihtiyaç duyulmadığı, bu nedenle dava açma süresinin olay tarihinden itibaren başlatılmasının hakkaniyetsizlik olarak ya da kendi özünde başvuranların mahkemeye erişim haklarına zarar verecek nitelikte görülmediği gerekçesiyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 29/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, tazminat davası açılması için gerekli bilgi ve belgelere cerrahi operasyonun yapıldığı tarih itibarıyla sahip olmadıklarını belirtmektedir. Ceza soruşturmasının ve tedavisinin devam ettiğini, %78 oranında kalıcı engelli olduğu yolunda raporun 23/10/2014 tarihinde düzenlendiğini ifade eden başvurucu, olayda hizmet kusuru bulunduğu sonucuna bu tarih itibarıyla ulaştığına dikkat çekmekte süresi içinde dava açtıklarını iddia etmektedir. Başvurucu, Danıştayın aynı nitelikteki uyuşmazlıklarda davanın süresinde olduğunu kabul ederek işin esasının incelenmesi gerektiği yönünde verdiği kararlar olduğunu hatırlatmaktadır. Mahkemenin dava açma süresini ameliyatın gerçekleştiği tarihten başlatarak davayı süre aşımından reddetmesi nedeniyle adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu, yeniden yargılama ve tazminat talep etmektedir.

B. Değerlendirme

32. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü, Mahkemenin dava açma süresinin başlangıcını tespit etme noktasında hukuk kurallarını hatalı değerlendirmesi ve uygulaması neticesinde uyuşmazlığın esasının incelenememesidir. Bu nedenle belirtilen ihlal iddialarının tümü mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

35. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı

veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

36. 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).

37. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

38. Somut olayda maddi ve manevi tazminat istemiyle açılan davanın süre aşımından reddedilerek uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

39. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

40. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemenin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (Özkan Şen, § 58; Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 39; İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 33).

41. Sonuç itibarıyla mutlak olmayan ve sınırlandırılabilen mahkemeye erişim hakkına ilişkin müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma (meşru amaç) ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

42. Başvurucu geçirdiği ameliyat sonrasında felç kalmasından dolayı uğradığı zararın tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin mahkeme kararının 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

43. Dava açmanın bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defa incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde, idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan idari istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacı bulunduğuna işaret etmiştir (daha ayrıntılı değerlendirme için bkz. Ayşe Yıldırım, B. No: 2014/5, 25/10/2017, §§ 54, 55; Fatma Altuner, B. No: 2014/17714, 26/10/2017, §§ 48, 49; Çölbeyi Lojistik Nakliyat Gümrükleme Denizcilik İnşaat Turizm Sanayii ve Ticaret Limitet Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

44. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen, § 52).

45. Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65). Bu kapsamda mevzuatta öngörülen dava açma süresine ilişkin kuralların hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 38).

46. Bu bağlamda dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46). Bu kapsamda dava açma süresinin hak sahibinin henüz dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (Yaşar Çoban, § 66).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Başvurucu, dava açma süresinin başlangıç tarihi olarak ameliyat tarihin esas alınmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir.

48. Yukarıda yer verilen (bkz. §§ 22-25) Danıştay içtihadında ortaya konulduğu üzere idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasında idarenin tazminle yükümlü tutulabilmesi için ortada idari eylem ve zarar olmalı, ayrıca zararla idari eylem arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Söz konusu eylemlerin idariliği ve doğurduğu zarar bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken bazen de çok sonra değişik araştırma, inceleme hatta ceza yargılamaları sonucu ortaya çıkabilmektedir. Bu çerçevede eylemin idariliğinin, yol açtığı zararın ya da arasındaki illiyet bağının eylemden çok sonra anlaşıldığı veya ortaya konulabildiği durumlarda dava açma süresinin bu tarihlerden sonra başlayacağı kabul edilmektedir (Hasan Oğuz ve diğerleri, B. No: 2015/2700, 7/2/2018, § 48).

49. Bu bağlamda özellikle geçirdiği ameliyat sonucu meydana gelen ve ilk etapta mahiyeti bilinemeyen bedensel zararların kesin sebebi ve bu neticeye idarenin bir ihmalinin yol açıp açmadığı yapılan adli ve/veya idari soruşturma sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu tip durumlarda ilgililerin kesin bedensel zarar nedenini ve olay sürecini bilmeleri takip edecekleri usul ve başvuracakları idari ve adli mercilerin belirlenmesinde önem arz etmektedir. Bu husus ayrıca, ilgililerin tam yargı davası açma iradeleri üzerinde de belirleyici bir etkiye sahiptir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Menendiz ve diğerleri, B. No: 2014/5235, 6/7/2017, § 58; Hasan Oğuz ve diğerleri, § 49).

50. Söz konusu soruşturmalar kamu makamlarınca resen yürütüldüğünden ilgililerin soruşturma süresinin uzunluğu üzerinde genellikle bir etkisi olmadığı gibi soruşturma sonucunu beklemekten başka seçenekleri de bulunmamaktadır. Bu durum özellikle tam yargı davasının kusur veya ihmalin varlığına dayandırıldığı durumlarda önem arz eder. Bu bağlamda yürütülen soruşturma sonucu kesin bedensel zarar nedeni, zararın meydana gelmesinde kusur veya ihmalin varlığı ya da sürece ilişkin diğer ayrıntılar tespit edildiğinde ilgililerin tam yargı davası açılması için gerekli olan koşulların oluştuğundan haberdar olduğunun veya haberdar olması gerektiğinin ve dava açma süresinin de bu andan itibaren başladığının kabulü gerekir (Hasan Oğuz ve diğerleri, § 50, benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Menendiz ve diğerleri, §§ 58, 59).

51. Bireysel başvuruya dayanak kararda Mahkemenin dava açma süresinin başlangıcında cerrahi müdahalenin gerçekleştiği tarihi esas aldığı ancak başvurucu tarafından eylemin idariliğinin ne zaman öğrenildiği ya da öğrenilmesi gerektiğine dair herhangi bir değerlendirme yapmadığı görülmektedir. Bu hususun onama ve karar düzeltme isteminin reddine ilişkin kararların karşı oylarında da vurgulandığı görülmektedir (bkz. § 16). Somut olayda başvurucunun felç geçirmesinin kesin sebebine, sağlık durumuna dair verilere ve bu süreçte idarenin olası hata ya da ihmali bulunduğu iddiasına dayanak alınabilecek bilgilere, bir başka ifadeyle eylemin idarilik niteliğinin bulunup bulunmadığının tespitinde esas alınabilecek unsurlara ameliyat tarihi itibarıyla vakıf olmadığı açıktır. Öte yandan söz konusu bilgilere sahip olunmasının idari yargıda dava açılıp açılmaması yönündeki iradenin oluşması noktasında belirleyici bir etkisinin olduğu da yadsınamaz.

52. Buna göre Mahkemenin başvurucunun eylemin idariliğini öğrenmesine ve değerlendirmesine imkân tanımayan olay tarihini (cerrahi operasyon) esas alarak dava açma sürelerini belirlemesine ilişkin yorumunun başvurucunun dava açmasını aşırı derecede zorlaştırdığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla bu yorumdan hareketle davanın süre aşımından

reddedilmesi suretiyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. 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."

55. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

58. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa

Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58-59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66-67).

59. İncelenen başvuruda başvurucunun davasının süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

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

62. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ordu İdare Mahkemesine (Anılan Mahkemenin 7/5/2015 tarihli ve E.2015/479, K.2015/741 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 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 Danıştay Onbeşinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ EFENDİ PEKSAK (3)

B. No: 2017/19054 | Karar tarihi: 29.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/19054

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ EFENDİ PEKSAK BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2017/19054)

Karar Tarihi: 29/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Ali Efendi PEKSAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması, sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız olmaması, tutukluluk incelemeleri sonunda verilen kararların yakınlara bildirilmemesi ve tutukluluğa itiraz incelemelerinde alınan savcılık görüşünün tebliğ edilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; savunma hakkına riayet edilmemesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 12/4/2017, 19/4/2017 ve 1/8/2017 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. 2017/20420 ve 2017/31533 numaralı bireysel başvuru dosyalarının kişi yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2017/19054 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2017/19054 numaralı dosya üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

5. Komisyon tarafından başvurucunun bu kararda incelenen şikâyetleri haricindeki diğer iddialarının kabul edilemez olduğuna, karara konu olan iddiaların kabul edilebilirlik incelemesinin ise Bölüm tarafından yapılmasına ve adli yardım talebinin kabul edilmesine 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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Kocaeli Adliyesinde hâkim olarak görev yapan başvurucu hakkında 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ağır cezalık suçüstü hâli bulunduğu değerlendirilerek FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır.

10. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) 16/7/2016 tarihinde başvurucunun görevden uzaklaştırılmasına, 24/8/2016 tarihinde ise meslekten çıkarılmasına karar vermiştir.

11. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının HSYK kararıyla görevden uzaklaştırılanlar hakkında soruşturma işlemlerinin yapılması yönündeki yazısı üzerine başvurucu, Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığının talimatıyla 16/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucu 19/7/2016 tarihinde, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanması istemiyle Kocaeli 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

13. Kocaeli 1. Sulh Ceza Hâkimliği 20/7/2016 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir.

14. Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucu hakkında soruşturma yapma yetkisinin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında olduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı vermiştir.

15. Başvurucu, tutukluluğun devamına yönelik kararlara müteaddit defa itiraz etmiş; son olarak İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliği tutukluluğun devamına ilişkin karara yapılan itirazın 20/3/2017 tarihinde kesin olarak reddine karar vermiştir.

16. Başvurucu 19/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 20/4/2017 tarihli iddianameyle başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından cezalandırılması istemiyle hakkında kamu davası açmıştır.

18. İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi 22/5/2017 tarihinde iddianameyi kabul etmiş ve E.2017/143 sayılı dosya üzerinden yargılama başlamıştır. Mahkeme aynı tarihte tensiple birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına, Mahkemenin görevsiz olduğuna ve yargılamanın yapılması için dosyanın ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 16. Ceza

Dairesine gönderilmesine karar vermiştir.

19. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 18/7/2017 tarihinde Dairenin görevsizliğine karar vererek görev uyuşmazlığının çözümlenmesi için dosyanın Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderilmesine karar vermiştir.

20. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 10/10/2017 tarihinde İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına ve ilk derece mahkemesi sıfatıyla yargılamayı yapmak üzere dosyanın İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

21. İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi 17/1/2019 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan 12 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme anılan duruşma sonunda hükümle birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

22. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla dava istinaf aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 29/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda mevcut olmadığını, adli kontrolün neden yetersiz kalacağının açıklanmadığını, görevli ve yetkili olmayan mahkemece görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

26. Bakanlık görüşünde; başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan belirtilerin soruşturma dosyası kapsamında bulunduğu, tutuklama nedenlerinin varlığı ve tutuklamanın ölçülü olduğu yönündeki değerlendirmelerin de temelsiz olmadığı belirtilmiştir.

27. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki açıklamalarını tekrarlamış ve tutuklama kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

28. Başvuru konusu olayda ileri sürülen tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olduğu iddiasına ilişkin daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak 2016/59363 sayılı bireysel başvuru dosyası üzerinden Birinci Bölüm Birinci Komisyon tarafından yapılan inceleme sonunda açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu iddia yönünden mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru olması nedeniyle

reddine karar verilmesi gerekir.

2. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Yapısı ile Bağımsız ve Tarafsız Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; hakkında tutuklama kararı veren ve tutukluluk incelemelerini yapan sulh ceza hâkimliklerinin kapalı devre olarak adlandırılabilecek bir sistemle çalıştığını, ayrıca bu hâkimliklerin bağımsız ve tarafsız olmadığını ileri sürmüştür.

31. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

32. Başvuru konusu olayda ileri sürülen sulh ceza hâkimliklerinin yapısı ile bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin iddialara yönelik olarak daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak 2017/37727 sayılı bireysel başvuru dosyası üzerinden İkinci Bölüm tarafından yapılan inceleme sonunda açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu iddia yönünden mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

33. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

3. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu, uzun süre tutuklu kalması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

36. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmü verilmiş ise -hüküm kesinleşmemiş olsa da- 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Ahmet Kubilay Tezcan, B. No: 2014/3473, 25/1/2018, §§ 24-27; Ekrem Atıcı, B. No: 2014/15609, 8/3/2018, §§ 27-30).

37. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 17/1/2019 tarihinde mahkûmiyetine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının 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.

38. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi

nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu; tutukluluk incelemelerinin hâkim huzuruna çıkarılmadan yapıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

41. Anayasa Mahkemesi, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kişi hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu kabul etmiştir (Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 166-177). Somut olayda 20/7/2016 tarihinde tutuklanıp 13/2/2018 tarihinde mahkeme önüne çıktığı anlaşılan başvurucunun bu kapsamdaki şikâyeti bakımından anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

5. Tutukluluk İncelemesi Sonunda Verilen Kararların Yakınlara Bildirilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

43. Başvurucu -herhangi bir tarih belirtmeksizin- hakkında resen verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararların yakınlarına tebliğ edilmediğini ileri sürmüştür.

44. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

45. Başvuru konusu olayda ileri sürülen tutukluluk incelemeleri sonunda verilen kararların yakınlara bildirilmemesi iddiasına ilişkin daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak 2017/29428 sayılı bireysel başvuru dosyası üzerinden İkinci Bölüm tarafından yapılan inceleme sonunda konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu iddia yönünden mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

46. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

6. Tutukluluğa İtiraz İncelemelerinde Alınan Savcılık Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

47. Başvurucu; tutukluluğuna itirazları değerlendirilirken alınan Savcılık görüşlerinin kendisine bildirilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

48. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

49. Anayasa Mahkemesi; tutukluluk incelemeleri sırasında alınan Savcılık görüşünün şüpheli veya sanıklara bildirilmemesinin anayasal önem taşımadığını, içeriğinde başvurucunun cevap vermesini gerektirmeyen ve daha önce ileri sürülmemiş yeni bir olgudan bahsedilmeyen durumlarda Savcılık görüşünün başvurucuya bildirilmemesinin önemli bir zarara da neden olmadığını ifade etmiştir (Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, §§ 106-112).

50. Somut olayda tutukluluk incelemeleri sırasında alınan Savcılık görüşünün bildirilmediği ileri sürülmüşse de başvuru formu ve eklerinde, bu görüş yazısında başvurucunun cevap vermesini gerekli kılan ve daha önce haberdar olmadığı yeni bir olgunun bulunduğu yönünde bir açıklamaya yer verilmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun iddiaları bakımından anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durumun mevcut olmadığı değerlendirilmiştir.

51. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

52. Başvurucu; soruşturma ve kovuşturma sürecinde savunma hakkına riayet edilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

53. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

54. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

55. Somut olayda Anayasa Mahkemesince incelemenin yapıldığı tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki dava istinaf aşamasında devam etmektedir. Başvurucunun hakkındaki soruşturma ve yargılama süreçlerinde yapılan uygulamalar nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin şikâyetlerini kanun yollarında ileri sürebilme ve ileri sürmüş ise şikâyetlerinin bu aşamalarda incelenme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede başvurucu tarafından istinaf/temyiz süreçlerinin sonuçlanması beklenmeden ileri sürülen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerin bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

56. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının 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 mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

2. Sulh ceza hâkimliklerinin yapısı ile bağımsız ve tarafsız olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

3. Tutukluluğun makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Tutukluluk incelemesi sonunda verilen kararların yakınlara tebliğ edilmemesi dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

6. Tutukluluğa itiraz incelemelerinde alınan savcılık görüşünün bildirilmemesi dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Adil yargılanma hakkının 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 29/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

H.K.

B. No: 2017/20738 | Karar tarihi: 29.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/20738

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

H.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/20738)

Karar Tarihi: 29/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RESEN GİZLİLİK KARARI

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hüseyin KAYA

Başvurucu : H.K.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, çocuğun cinsel istismarı suçuna ilişkin şikâyetin etkili şekilde soruşturulmaması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/4/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 14/11/2011 tarihinde eşi N.Y.den boşanmış, ortak çocukları olan 14/9/2010 doğumlu E.N.Y.nin velayeti başvurucuya verilmiştir.

9. Başvurucu 24/10/2014 tarihinde N.Y.nin çocukla kişisel ilişkisinin kısıtlanması talebiyle Kocaeli 1. Aile Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Başvurucu ayrıca 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun kapsamında N.Y.ye karşı 4/7/2016 tarihinde tedbir talebinde bulunmuştur. Başvurucunun bu tedbir talebindeki iddialarının çocuğun cinsel istismarı suçunu oluşturma ihtimali bulunduğu düşüncesiyle Kocaeli Valiliği (Valilik) 11/8/2016 tarihinde Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) ihbarda bulunmuştur. Bunun üzerine Cumhuriyet Başsavcılığınca derhâl adli soruşturma başlatılmıştır.

10. Öte yandan başvurucunun polis merkezine başvurarak N.Y.den şikâyetçi olması üzerine nöbetçi Cumhuriyet savcısının talimatıyla açılan soruşturma ile başvurucunun Cumhuriyet Başsavcılığına müracaatı üzerine başlatılan soruşturma dosyaları da ilk soruşturma dosyası ile birleştirilmiştir. Birleştirilen soruşturmalar kapsamında başvurucunun müşteki sıfatıyla adli kollukta ifadesi alınmıştır. Başvurucu 3/7/2016 tarihli ifadesinde; kızının babasıyla görüşmesi nedeniyle yaklaşık iki yıldır davranışlarında değişiklik olduğunu, farklı tarihlerde birden fazla kez kızının odasında yalnız kalmak istediğini söyleyerek genital bölgesiyle ilgilendiğini, bunun nedeninin N.Y.nin kızına pornografik videolar izletmesi olduğunu kızından öğrendiğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca N.Y.nin kızının göğüs, bacak ve kalçasına dokunduğunu yine kızından öğrendiğini, bu durumu mahkemede açtığı davada dile getirmediğini ancak sonraki dilekçelerinde bu hususu belirttiğini ifade etmiştir.

11. Başvurucunun annesi olan N.K.nın adli kollukta bilgi veren sıfatıyla ifadesi alınmıştır. N.K. İfadesinde genel olarak başvurucunun iddialarını doğrulamıştır.

12. N.Y. 6/7/2016 tarihinde adli kollukta verdiği ifadede iddiaların doğru olmadığını, Mahkemece 2014 yılında verilen kısıtlama süresine ilişkin ara kararının 2016 yılında dolacak olması nedeniyle kendisine iftira atıldığını belirtmiştir. N.Y.nin ifadesi 6/9/2016 tarihinde Cumhuriyet savcısınca alınmıştır. İfadede N.Y. ilk ifadesine benzer şekilde iddiaları yalanlamış, böyle bir durum olsa başvurucunun kızlarını belirttiği tarihten sonra kendisine teslim etmemesi gerektiğini belirterek iftira attığı iddiasıyla başvurucudan şikâyetçi olmuştur.

13. E.N.Y.nin 3/7/2016 tarihinde avukat ve adli görüşmecinin de katılımıyla Çocuk İzlem Merkezinde (ÇİM) mağdur sıfatıyla ifadesi alınmıştır. E.N.Y. ifadesinde annesi olan başvurucunun iddialarını doğrulamış, babasının kendisine iki kez uygunsuz video izlettiğini, ilkinde üç yaşlarında, ikincisinde ise beş buçuk yaşında olduğunu, ayrıca babasının bir kez de tişörtünün altından karın bölgesine dokunduğunu, babasını hiç çıplak görmediğini belirtmiştir. ÇİM'de yapılan adli görüşmeye ilişkin 7/7/2016 tarihli uzmanlık raporu ile E.N.Y.nin ses ve görüntü kaydını içeren ifade videosu Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Adli görüşmeci yazılı görüşünde; E.N.Y.nin ifadesinde bazı çelişkili durumların bulunduğunu, cinsellik bilgisinin yaşı ile uyumlu olmayıp yaşının ötesinde olduğunu, annesinin olaydan çok sonra kamu makamlarına müracaat etmesinin olağan

olmadığını belirterek kesin bir kanaate varamadığını belirtmiştir. Ayrıca raporda, çocukla Kocaeli Üniversitesi Çocuk Koruma Biriminde düzenli görüşme yapılması hâlinde daha sağlıklı ve detaylı bilgi elde edilebileceği, aile ilişkilerinin daha iyi anlaşılabilmesi için ise sosyal inceleme yapılmasının faydalı olacağı görüşü dile getirilmiştir.

14. Cumhuriyet Başsavcılığınca Mahkemeden dava dosyası 29/9/2016 ve 17/1/2017 tarihlerinde istenerek iki kez incelenip iade edilmiştir. Söz konusu incelemelere ilişkin olarak düzenlenen -genellikle dosya inceleme tutanağı şeklinde isimlendirilen- bir tutanağa UYAP ortamında rastlanmamıştır.

15. Başvuru formu ekinde sunulan ve N.Y.nin uzaklaştırılmasına dair tedbir talebi nedeniyle Kocaeli 3. Aile Mahkemesinin 1/12/2016 tarihli ve 2016/510 değişik iş sayılı kararı üzerine alındığı anlaşılan sosyal inceleme raporunda da başvurucunun N.Y. hakkındaki iddiaları ile ilgili bazı değerlendirmelerde bulunulmuştur. Raporun sonuç kısmında başvurucu ve N.Y.nin birbirlerini suçlayıcı şekilde konuştukları, E.N.Y.nin sorulan sorulara yönlendirmeye açık şekilde cevap verdiği, anne tarafından da yönlendirilme ihtimali bulunduğu, bu konuların çocuğun yanında da açıkça konuşulduğu hususlarına vurgu yapılmıştır.

16. Başvuru formu ekinde de sunulan ve Mahkeme tarafından Kocaeli Üniversitesi Tıp Fakültesi Araştırma ve Uygulama Hastanesinden (Hastane) istenmesi üzerine hazırlanan rapor 13/1/2017 tarihinde mahkeme dosyasına girmiştir. Bu raporda 8/5/2015 tarihli sosyal çalışmacı bilirkişi raporuna, Hastane Çocuk Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalının 26/6/2015 tarihli muayene raporuna, 19/10/2015 tarihli muayene notu ile 28/12/2016 tarihli konsültasyon muayene raporuna, Hastane Adli Tıp Ana Bilim Dalının 23/9/2016 tarihli muayenesine, 21/1/2016 tarihli sosyal inceleme raporundaki psikolog görüşüne, tarafların iddia ve savunmalarına detaylı şekilde yer verilmiştir. Raporun sonuç kısmında N.Y.nin E.N.Y.ye cinsel içerikli video izlettiğine dair net bir ilişkilendirme kurulamadığı belirtilmiştir.

17. Cumhuriyet Başsavcılığınca 13/2/2017 tarihinde verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla soruşturma sona erdirilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Çocuğun Görebileceği Yerlerde Müstehcenlik, Çocuğun Cinsel İstismarı suçlarından müşteki şüpheli [N.Y.] hakkında yürütülen soruşturmada; müşteki şüpheli [N.Y.] ile müşteki şüpheli [H. K.] [başvurucu] arasında çocukla kişisel ilişki kurulmasının önlenmesi davası bulunduğu, müşteki şüpheli [H.]'nın aradan uzun bir süre geçtikten sonra müşteki şüpheli [N.] hakkında şikayetçi olduğu, dosya kapsamındaki tüm adli ve tıbbi raporlardan müşteki iddiasını destekler bir tespit ve sonuç bulunamadığı, müşteki şüpheli [H.]'nın mağdur ile müşteki şüpheli [N.] arasındaki aile ilişkilerini engellemeye çalıştığı düşünülmekle, müşteki şüpheli [N.Y.] hakkında üzerine atılı suçu işlediği yönünde soyut iddia dışında somut ve yeterli delil elde edilemediğinin anlaşılması nedeni ile..."

18. Başvurucu, anılan karara itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde başvurucu, aile mahkemelerindeki davalarında alınan bilirkişi raporlarının soruşturma dosyasına getirtilmesini talep etmesine karşın kararda bu raporlara hiç yer verilmediğini belirtmiştir. Başvurucu her ne kadar olayı öğrendikten hemen sonra Cumhuriyet Başsavcılığına başvurmasa da mahkemelere derhâl müracaat ettiğini, olaydan bir süre sonra suç duyurusunda bulunmasının nedeninin ise aile mahkemelerindeki bilirkişi raporlarının alınmasını beklemesi olduğunu ifade etmiştir.

19. Başvurucunun itirazı, kovuşturmaya yer olmadığı kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle Kocaeli 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 8/3/2017 tarihinde reddedilmiştir. Bu karar başvurucuya 17/3/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 17/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesi şöyledir:

"(1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

(2) Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür."

22. 5271 sayılı Kanun'un "Kamu davasını açma görevi" kenar başlıklı 170. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir.

(2) Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 29/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, çocuğun cinsel istismarı suçlamasıyla şikâyetçi olduğu soruşturmanın gerekli olan bilirkişi raporları alınıp değerlendirilmeden kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçlandırılmasının Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

26. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

27. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi boyutlar ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü bireyleri işkence, insanlık dışı, aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken devletin pozitif

yükümlülüğü hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespiti ve cezalandırılması sorumluluğunu (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. İşkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün alanında kalan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır (benzer yöndeki inceleme usulünü içeren kararlar için bkz. Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 75; Mehmet Şah Araş ve diğerleri, B. No: 2014/798, 28/9/2016, §64; Mustafa Rollas, B. No: 2014/7703, 2/2/2017, § 49).

28. Somut olayda, çocuğun cinsel istismarına ilişkin eylem bir kamu görevlisine değil başvurucunun eski eşi ve çocuğun babası olan N.Y.ye izafe edilmiştir. Şu hâlde devletin negatif yükümlülüğünden değil ancak pozitif yükümlülüğü bağlamındaki etkili bir soruşturma yapma ödevinden bahsedilebilir. Buna göre başvurucunun söz konusu eylem nedeniyle Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ve kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçlanan soruşturmanın etkisiz olduğu yönündeki şikâyetleri kötü muamele yasağının usul boyutu çerçevesinde incelenmelidir.

1. 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.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

30. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğünün usule ilişkin bir boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve karıştıkları olaylarda kamu görevlilerinin ya da kurumlarının kendi sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

31. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdırlar. Bu kapsamda yetkililer diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdırlar (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

32. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması yahut yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Dolayısıyla şartlar ne olursa olsun yetkililer, resmî şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidir. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren

belirtiler bulunduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Tahir Canan, § 25; Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

33. Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekir Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Başvurucunun çocuğu E.N.Y. ve kendisinden uzak tutulması maksadıyla eski eşi N.Y. hakkında 6284 sayılı Kanun kapsamında tedbir talebinde bulunurken ileri sürdüğü iddiaların suç konusu oluşturma ihtimali üzerine Valilik tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına ihbarda bulunulmuş ve akabinde derhâl resmî bir soruşturma başlatılmıştır (bkz. § 9). Ayrıca başvurucunun tedbir talebi için müracaat ettiği polis merkezince de -nöbetçi Cumhuriyet savcısının talimatıyla- derhâl adli tahkikat evrakı hazırlanmıştır. Yine başvurucunun Cumhuriyet Başsavcılığına bizzat başvurması üzerine de derhâl resmî bir soruşturmanın başlatıldığı ve daha sonra belirtilen bu soruşturma dosyalarının birleştirilerek soruşturmanın yürütüldüğü anlaşılmaktadır (bkz. § 10). Dolayısıyla kamu makamlarının suçu oluşturan bir eylem iddiasını öğrendikleri anda resmî bir soruşturma başlatılması için ivedilikle hareket ettikleri ve bu doğrultuda resmî bir soruşturma başlattıkları görülmektedir.

35. Soruşturma kapsamında Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun ve tanık gösterdiği annesinin ifadeleri alınmış, başvurucunun şikâyet ve delilleri detaylı şekilde dinlenmiştir (bkz. §§ 10, 11). Yine şikâyet edilen N.Y.nin hem adli kollukta hem de Cumhuriyet Başsavcılığında savunma ve iddiaları kayıt altına alınmıştır (bkz. § 12). Suçun mağduru olduğu iddia edilen E.N.Y.nin ise yaşının küçüklüğünden kaynaklanan kırılgan durumu da gözetilerek uzman eşliğinde ÇİM'de ifadesi alınmıştır. Ayrıca Cumhuriyet Başsavcılığınca mahkeme dosyasının da farklı tarihlerde iki kez istenerek incelenip iade edildiği görülmüştür (bkz. § 14). Buna göre her ne kadar kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda detaylı şekilde belirtilmese de mahkeme dosyasına giren özellikle 13/1/2017 tarihindeki hastane raporu (bkz. § 16) da dâhil olmak üzere bilirkişi raporlarının Cumhuriyet Başsavcılığınca görüldüğü, varılan yargısal kanaatte etkili olduğu söylenebilir. Dolayısıyla Cumhuriyet Başsavcılığınca etkili bir soruşturmanın gereği olarak hızlı ve özenli bir şekilde delillerin toplandığı anlaşılmaktadır.

36. Yukarıda da bahsi geçen bilirkişi raporlarına (sosyal inceleme raporları, Hastane raporu, adli görüşmeci raporu) bakıldığında ise -başvurucunun iddiasının aksine- çocuğun cinsel istismarına ilişkin herhangi bir eylemin bilimsel olarak doğrulanamadığı anlaşılmaktadır (bkz. §§ 13, 15, 16). Bu durumda Cumhuriyet Başsavcılığınca kamu davası açmak için yeterli şüphenin oluşmadığına dair kanaatin soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olmadığı söylenemez.

37. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun niteliği gereği kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin RESEN GİZLİ TUTULMASINA,

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

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

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EROL ÇİÇEK (2)

B. No: 2017/22570 | Karar tarihi: 29.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/22570

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EROL ÇİÇEK BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/22570)

Karar Tarihi: 29/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Erol ÇİÇEK

Vekili : Av. Öznur ÇİÇEK BİLDİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Bilgi Edinme Değerlendirme Kuruluna yapılan başvurunun süresinde yapılmadığı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün; aleyhe vekalet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Bursa'nın İznik Gölü'nde Orhangazi-İznik arası tekne seferlerinin başlamasından sonra Orhangazi ilçesi yakınlarında su yüzeyinde yağ lekeleri görülmeye başladığından bahisle çevre kirliliğinin nedenine ilişkin olarak Bursa Büyükşehir Belediye Başkanlığına 9/10/2003 tarihli ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu kapsamında başvuruda bulunmuştur.

8. Başvurucu dilekçesine cevap verilmediği gerekçesiyle 27/8/2015 tarihinde Bilgi Edinme Değerlendirme Kuruluna (BEDK) itirazda bulunmuştur.

9. BEDK 17/9/2015 tarihli kararla başvurucunun talebini reddetmiştir. Karar gerekçesinde 2012/1 sayılı ilke kararına göre Kurula posta yoluyla yapılan itirazlarda dilekçenin Kurula ulaştığı tarihin itiraz tarihi olarak kabul edildiği vurgulanmıştır. Bu kapsamda yapılan inceleme neticesinde Bursa Su Kanalizasyon İdaresi (BUSKİ) tarafından 13/8/2015 tarihinde başvurucuya e-posta aracılığıyla cevap verildiği, on beş günlük itiraz süresinin 28/8/2015 tarihinde dolduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun itiraz dilekçesinin 27/8/2015 tarihli olduğu ancak 31/8/2015 tarihinde BEDK'ya intikal ettiği, dolayısıyla süresi geçirildikten sonra yapılan başvurunun reddine karar verildiği belirtilmiştir. Ayrıca kararda başvurucunun Bursa Belediyesine başvurusuyla ilgili Orhangazi Belediyesince de cevap verildiği ancak başvurucunun cevaba ilişkin itirazda bulunmadığı ifade edilmiştir.

10. Başvurucu, BEDK kararının iptali istemiyle Ankara İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

11. Ankara 7. İdare Mahkemesi 27/10/2016 tarihli kararla davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde başvurucunun müracaatlarına e-posta yoluyla cevap verildiği, bu cevaba karşı on beş gün içinde 28/8/2015 tarihine kadar itiraz edilmesi gerekirken 31/8/2015 tarihinde Kurul kayıtlarına giren dilekçeyle itiraz edildiğinin görüldüğü belirtilmiştir. Başvurucunun e-posta adresine gönderildiğinin beşinci günü tebligat yapılmış sayılır iddialarına yönelik ise 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu ve 6/12/2018 tarihli ve 30617 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Elektronik Tebligat Yönetmeliği uyarınca e-tebligat yapılabilmesinin kullanıcının kayıtlı elektronik posta (KEP) adresi edinmesine bağlı olduğu ve başvurucunun BİMER başvurusunda verdiği e-posta adresinin bir KEP adresi olmadığı anlaşıldığından bu iddianın kabulüne olanak bulunmadığı şeklinde karar gerekçesinde açıklama yapılmıştır.

12. Başvurucunun itiraz talebi Ankara Bölge İdare Mahkemesi tarafından 16/3/2017 tarihinde reddedilmiştir. Karar başvurucuya 21/4/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 8/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 29/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; BEDK'ya yaptığı başvurunun reddedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini, itirazların kurula ulaştığı tarih dikkate alınarak başvuru süresinin hesaplanmasının

hakkaniyete aykırı olduğunu, mahkeme karar gerekçesinde e-posta adresinin KEP adresi olmaması nedeniyle beş günlük tebliğ süresinin hesaba katılmamasına ilişkin yorumunun hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek Anayasa'nın 26., 36. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmektedir.

2. Değerlendirme

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). Başvurucunun şikâyetlerinin özünü bilgi edinme hakkı kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddialar oluşturduğundan başvuru bu kapsamda değerlendirilmiştir.

17. 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).

18. Somut olayda başvurucu, her ne kadar kendisine yapılan bilgilendirmenin e-posta aracılığıyla yapıldığını ve 7201 sayılı Kanun gereğince tebliğin beşinci gün yapılmış sayılacağını iddia etmişse de belirtilen düzenleme KEP adresine yapılan gönderiler için geçerlidir. KEP adresine sahip olabilmenin şartları ise Elektronik Tebligat Yönetmeliğinde düzenlenmiştir. Başvurucunun e-posta adresinin KEP adresi olmadığı Mahkeme kararında da belirtilmiştir. Ayrıca 4982 sayılı Kanun gereğince kurum ve kuruluşlara elektronik ortam üzerinden yapılan başvurulara elektronik ortamda cevap verilebileceği 27/4/2004 tarihli ve 25445 sayılı Resmi Gazete yayımlanan Bilgi Edinme Hakkı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmeliğin 10. maddesinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla başvurucu KEP adresine sahip olmadan da kurumlara bilgi edinmek üzere e-posta yoluyla başvuruda bulunabilir ve e-posta üzerinden yanıt alabilir. Söz konusu olayda elektronik ortamda bilgi edinme başvurusunda bulunan başvurucuya genel hükümler çerçevesinde elektronik ortamda cevap verildiği ve söz konusu tebligatın elektronik tebligat hükümlerine tabi olmadığı anlaşılmaktadır.

19. Bu bağlamda başvuru konusu olayda süresi içinde BEDK'ya başvuruda bulunulmamıştır. BEDK'nın verdiği karara ilişkin olarak da idare mahkemesinde dava açılmıştır. Mahkeme gerekli araştırmaları yaparak gerekçeli kararında başvurucunun iddialarına ilişkin açıklamalar yapmış ve kararın hukuka uygun olduğu sonucuna varmıştır. Netice olarak başvurucunun iddialarını süresi içinde BEDK'ya ileri sürmemesiyle hukuk sistemindeki mevcut idari ve yargısal yolları usulüne uygun olarak tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; idare mahkemesinde açtığı davanın reddedilmesi sonucu hükmedilen 1.000 TL'lik maktu vekâlet ücretiyle mülkiyet hakkına müdahalede bulunulduğunu, idarenin

avukatı olmayan hukuk müşaviri olan kişiye vekâlet ücreti verildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, anayasal açıdan önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvuruların esastan incelenmeksizin reddedilebileceği hüküm altına alınmıştır.

23. 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).

24. Somut olayda başvurucu aleyhine hükmedilen 1.000 TL vekâlet ücretinden şikâyet etmektedir. Başvurucunun iddiasına benzer yöndeki şikâyetler daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiş ve K.V. kararıyla ilkeler belirlenmiştir. Anayasal ve kişisel önemi bulunmayan başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir. Başvuru konusu şikâyet yönünden bahsi geçen karardan ayrılmayı gerektirir durum bulunmamaktadır.

25. Takdir edilen vekâlet ücretinin başvurucunun içinde bulunduğu kişisel koşullara göre kendisine ciddi anlamda zarar verdiği ve kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda herhangi bir açıklamasının olmadığı da gözetildiğinde önemli bir zararı olduğu kanaatine ulaşılamamıştır.

26. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşımadığı gibi başvurucunun da önemli bir zarara uğramadığı sonucuna varıldığından anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YAVUZ KÖRÜKÇÜ

B. No: 2017/23668 | Karar tarihi: 29.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/23668

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAVUZ KÖRÜKÇÜ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/23668)

Karar Tarihi: 29/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Yavuz KÖRÜKÇÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, imar planında taşınmazın bir kısmının kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Bireysel başvuru 15/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, İstanbul'un Fatih ilçesi Nevbahar Mahallesi 1785 ada 33 parsel sayılı taşınmazın malikidir.

9. 21/5/2005 tarihinde onaylanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planında bu taşınmazın bir kısmı konut alanı, diğer kısmı da kültürel tesis alanı olarak ayrılmıştır.

10. 4/10/2012 tarihinde onaylanan Fatih ilçesi (Tarihî Yarımada) 1. derece arkeolojik sit alanı 1/1000 ölçekli koruma amaçlı uygulama imar planı ve bu planın dayanağı olan 30/12/2011 tarihli 1/5000 ölçekli koruma amaçlı nazım imar planında taşınmazın imar durumunda değişiklik yapılmıştır. Buna göre söz konusu imar planlarında taşınmazın bir kısmı yine konut alanı olarak belirlenmiş, taşınmazın diğer kısmı da park alanı vasfıyla kamu hizmeti alanına ayrılmıştır.

11. Başvurucu, anılan imar planlarının iptali istemiyle 26/4/2013 tarihinde İstanbul 5. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Başvurucu bu davada 13/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi kapsamında düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsalardan bir defadan fazla düzenleme ortaklık payı (DOP) kesintisi yapılamayacağını 1969 yılında parselasyon uygulaması ile kesinti yapılmasına rağmen bu imar planlarıyla ikinci defa DOP kesintisi yapıldığını ileri sürmüştür.

12. Mahkeme bilirkişi görüşüne başvurmuştur. Mahkemece bilirkişi kuruluna şu sorular yöneltilmiştir:

i. 1/1000 ve 1/5000 ölçekli planlarda dava konusu taşınmazın hangi kullanım alanına/alanlarına ayrıldığının, bu planların birbiriyle ve üst ölçekli planlara, plan kararlarına, plan bütünlüğüne uyumlu olup olmadığının tespit edilmesi,

ii. İhtilaf konusu 1/1000 ve 1/5000 ölçekli planların (başvurucunun parseline ilişkin kısmının) şehirleşme prensipleri, planlama yöntemleri ve planlama ilkeleri ile kentsel yerleşmenin mevcut ve gelecekteki durumuna uygun olup olmadığı hususlarının belirlenmesi istenmiştir.

13. Mahkemeye sunulan 7/4/2015 havale tarihli bilirkişi kurulu raporunda özetle şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Tarihî Yarımada içinde yer alan dava konusu taşınmazın yakın çevresi ağırlıklı olarak ön bahçesiz çok katlı bitişik nizam şeklinde yapılaşmış bulunmaktadır. Bölgenin hâkim arazi kullanışı yer yer ticaret alanları olmakla birlikte genellikle konut alanları şeklindedir.

ii. Tarihî Yarımadanın özellikle konut alanlarını kapsayan bu kesiminde artan nüfus artışını dengeleyecek açık alanlar yeterince oluşturulamamıştır. Bölgenin sit alanı olması yerleşik nüfusa yönelik hizmet vermesi beklenen çeşitli donatı alanlarının elde edilmesini güçleştirmektedir.

iii. Taşınmazın da içinde yer aldığı yapı adası ve benzer karaktere sahip diğer yapı adalarının iç kısımları (ada ortaları) fiilen atıl durumda bulunduğundan yeterince verimli kullanılamamaktadır.

iv. Dava konusu planların yaklaşık 2.800 m² büyüklükteki bir yapı adasının ortasını (iç mekânını) bütünleştirerek kamusal kullanıma açtığı anlaşılmaktadır. Söz konusu planda bu

park alanına batı yönünden 4 metrelik ve doğu yönünden ise 6 metrelik iki yaya yolu ile erişim sağlanmıştır.

v. Dolayısıyla park alanının konum, form ve büyüklük bakımından şehircilik ilkeleri ve planlama esasları ile uyumlu, rasyonel bir planlama kararı olduğu, söz konusu işlevin yakın çevredeki yeşil alan donatı miktarını artırıcı nitelik taşıdığından kamu yararına uygun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

14. Mahkeme, bilirkişi raporunda yer verilen gerekçelere atıfla 29/6/2015 tarihinde davanın reddine karar vermiştir.

15. Danıştay Altıncı Dairesi 7/6/2016 tarihinde kararı onamış, başvurucunun karar düzeltme itirazı da 30/12/2016 tarihinde aynı Daire tarafından reddedilmiştir.

16. Nihai karar başvurucuya 17/4/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 15/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat Hükümleri

18. 3194 sayılı Kanun'un "İmar programları, kamulaştırma ve kısıtlılık hali" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Beş yıllık imar programlarının görüşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcileri görüşleri esas alınmak üzere Meclis toplantısına katılır. Bu programlar, belediye meclisinde kabul edildikten sonra kesinleşir. Bu program içinde bulunan kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanlar, ilgili kamu kuruluşlarına bildirilir. Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırlar. Bu amaçla gerekli ödenek, kamu kuruluşlarının yıllık bütçelerine konulur.

İmar programlarında, umumi hizmetlere ayrılan yerler ile özel kanunları gereğince kısıtlama konulan gayrimenkuller kamulaştırılıncaya veya umumi hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarla verilen haklar devam eder."

19. 3194 sayılı Kanun'un "İmar planlarında umumi hizmetlere ve kamu hizmetlerine ayrılan yerler" kenar başlıklı 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde olup uygulama imar planında düzenleme ortaklık payına konu kullanımlarda yer alan taşınmazlar;

a) Bu kullanımlardan umumi hizmetlere ayrılan alanlar öncelikle 18 inci maddeye göre arazi ve arsa düzenlemesi yapılarak,

b) 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu kapsamında sırasıyla, ilgisine göre Hazine veya ilgili idarelerin mülkiyetindeki taşınmazlar ile trampa yapılmak veya satın alınmak suretiyle,

ilgili kamu kurum ve kuruluşunca kamulaştırılarak kamu mülkiyetine geçirilir."

20. 3194 sayılı Kanun'un "Parselasyon planlarının hazırlanması" kenar başlıklı 18.

maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İmar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın, birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkilidir. Sözü edilen yerler belediye ve mücavir alan dışında ise yukarıda belirtilen yetkiler valilikçe kullanılır.

Belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme alanındaki nüfusun kentsel faaliyetlerini sürdürebilmeleri için gerekli olan umumi hizmet alanlarının tesis edilmesi ve düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında "düzenleme ortaklık payı" olarak düşülebilir. Ancak, bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde kırk beşini geçemez.

...

Bu madde hükümlerine göre, herhangi bir parselden bir defadan fazla düzenleme ortaklık payı alınmaması esastır. Ancak, her türlü imar planı kararı ile yapılaşma koşulunda ve nüfusta artış olması hâlinde, artış olan parsellerden, uygulama sonucunda oluşan değerinin önceki değerinden az olmaması kaydıyla, ilk uygulamadaki düzenleme ortaklık payı oranını % 45'e kadar tamamlamak üzere ilave düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılabilir.

...

Belediye veya valiliğin; parselasyon planlarını, imar planlarının kesinleşme tarihinden itibaren beş yıl içinde yapması ve onaylaması esastır. Parselasyon planı yapmamaları sebebiyle doğacak her türlü kamulaştırma iş ve işlemlerinden belediyeler veya valilikler sorumludur.

...

Düzenleme sonucu taşınmaz maliklerine verilecek parseller; öncelikle düzenlemeye alınan taşınmazın bulunduğu yerden, mümkün olmuyor ise en yakınındaki eşdeğer alandan verilir.

..."

21. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na 7/9/2016 tarihinde yürürlüğe giren 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 33. maddesi ile eklenen ek 1. maddenin birinci fıkrası şöyledir:

"Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır. Bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların malikleri tarafından, bu Kanunun geçici 6 ncı maddesindeki uzlaşma sürecini ve 3194 sayılı İmar Kanununda

öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir."

B. Danıştay İçtihadı

22. Danıştay Altıncı Dairesinin 22/4/2015 tarihli ve E.2014/9101, K.2015/2572 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"İmar planlarında kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerlerde kalan taşınmazlar üzerinde maliklerin tasarruf hakları kısıtlanmakta, bu yerler kamulaştırma işlemine konu teşkil edeceğinden satış değerleri düşmekte, rayiç değerinden satılamamakta, ancak kamulaştırma bedeli alınmak suretiyle yarar sağlanabilmektedir. Kamulaştırma yapılmadığı takdirde, kişilerin temel haklarından biri olan mülkiyet hakkı süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlanmakta ve bu durum mülkiyet hakkının özünün zedelemesine neden olmaktadır.

Yukarıda yer verilen İmar Kanununun 10. maddesi hükmüyle, belediyelere imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç üç ay içinde imar programını hazırlama, yatırımcı kuruluşlara imar planlarında kamu hizmetine ayrılan arsaları imar programı süresi içerisinde kamulaştırma, yine yetkili idari makamlara kamulaştırmaya ilişkin ödeneği yatırımcı kuruluşun bütçesine koyma mükellefiyeti yüklenmek suretiyle kanun koyucu tarafından kamu yararı adına fedakarlığa katlanmak durumunda kalan taşınmaz maliklerinin mülkiyet haklarının ihlal edilmesi sonucunu doğuracak şekilde uzun süre taşınmazlarının imar programlarına alınmadan bekletilmesi uygun görülmemiş ve idareye herhangi bir takdir yetkisi tanınmaksızın bağlayıcı sürelerle gerekli işlemleri yapma görevi yüklenmiştir.

...

Davacıya ait uyuşmazlık konusu parselin, imar planında okul alanı olarak ayrılması nedeniyle bu parselde artık yapılaşmaya gidilemeyeceği ve bu nedenle davacının tasarruf hakkının kısıtlandığı açıktır. Bu fonksiyonun imar planına işlenmesinden itibaren beş yıldan fazla bir süre geçmiş olmasına karşın davalı idarece imar programına alınmadığı gibi, ne zaman imar programına alınacağı yahut söz konusu taşınmazın kamulaştırma kapsamına alınıp alınmayacağı yahut bölgede parselasyon uygulamasının yapılıp yapılmayacağı konusunda bir bilgi de davacıya verilmemiştir. Bu nedenle, davacının maliki olduğu parselin durumu ve mülkiyet hakkından yararlanma olanakları belirsizlik içindedir.

...

Uyuşmazlık konusu olayda da, davacının mülkiyet hakkının belirsiz bir süre ile kısıtlandığı açık olup, taşınmazın imar programına alınmayarak kamulaştırılmaması veya imar uygulaması yapılmaması nedeniyle kısıtlamanın devam ettirildiği anlaşılmaktadır.

Bu kapsamda, imar planı sonucunda taşınmaz üzerinde meydana gelen kısıtlılık halinin kamulaştırma ya da parselasyon yapılarak kaldırılmaması sonucu mülkiyet hakkının ihlal edildiği saptanmıştır.

Bu durumda, davacının taşınmaz üzerindeki kısıtlama nedeniyle, imar planının taşınmazda doğurduğu sonuçların ortadan kaldırılması yönündeki isteminin reddine dair işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 29/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; maliki olduğu taşınmazın 3194 sayılı Kanun'un 18. maddesi kapsamında farklı tarihlerde iki kez parselasyon işlemlerine tabi tutulduğunu, bu kapsamda birincisinde %40 ikincisinde %55 oranında DOP kesintisi yapıldığını savunmuştur. İki kez DOP kesintisi yapılmasının hukuka aykırı ve karşılıksız bir kamulaştırma işlemi olduğundan yakınan başvurucu; orantısız bir şekilde uygulanan kesinti nedeniyle taşınmazdan yararlanma, taşınmazı kullanma ve tasarruf etme haklarının önemli ölçüde kısıtlandığını belirtmiştir. Başvurucu bu nedenlerle Anayasa'nın 35., 46., 56., 57., 63. ve 65. maddelerinde teminat altına alınan ilke ve hakların ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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 Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun asıl şikâyetinin maliki olduğu taşınmazı da kapsayan alanda yapılan imar planının başvurucunun taşınmazdan yararlanma, taşınmazı kullanma ve tasarruf edebilme haklarını önemli ölçüde kısıtladığına ilişkin olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

28. Somut olayda uyuşmazlığa konu taşınmazın tapuda başvurucu adına kayıtlı olduğu anlaşıldığına göre mülkün mevcut olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

29. 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).

30. 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).

31. Taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması, henüz bir kamulaştırma yapılmayıp fiilen de taşınmaza el atılmadığı için mülkiyet hakkından yoksun bırakma sonucu doğurmamakla birlikte malikin mülkiyet hakkından doğan yetkilerini önemli ölçüde kısıtlamaktadır. Bu kapsamda kamu hizmeti alanı olarak ayrıldığı için taşınmaz üzerinde inşaat yapılabilmesi mümkün olamadığı gibi bu durumun taşınmazın satış, bağış, ipotek ve diğer irtifak haklarının tesisi yönünden yapılacak işlemler ve rayiç değeri bakımından da olumsuz etkileri bulunmaktadır. Dolayısıyla imar uygulamalarının ve bu bağlamda taşınmazın imar durumunun kamu hizmeti alanı olarak belirlenmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur (Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, § 39).

32. İmar uygulamalarıyla mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler, bireysel başvuru kararlarında da ifade edildiği üzere kural olarak mülkiyetin kamu yararına kullanılmasının kontrolü veya düzenlenmesi kapsamında görülmektedir (Süleyman Günaydın, B. No: 2014/4870, 16/6/2016, § 65).

33. Somut olayda da taşınmazın bir kısmı park alanı olarak kamu hizmeti alanına ayrılmış olduğundan müdahalenin mülkiyetin kamu yararına kullanılmasının kontrolü veya düzenlenmesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

34. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

35. 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

36. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

37. Somut olayda 3194 sayılı Kanunun ilgili hükümleri kapsamında yapılan uygulama imar planıyla başvurucuya ait taşınmazın bir kısmı kamu hizmeti alanı olarak ayrılmıştır. Bu durum, mülkiyet hakkı üzerinde oluşan müdahalenin temelini oluşturmaktadır. Bu itibarla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığı değerlendirilmiştir.

ii. Meşru Amaç

38. 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).

39. Kamu yararı, doğası gereği geniş bir kavramdır. Yasama ve yürütme organları toplumun ihtiyaçlarını dikkate alarak neyin kamu yararına olduğunu belirlemede geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Kamu yararı konusunda bir uyuşmazlığın çıkması hâlinde ise uzmanlaşmış ilk derece ve temyiz yargılaması yapan mahkemelerin uyuşmazlığı çözmek konusunda daha iyi konumda olduğu açıktır. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemesinde kararların açıkça dayanaktan yoksun veya keyfî olduğu anlaşılmadıkça yetkili kamu organlarının kamu yararı tespiti konusundaki takdirine müdahalesi söz konusu olamaz. Müdahalenin kamu yararına uygun olmadığını ispat yükümlülüğü bunu iddia edene aittir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, §§ 34-36).

40. Bu bağlamda kamusal hizmetlerden herkesin istifade edebileceği de dikkate alındığında imar planında taşınmazın bir kısmının kamu hizmeti alanına ayrılması yoluyla gerçekleştirilen müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu kabul edilmiştir.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

41. 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.

42. 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).

43. 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).

44. Kamu makamlarının özellikle büyük şehirlerin gelişmeleri gibi karmaşık ve zor bir alanda kendi imar politikalarını uygulamak için geniş bir takdir alanı kullanmaları doğal olmakla birlikte belirtilen takdir yetkisinin Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkını ve Anayasa'nın 13. maddesinde yer verilen güvence ölçütlerini gözetecek şekilde kullanılıp kullanılmadığının denetlenmesi zorunludur (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013). Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı amacına dönük olması yeterli olmayıp ayrıca ölçülü olması gerekir. Özel mülkiyette bulunan taşınmazların imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasında kamusal yarar bulunmakla birlikte bu yolla malike aşırı ve orantısız bir külfet yüklenmemelidir (AYM, E.2009/31, K.2011/77, 12/5/2011).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Somut olayda imar planında taşınmazın bir kısmının park alanına ayrılması suretiyle yapılan müdahalenin yerleşim yerlerinde planlı ve sağlıklı bir yapılaşmanın sağlanması amacını gerçekleştirmek için elverişli bir araç olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Müdahalenin gerekliliği bakımından ise öncelikle yukarıda da değinildiği üzere özellikle büyük şehirlerin gelişmeleri gibi karmaşık ve zor bir alanda imar politikalarını uygulamak noktasında kamu makamlarına tanınan geniş takdir yetkisi de dikkate alındığında müdahalenin gerekliliğini sorgulamayı zorunlu kılan bir durumun söz konusu olmadığı değerlendirilmiştir.

46. Somut olaydaki müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesi bakımından asıl önem taşıyan ölçüt orantılılıktır. Mülkiyet hakkına müdahalenin maliki olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla uygulanan işlemle başvurucuya aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

47. Başvurucu 3194 sayılı Kanun'un 18. maddesi kapsamında farklı tarihlerde taşınmazı üzerinde parselasyon işlemi yapıldığını savunmaktadır. Buna göre başvurucu; taşınmazından birinci parselasyon işlemi ile %40, ikinci parselasyon işlemiyle de %55 oranında DOP kesintisi yapıldığını belirtmektedir. Ne var ki başvuru formu ve eklerinde taşınmazdan %55 oranında DOP kesintisi yapıldığına ilişkin parselasyon uygulamasına dair bir bilgi ya da belge bulunmamaktadır. Diğer taraftan başvuruya konu dava dosyasında da bu yönde bir bilgi yer almamaktadır.

48. Bireysel başvuruya konu edilen yargılamanın konusunun ise Fatih ilçesi (Tarihî Yarımada) 1. derece arkeolojik sit alanı koruma amaçlı uygulama imar planı ve bu planın dayanağı olan 30/12/2011 tarihli koruma amaçlı nazım imar planının iptali istemine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu davada derece mahkemelerince bahse konu imar planlarına istinaden yapılmış bir parselasyon uygulaması olup olmadığının inceleme konusu yapılmadığı görülmektedir. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporu incelendiğinde 21/5/2005 tarihli uygulama imar planında bu taşınmazın bir kısmının konut alanı diğer kısmının da kültürel tesis alanı olarak ayrıldığı, 4/10/2012 tarihli koruma amaçlı uygulama imar planıyla da imar durumunda değişiklik yapılarak taşınmazın konut alanı dışındaki kısmının park alanı vasfıyla kamu hizmeti alanına ayrıldığı ifade edilmektedir (bkz. §§ 10, 11). Buna göre somut olayda başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin parselasyon uygulaması ve buna bağlı yapılan DOP kesintisi değil taşınmazın bir kısmının park alanı vasfıyla kamu hizmeti alanına ayrılmasına ilişkin uygulama imar planı işlemi olduğu anlaşılmaktadır.

49. Öncelikle belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında hukuk kurallarını yorumlama veya başvuruya konu olay ve olguları değerlendirme gibi bir görevi bulunmamaktadır. Bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi gereğince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması derece mahkemelerinin takdirinde olup açık bir keyfîlik olmadığı veya bariz takdir hatası içermediği takdirde Anayasa Mahkemesinin bu takdir yetkisine müdahalesi söz konusu olamaz (Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. [GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018, § 102; İskenderun Demir ve Çelik A.Ş., § 71). Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruda derece mahkemelerinin yorumlarının temel hak ve özgürlükler üzerindeki etki ve sonuçlarını değerlendirir.

50. Somut olayda da başvurucunun söz konusu imar planlarının hukuka aykırı olduğu, kamu yararına dönük meşru bir amaç içermediği yönündeki itirazlarının derece mahkemelerince incelenip değerlendirildiği, bu konuda uzman bilirkişilerin görüşüne başvurularak bir sonuca varıldığı görülmektedir. Nitekim Mahkemece alınan bilirkişi raporunda da iptali istenen imar planlarının şehircilik ilkeleri ve planlama esasları ile uyumlu, rasyonel bir planlama kararı olduğu, söz konusu işlevin yakın çevredeki yeşil alan donatı miktarını artırıcı nitelik taşıdığından kamu yararına uygun olduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun kanun yolunda ileri sürdüğü itirazlar da Danıştay tarafından incelenerek sonuca bağlanmıştır. Kamu yararı taşımakla birlikte söz konusu imar planlarının iptalini gerektiren herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilen derece mahkemelerinin kararlarının açık bir keyfîlik de içermediği anlaşılmaktadır.

51. Diğer taraftan mülkiyetin kamu yararına kullanımının düzenlenmesi çerçevesinde geniş bir takdir alanı bulunan kamu makamlarının özellikle büyük şehirlerin imar planlarının hazırlanması ve uygulanması gibi karmaşık ve zor bir alanda kendilerine tanınan bu takdir alanını kullanmalarının doğal olduğunu belirtmek gerekir. Ancak kamu makamlarının Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ve Anayasa’nın 13. maddesinde yer verilen güvence ölçütlerini gözetecek şekilde belirtilen takdir yetkilerini kullanmaları kendilerinden beklenir. Nitekim 3194 sayılı Kanun'un 13. maddesinde uygulama imar planlarında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazların arazi ve arsa düzenlemesi yapılarak ya da trampa veya satın alınmak suretiyle kamulaştırılarak mülkiyetinin kamuya geçirilmesi noktasında idarelere yükümlülük yüklenmektedir.

52. Öte yandan 2942 sayılı Kanun'un ek 1. maddesine göre de bu durumdaki taşınmazların uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içinde ilgili

idarelerce kamulaştırılması ya da mülkiyet hakkının kullanılmasına engel teşkil edecek kısıtlılıkların kaldırılması yönünde imar planı değişikliği yapılması gerekmektedir. Bunun yanında kamusal makamlarca bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların malikleri tarafından, idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilmesi de güvence altına alınmıştır. Dolayısıyla başvurucunun bu güvencelerden yararlanmak suretiyle imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazının kamulaştırılması amacıyla idari ve yargısal makamlara başvurabilmesinin önünde herhangi bir engel de bulunmamaktadır.

53. Sonuç olarak başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin taşıdığı kamu yararı amacı ile karşılaştırıldığında mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediği, kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkı arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı, müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

54. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine 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 EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KAYHAN ERCİYEŞ

B. No: 2017/23696 | Karar tarihi: 29.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/23696

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KAYHAN ERCİYEŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/23696)

Karar Tarihi: 29/9/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 3/11/2020-31293

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Kayhan ERCİYEŞ

Vekili : Av. Hüseyin Enis DİNÇEROĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın dava şartı yokluğundan kesin olarak reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucunun rektör olarak çalışmış olduğu İzmir Üniversitesi, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması ile iltisaklı olduğundan bahisle Bakanlar Kurulunca 22/7/2016 tarihinde kararlaştırılan, 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile kapatılmıştır.

10. 667 sayılı KHK kapsamında İzmir Üniversitesinin tüm banka hesaplarına 23/7/2016 tarihinde bloke konulmuş, sigorta prim borçları ödenememiştir.

11. İzmir Üniversitesinden tahsil edilemeyen sigorta prim borçları dolayısıyla başvurucu hakkında 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre icra takibi başlatılmıştır.

12. Söz konusu davaya konu 2016/151382 takip sayılı ve 79,15 TL, 2016/151383 takip sayılı ve 24,50 TL, 2016/151315 takip sayılı ve 118,50 TL tutarlarında olan takip dosyalarındaki ödeme emirleri 11/8/2016 ve 9/9/2016 tarihlerinde başvurucuya elden tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucunun üzerine kayıtlı tüm taşınır ve taşınmaz mal varlığı kayıtlarına haciz şerhi işlenmiştir.

14. Başvurucu 23/9/2016 tarihli dilekçesinde, ödeme emri tebliğ edilmeden mal varlığına haciz işlemi uygulandığını belirterek Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) aleyhine ödeme emrinin iptali istemiyle İzmir 12. İş Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

15. Dava tarihi öncesinde 15/8/2016 tarihli ve 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında KHK 17/8/2016 tarihli Resmî Gazete'de, 3/10/2016 tarihli ve 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında KHK da 29/10/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı tarihlerde yürürlüğe girmiştir.

16. Anılan 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinde "...kapatılan kurum, kuruluş, ... ile bunların sahibi gerçek veya tüzel kişiler veya kapatılma ya da resen terkin üzerine Maliye Bakanlığı ile Vakıflar Genel Müdürlüğü aleyhine 17/8/2016 tarihi dahil bu tarihten sonra açılan davalar ile icra ve iflas takipleri hakkında, 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci maddesi gereğince dava veya takip şartının bulunmaması nedeniyle davanın reddine veya takibin düşmesine kararı...." verileceği belirtilmiştir. Mahkeme kararında; davacının 670 sayılı KHK'da belirtilen usule uygun olarak ilgili idari makama tebliğ tarihinden itibaren otuz günlük hak düşürücü süre içinde başvurabileceğine yer verildiği, idari başvuru üzerine idari merci tarafından verilecek karar aleyhine idari yargıda dava açılabileceği, idari yargının verdiği kararın kesin olduğu ve uyuşmazlığın adli yargıda hiçbir şekilde dava konusu yapılamayacağı ifade edilmiştir.

17. Mahkeme 22/2/2017 tarihli kararıyla, söz konusu KHK'lar doğrultusunda SGK'ya açılan davada dosya üzerinde yapılan inceleme sonucu istinaf kanun yolu açık olmak üzere dava şartı yokluğu nedeniyle ret kararı vermiştir. Kararda 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince davacının 670 sayılı KHK'nın 5. maddesinde belirtilen usule

uygun olarak idari makama tebliğ tarihinden itibaren otuz günlük hak düşürücü süre içinde başvuruda bulunabileceği açıklanmıştır.

18. Başvurucu, anılan kararın usul ve yasaya aykırı olduğunu belirterek istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi 3/4/2017 tarihli kararında, karar tarihi itibarıyla davanın reddine konu miktarın 1.000 TL'lik istinaf incelemesi için gerekli olan sınırı geçmediğini belirterek istinaf dilekçesinin reddine karar vermiştir.

19. Nihai karardan 17/4/2017 tarihinde haberdar olduğunu bildiren başvurucu 16/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

20. 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Kanun'un 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucu kanunlaşan 667 sayılı KHK'nın "Kapatılan kurum ve kuruluşlara ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen;

a) Ekli (I) sayılı listede yer alan özel sağlık kurum ve kuruluşları,

...

ç) Ekli (IV) sayılı listede yer alan vakıf yükseköğretim kurumları,

...

kapatılmıştır."

21. 8/2/2018 tarihli ve 7091 sayılı Kanun'un 8/3/2018 tarihli ve 30354 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucu kanunlaşan 670 sayılı KHK'nın "Devir işlemlerine ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 5. maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan Kanun Hükmünde Kararnameler gereğince kapatılan ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya Hazineye devredilen kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanallarının her türlü taşınır, taşınmaz, malvarlığı, alacak ve hakları ile belge ve evraklarının (devralınan varlık);her türlü tespit işlemini yapmaya, kapsamını belirlemeye, idare etmeye, avans dahil her türlü alacak, senet, çek ve diğer kıymetli evraka ilişkin olarak dava ve icra takibi ile diğer her türlü işlemi yapmaya, devralınan varlıklarla ilgili olup kanaat getirici defter, kayıt ve belgelerle tevsik edilen borç ve yükümlülükleri tespite ve hiçbir şekilde devralınan varlıkların değerini geçmemesi, ek mali külfet getirmemesi, kefaletten doğmaması ve Fethullahçı Terör Örgütü (FETÖ/PDY)'ne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olmayan kişilerle gerçek mal veya hizmet ilişkisine dayanması şartıyla bu varlıkların değerlendirilmesi suretiyle bunları uygun bir takvim dahilinde ödemeye, kapatılan kurum ve kuruluşların taahhüt ve garanti ettiği ancak vermediği mal ve hizmet bedellerinin ödemesini durdurmaya veya ödemeye, tahsili mümkün olmadığı anlaşılan veya tahsilinde ve takibinde yarar

bulunmayan hak ve alacaklar ile taahhüt ve garantilerin tahsilinden vazgeçmeye, her türlü sulh işlemini yapmaya, devralınan varlıklarla ilişkili kredi veya gerçek bir mal veya hizmet ilişkisine dayanan borçlar nedeniyle konulmuş ve daha önce kaldırılmış takyidatları kredinin veya borcun ödenebilmesini sağlamak amacıyla kaldırıldığı andaki koşullarla tekrar koydurmaya ve ihyaya, menkul rehinleri dikkate almaya, devralınan varlıklara konulan takyidatların sınırlarını belirlemeye ve kaldırmaya, finansal kiralama dahil sözleşmelerin feshine veya devamına karar vermeye, devralınan varlıkların idaresi, değerlendirilmesi, elden çıkarılması için gerekli her türlü tedbiri almaya, gerektiğinde devralınan varlıkların tasfiyesi veya satışı amacıyla uygun görülen kamu kurum ve kuruluşlarına devretmeye, devir kapsamında olmadığı belirlenen varlıkları iadeye, kapatılanların gerçek kişiye ait olması halinde devralınacak varlıkların kapsamını belirlemeye, tereddütleri gidermeye, uygulamaları yönlendirmeye, bütün bu işlemleri yapmak amacıyla usul ve esasları belirlemeye, vakıflar yönünden Vakıflar Genel Müdürlüğü, diğerleri yönünden Maliye Bakanlığı yetkilidir.

...

(4) Birinci fıkra kapsamında tespite konu edilebilecek borç ve yükümlülüklere ilişkin olarak hak iddiasında bulunanlarca bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altmış günlük hak düşürücü süre içerisinde ilgili idaresine kanaat getirici defter, kayıt ve belgelerle müracaat edilir. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılacak kapatma işlemlerinde ise altmış günlük süre kapatma tarihinden itibaren başlar..."

22. 6/2/2018 tarihli ve 7082 sayılı Kanun'un 8/3/2018 tarihli ve 30354 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucu kanunlaşan 675 sayılı KHK'nın "Dava ve takip usulü" kenar başlıklı 16. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(3)20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnameler gereğince kapatılan kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanalları ile bunların sahibi gerçek veya tüzel kişiler veya kapatılma ya da resen terkin üzerine Maliye Bakanlığı ile Vakıflar Genel Müdürlüğü aleyhine 17/8/2016 tarihi dahil bu tarihten sonra açılan davalar ile icra ve iflas takipleri hakkında 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci maddesi gereğince dava veya takip şartının bulunmaması nedeniyle davanın reddine veya takibin düşmesine karar verilir.

...

(4) Birinci ve ikinci fıkralar uyarınca verilen kararlarda davacı veya alacaklının 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci maddesinde belirtilen usule uygun olarak ilgili idari makama, tebliğ tarihinden itibaren otuz günlük hak düşürücü süre içinde başvurabileceği belirtilir. İdari başvuru üzerine idari merci tarafından verilecek karar aleyhine idari yargıda dava açılabilir. İdari yargının verdiği karar kesin olup, uyuşmazlık adli yargıda hiçbir şekilde dava konusu yapılamaz."

2. Yargı Kararları

23. Başvuru konusu davaya benzer bir davada İzmir 1. İş Mahkemesinin aynı konuda dava şartı yokluğu nedeniyle verdiği 10/5/2017 tarihli ve E.2016/469, K.2017/171 sayılı kararı, İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi 15/2/2018 tarihli ve E.2017/1674, K.2018/264 sayılı kararıyla kaldırmıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Prim borçlusu kuruluş tüzel kişiliğinin Kanun Hükmünde Kararname ile sona erdirilmesi nedeniyle ifanın imkansızlaştığı yaklaşımıyla, el konulan tüzel kişiliklerin yönetici ve ortakları hakkında da 675 sayılı KHK'nin 16. maddesi uyarınca takip yapılamayacağı ve haklarındaki takip ve takiplere ilişkin davaların, dava şartı yokluğundan reddi gereğine ilişkin Dairemiz(İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi 2017/10-65 sayılı kararındaki) yaklaşımı; "Müteselsil borçlulukta alacaklı, alacağının tamamını veya bir kısmını karşısındaki borçlulardan dilediği birinden isteyebilmek imkânına sahip bulunduğu gibi, borçlular da alacaklıya karşı borç sona erinceye kadar hep birlikte sorumlu olmakta devam ederler. Borçlulardan birinin borç ödemeden aciz haline düşmesinin veya iflas etmesinin alacaklı için her hangi bir tehlikesi yoktur; zira diğer borçlulardan her biri borcun tamamını ifa etmek yükümlülüğü altında bulunmaktadır. Müteselsil borçluluk alacaklıya, borçluların içinden ödeme gücü en yüksek olanı seçerek edimin tamamını ondan isteyebilme yetkisini tanır." (Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 06.03.2017 t, 2016/12578 E., 2017/1726K.) içerikli Yargıtay içtihatlarındaki uygulamayla uyumlu bulunmadığından; bu kapsamdaki davaların esasına girilerek çözümlenmesi yasal zorunluluğu doğmuştur.

Sıralanan maddi ve hukuki olgular gözetildiğinde, tarafların iddia ve savunmaları kapsamında ileri sürdükleri kanıtlar toplanıp; tüzel kişiliği sonlandırılarak mal varlığı Hazineye devredilen kuruluş malvarlığından takip konusu borçların tahsil edilip edilmediği ve bu konuyla görevli KHK işlemleri bürosu tarafından bu yönde ne gibi işlemler yapıldığı konusundaki bilgiler de getirtildikten sonra, tarafların iddia ve savunmaları ışığında yapılacak inceleme sonucunda davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken; davanın esasına ilişkin hiç bir kanıt toplanmadan ve davanın esasına ilişkin irdeleme yapılmadan, dava şartı yokluğundan red kararı verilmiş olması usul ve yasaya aykırı bulunduğundan; esası incelenmeksizin kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye gönderilmesine, duruşma yapılmaksızın HMK 353/1-(a)-4, 6. maddesi uyarınca karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki hüküm fıkrası oluşturulmuştur.

..."

B. Uluslararası Hukuk

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının açık bir biçimde mahkeme veya yargı merciine erişim hakkından söz etmese de -maddede kullanılan terimler bir bütün olarak bağlamıyla birlikte dikkate alındığında- mahkemeye erişim hakkını da garanti altına aldığı sonucuna ulaşıldığını belirtmiştir (Golder/Birleşik Krallık [GK], B. No: 4451/70, 21/2/1975, §§ 28-36). AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında mündemiçtir. Bu çıkarsama, Sözleşmeci devletlere yeni yükümlülük yükleyen genişletici bir yorum olmayıp 6. maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin lafzının Sözleşme'nin amaç ve hedefleri ile hukukun genel prensiplerinin gözetilerek birlikte okunmasına dayanmaktadır. Sonuç olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası, herkesin

medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili iddialarını mahkeme önüne getirme hakkına sahip olmasını kapsamaktadır (Golder/Birleşik Krallık, § 36).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 29/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu, sigorta prim borcu nedeniyle düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açtığı davanın 670 sayılı KHK uyarınca dava şartı yokluğundan reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10., 35. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlık, başvurucunun başvurunun yapıldığı tarih itibarıyla hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunması nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği yönünde görüş bildirmiştir.

29. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında SGK tarafından düzenlenen ödeme emirlerinin iptali için yürürlükteki mevcut tüm yasal yolların tüketildiğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

30. 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 (Değişik ibare: 3.10.2001-4709/14 md.) ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu eşitlik ilkesi ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de başvurucunun yargılama yapılmak suretiyle toplanacak deliller çerçevesinde davanın esası hakkında bir sonuca varılmamasına yönelik bir şikâyeti olduğundan başvurunun mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Somut olayda ilk derece mahkemesinin kararına yönelik istinaf isteği kararın miktar itibarıyla kesin olduğu ve karara karşı herhangi bir kanun yolunun bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmişse de ilk derece mahkemesi anılan kararda istinaf yolunu açık olarak göstermiştir. Dolayısıyla başvurucunun buna güvenerek istinaf kanun yoluna başvurduğu ve istinaf kararının tebliğinden itibaren otuz günlük süre içinde bireysel başvuruda bulunduğu nazara alındığında bireysel başvurunun süresi içinde yapıldığının kabulü gereklidir.

33. Başvuru konusu davada uyuşmazlık konusu miktar, Anayasa Mahkemesinin içtihadında kabul edilen kişisel önem kriterini karşılamamakta ise de başvuru konusu olaya benzer davalar ile ilgili uygulamada oluşan hatalardan kaynaklı yapısal sorunların giderilmesine yönelik olması nedeniyle başvurunun anayasal öneme sahip olduğu anlaşılmıştır.

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

35. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. 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. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

36. 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 olamaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

37. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

38. Öte yandan Anayasa'nın 36. maddesinin ikinci fıkrasında hiçbir mahkemenin görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda adil yargılanma hakkı, koşulları bulunduğu takdirde kişilere davanın görüldüğü mahkemeden uyuşmazlığın esasının incelenmesini isteme güvencesini de sağlar.

39. Somut olayda davanın esası hakkında bir inceleme yapılmadan dava şartı yokluğu dolayısıyla verilen ret kararı başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalede bulunulduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

40. Adil yargılanma hakkının görünümlerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı, mutlak bir hak olmayıp bu hakkın sınırlandırılması mümkündür. Ancak mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulurken Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen 13. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

41. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

42. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple

müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma (meşru amaç) ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

43. Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen, hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60).

44. Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şeklî manada kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemidir. Hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi ancak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır. TBMM tarafından çıkarılan şeklî anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması hakka yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

45. İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlık konusunda varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

46. Somut olayda, Üniversiteye ait sigorta prim borçlarının ödenmemesi dolayısıyla hakkında icra takibi başlatılarak mal varlığına el konulan başvurucunun ödeme emrinin iptali istemiyle açmış olduğu davada Mahkeme olayı 670 sayılı KHK'nın 5. maddesine göre KHK kapsamında kapatılan kurumlara karşı açılan dava çerçevesinde değerlendirerek dava şartı yokluğu nedeniyle ret kararı vermiştir.

47. Ancak davanın SGK aleyhine açıldığı, dolayısıyla olayın 670 sayılı KHK kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, bu açıdan açık bir hata sonucu verilen kararın kanunilik unsuru taşımayacağı açıktır.

48. Buna göre somut olayda Mahkemenin kanuni bir dayanağı olmadan, ilgili idari makama başvurma yolunun açık olduğunu belirterek, önüne gelen bir uyuşmazlığın esası hakkında inceleme yapmadan davayı dava şartı yokluğu nedeniyle reddetmesinin başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlali sonucunu doğurduğu anlaşılmıştır.

49. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

“(1) Esas inceleme sonunda, 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.”

51. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

54. İhlalin 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).

55. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun ödeme emrinin iptali istemiyle açmış olduğu davada idari bir organın görevi kapsamında kaldığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığı yönünde karar verilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

56. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken, 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 İzmir 12. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

58. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 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 Anayasa'nın 36. maddesinde güvenceye bağlanan mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 12. İş Mahkemesine (E.2016/478, K.2017/53) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 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 29/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MAHMUT DURMAZ VE AYHAN ÇELİKBAY

B. No: 2017/25250 | Karar tarihi: 29.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/25250

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAHMUT DURMAZ VE AYHAN ÇELİKBAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/25250)

Karar Tarihi: 29/9/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 5/11/2020-31295

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucular : 1. Mahmut DURMAZ

Vekili : Av. Ahmet BEKAR

2. Ayhan ÇELİKBAY

Vekili : Av. İbrahim Taner TÜYSÜZOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, adli yargı tarafından verilen görevsizlik kararı üzerine davaya bakan idare mahkemesinin davalı Kırgızistan-Türkiye Manas Üniversitesinin Türk İdari Teşkilatında yer almadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar vermesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 26/5/2017 ve 3/4/2018 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. Bölüm Başkanı tarafından başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvurucu Ayhan Çelikbay'a ait 2018/9088 numaralı başvurunun konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2017/25250 başvuru numaralı dosya ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

9. Türkiye ve Kırgızistan arasında 30/9/1995 günü İzmir'de Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti ile Kırgız Cumhuriyeti Hükûmeti Arasında Kırgızistan'ın Başkenti Bişkek Şehrinde Kırgızistan-Türkiye Manas Üniversitesi Kurulmasına Dair Anlaşma (anlaşma) imzalanmıştır. Anlaşma, Türkiye Büyük Millet Meclisinin 20/6/1996 tarihli ve 4144 sayılı Kanunu ile onaylanmış; 23/6/1996 tarihli ve 22675 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

10. Anlaşma kapsamında Kırgızistan-Türkiye Manas Üniversitesi (Üniversite) yönetiminin Türkiye ve Kırgızistan devletleri tarafından müşterek işlemlerle oluşturulacağı belirtilmiştir.

11. Anlaşma gereğince Üniversitenin statüsü 23/9/1996 tarihli ve 22766 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kırgızistan-Türkiye Manas Üniversitesi Tüzüğü (Tüzük) ile belirlenmiştir. Söz konusu Tüzük 19/3/2013 tarihli ve 28592 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan Türkiye Cumhuriyeti ile Kırgız Cumhuriyeti Hükûmeti Arasında Kırgızistan-Türkiye Manas Üniversitesi Tüzüğü Hakkında Mutabakat zaptına ek tüzük ile yürürlükten kaldırılmıştır.

12. Tüzük'ün "Akademik ve İdari Personel" başlıklı 17. maddesinde öğretim elemanlarının üniversitede görevli profesör, doçent, yardımcı doçent, öğretim görevlisi, okutman, uzman ve araştırma görevlisi unvanına sahip kişilerden oluşacağı ve sözleşmeli olarak çalışacakları belirtilmiştir.

13. Tüzük'e göre öğretim elemanları haricen yapılacak bir sözleşme ile veya Türkiye'den 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 39. maddesine göre yapılacak görevlendirme ile çalıştırılabilecektir.

B. Somut Başvurulara İlişkin Olgular

14. Başvurucular muhtelif tarihlerde Üniversitede öğretim görevlisi olarak görev yapmıştır.

15. Başvuruculardan Mahmut Durmaz kıdem ve ihbar tazminatları ile fazla mesai ücreti, yıllık ve tatil ücretleri gibi alacakları ile manevi tazminat talebiyle; başvurucu Ahmet Çelikbay kıdem tazminatı talebiyle Üniversite aleyhine iş mahkemelerinde dava açmıştır. İş mahkemeleri uyuşmazlığın çözümünde idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir. Söz konusu karar gerekçelerinde, davalı Üniversitenin Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti ile Kırgızistan Cumhuriyeti Hükûmeti arasında imzalanan 30/9/1995 tarihli anlaşma ile kurulmuş olduğu vurgulanmış; sözleşme hükümleri kapsamında başvuruculara

sürekli nitelikteki bir kamu hizmetinde çalışmaları sebebiyle kamu personeli sayıldıkları gerekçesiyle davanın idari yargının görev alanına girdiği belirtilmiştir.

16. Görevsizlik kararı üzerine başvurucular tarafından Ankara 2. İdare Mahkemesi ve Ankara 14. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemeleri) dava açılmıştır. Ankara 2. İdare Mahkemesinin 4/11/2016 tarihli ve Ankara 14. İdare Mahkemesinin 25/5/2014 tarihli kararlarıyla Türk yargı sisteminde Türk makamlarınca tesis edilen idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olması dolayısıyla iptali için menfaatleri ihlal edilenler tarafından iptal ya da tam yargı davalarının açılabileceği, Üniversitenin Türk idari teşkilatı içinde yer almadığı gerekçesiyle davanın esasının incelenme olanağının bulunmaması sebebiyle 1/6/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama ve Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının b bendi gereğince davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

17. Başvuruculaların istinaf ve temyiz başvuruları reddedilmiştir.

18. Başvurucular 26/5/2017 ve 3/4/2018 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Kanun

19. 27/11/2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un "Milletlerarası yetki" kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

"Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları tayin eder."

20. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Dava şartları" kenar başlıklı 114. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava şartları şunlardır:

a) Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunması.

b) Yargı yolunun caiz olması.

..."

21. 6100 sayılı Kanun'un "Dava şartlarının incelenmesi" kenar başlıklı 115. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir."

22. 2577 sayılı Kanun'un "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" kenar başlıklı 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Dilekçeler, ...

a) Görev ve yetki,

b) İdari merci tecavüzü,

c) Ehliyet,

d) İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı,

e) Süre aşımı

...

Yönlerinden sırasıyla incelenir."

23. 2577 sayılı Kanun'un "İlk inceleme üzerine verilecek kararlar" kenar başlıklı 15. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin;

a) 3/a bendine göre adli yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine; idari yargının görevli olduğu konularda ise görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine,

b) 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine,

...

Karar verilir."

24. 12/6/1979 tarihli ve 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un "Olumsuz görev uyuşmazlığı" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"Olumsuz görev uyuşmazlığının bulunduğunun ileri sürülebilmesi için adli ve idari yargı mercilerinin tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada kendilerini görevsiz görmeleri ve bu yolda verdikleri kararların kesin veya kesinleşmiş olması gerekir.

Bu uyuşmazlığın giderilmesi istemi, ancak davanın taraflarınca ileri sürülebilir."

25. 2247 sayılı Kanun'un "Yargı merciince yapılacak işlemler" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Olumsuz görev uyuşmazlıklarında dava dosyaları, son görevsizlik kararını veren yargı merciince, bu kararın kesinleşmesinden sonra taraflardan birinin istemi üzerine, ilk görevsizlik kararını veren yargı merciine ait dava dosyası da temin edilerek Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilir ve görevli yargı merciinin belirlenmesi istenir."

26. 2247 sayılı Kanun'un "Yargı merciilerinin uyuşmazlık mahkemesine başvurmaları" kenar başlıklı 19. maddesi şöyledir:

"Adli ve idari yargı mercilerinden birisinin kesin veya kesinleşmiş görevsizlik kararı üzerine kendisine gelen bir davayı incelemeye başlayan veya incelemekte olan bir yargı mercii davada görevsizlik kararı veren merciin görevli olduğu kanısına varırsa, gerekçeli bir karar ile görevli merciin belirtilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurur ve elindeki işin incelenmesini Uyuşmazlık Mahkemesinin karar vermesine değin erteler.

Yargı merciince, önceki görevsizlik kararına ilişkin dava dosyası da temin edilerek, gerekçeli başvuru kararı ile birlikte dava dosyaları Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilir."

2. Uyuşmazlık Mahkemesi İçtihadı

27. Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünün 29/12/2014 tarihli ve E.2014/1093, K.2014/1141 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Manas Üniversitesi bünyesinde çalışacak öğretim elemanlarının sözleşme ile işe alınacağı, Türkiye'den yapılacak görevlendirmelerde de yine sözleşmenin imzalanacağını kaleme almaktadır. Ancak daha önce de belirtildiği üzere, davacının, davalı üniversitede Yüksek Öğretim Kurumu tarafından görevlendirildiğine dair bir iddiası olmadığı gibi dosyası kapsamında da bu konuya ilişkin bir bilgi yada belge bulunmamaktadır. Davacının, 1991 tarihinde Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesi'ni bitirdiği, 01.07.1991 tarihinde Ankara Üniversitesi TÖMER Kurumu'nda Türkçe Okutmanı olarak göreve başladığı, 06.04.1993-31.03.1994 tarihleri arasında görevli olarak Kırgızistan'da bulunduğu, 06.04.1999 tarihinde, Manas Üniversitesi'ne müracaat ettiği ve okutman olarak çalışma talebinde bulunduğu, talebinin uygun bulunması üzerine, taraflar arasında imzalanan yıllık sözleşmeler ile 16.10.1999-31.08.2008 tarihleri arasında davalı kurumda Türkçe Okutmanı olarak görev yaptığı, 24.10.2008 tarih ve 920-10 sayılı yazı ile 2008-2009 Eğitim-Öğretim Dönemi içinde sözleşmenin yenilenmeyeceği belirtilerek, davacının görevine son verildiği anlaşılmıştır.

Ayrıca, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'nın 03.10.2013 gün ve 24033795/741/0600199209617 sayılı yazı içeriğinden, davacının 1999 yılının 10. ayından, 2008 yılının 8. ayına kadar SSK sigorta sicil numarası ile isteğe bağlı sigortalı statüsünde çalıştığı tespit edilmiştir.

Tüm bu tespitler ışığında, davacının davalı üniversitede 2547 sayılı Kanun kapsamında değil, taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesi gereğince 1999-2007 tarihleri arasında çalıştığı, bu sırada sigorta primlerini kendi isteği ile SSK sicil numarası üzerinden ödediği, 2008 yılı Eğitim ve Öğretim Dönemine ilişkin olarak sözleşmesinin yenilenmemesi üzerine görevinin sona erdiği; davacı tarafından, davalı kurumda çalıştığı döneme ilişkin olarak kıdem alacağı ve kendisi tarafından ödenmek zorunda kalınan sigorta primlerinin ödenmesinin istendiği anlaşılmakla; davaya konu uyuşmazlığın, özel hukuk hükümleri çerçevesinde (Türk Mahkemelerinin, ulusal açıdan yargılama görev ve yetkisine ilişkin değerlendirme hakkı saklı kalmak kaydı ile) adli yargı yerinde görülmesi gerektiği kanaatine ulaşılmıştır.

..."

28. Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünün 11/4/2016 tarihli ve E.2016/203, K.2016/242 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Türkiye ve Kırgızistan Devletleri arasında, 30.09.1995 tarihinde İzmir'de imzalanan Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Kırgız Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Kırgızistan'ın Başkenti Bişkek Şehrinde Kırgızistan-Türkiye Manas Üniversitesi Kurulmasına Dair Anlaşma'nın imzalandığı ve bu anlaşmanın, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 4144 sayılı Kanunu ile onaylandığı, 23.06.1996 gün ve 22675 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girdiği anlaşılmıştır.

...davacının, davalı Üniversitede ilk olarak 2002-2003 öğretim yılında Üniversitenin kararı ve Kırgızistan tarafından atanan rektörün ve Türkiye tarafından atanan rektör vekilinin talebi üzerine ve İstanbul Üniversitesi'nin uygun görmesi ile işe başladığı; 2004 yılında İstanbul Üniversitesinden emekli olduğu,2004-2005 yılından sözleşmesinin feshedildiği tarihe kadar sadece davalı Üniversitenin Edebiyat Fakültesi Tarih Bölümünde öğretim üyesi olarak hizmet verdiği; bu süreçte bölüm başkanlığı ve dekanlık görevlerinde de bulunduğu;

davacının davalı Üniversitede her yıl yenilenen hizmet sözleşmesi ile 2002 yılından 08.11.2012 tarihine kadar kesintisiz olarak görev yaptığı; iş sözleşmesinin haklı bir neden olmaksızın feshedildiğinden ve çalışma süresi kıdem tazminatı almasını gerektirecek sürede olduğundan bahisle, İş Kanunu hükümleri kapsamında kıdem tazminatı alacağının; iş sözleşmesinin 08.11.2012 tarihinde haklı bir nedene dayanmadan feshedildiğinden, sözleşmesinin yenilenmeyeceğine ilişkin yazılı bildirimin ise sözleşmede öngörülen sürede yapılmadığından iş sözleşmesi kendiliğinden bir yıl daha uzamış olduğundan bahisle bakiye süre ücret alacağının ve son olarak da manevi tazminatın ödenmesi istemiyle dava açtığı anlaşılmıştır.

Tüm bu tespitler ışığında, davacının davalı üniversitede 2547 sayılı Kanun kapsamında değil, taraflar arasında imzalanan iş/hizmet sözleşmesi gereğince çalıştığı, sözleşmesinin yenilenmemesi üzerine görevinin sona erdiği; davacı tarafından, davalı kurumda çalıştığı döneme ilişkin olarak kıdem tazminatı, bakiye süre ücret alacağı ve manevi tazminat ödenmesinin istenildiği anlaşılmakla; davaya konu uyuşmazlığın, özel hukuk hükümleri çerçevesinde(Türk Mahkemelerinin, ulusal açıdan yargılama görev ve yetkisine ilişkin değerlendirme hakkı saklı kalmak kaydı ile) adli yargı yerinde görülmesi gerektiği kanaatine ulaşılmıştır.

...”

3. Yargıtay İçtihadı

29. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 28/1/2016 tarihli ve E.2015/15747, K.2016/971 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, hizmet tespiti ile sigorta primine esas kazanç (ücret) tutarının belirlenmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece, ilâmında belirtildiği şekilde davanın kabulüne karar verilmiştir.

...

Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici sebeplere ve özellikle; Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 29.12.2014 tarih, 2014/1093 Esas ve 2014/1141 Karar sayılı kararında da belirtildiği üzere, davalı Manas Üniversitesi’nin 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu kapsamındaya da 5018 sayılı Kanun ile Milli Bütçeye dahil edilen kurumlar arasında yer almaması nedeni ile Türkiye Cumhuriyeti bünyesinde ayrı bir Kamu Tüzel Kişiliğine sahip üniversite olarak değerlendirilmesinin mümkün olmaması, davacının da, davalı üniversite nezdinde 2547 sayılı Kanun kapsamında değil, iş sözleşmesine bağlı olarak çalışması karşısında, hizmet tespiti ile sigorta primine esas kazanç (ücret) tutarının belirlenmesi istemiyle açılan davanın çözümünde adli yargının görevli olduğunun açık olmasına göre, davalı Kurum vekilinin sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

...

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular göz ardı edilerek eksik araştırma ve inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalılar vekillerinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır. "

30. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 20/2/2019 tarihli ve E.2018/1294, K.2019/1474 sayılı kararlarının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, hizmet ve prime esas kazancın tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece, bozmaya uyularak ilâmında belirtildiği şekilde davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın bozmaya uygun olmasına, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarınınreddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı temyiz harcının davalılardan Kırgızistan-Türkiye Manas Üniversitesi'nden alınmasına 20.02.2019 gününde oybirliğiyle karar verildi."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

31. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

32. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 6. maddesinin medeni hukuk alanına giren konularda uygulanabilirliği, ilk olarak bir uyuşmazlığın varlığına bağlıdır. İkinci olarak uyuşmazlık en azından savunulabilir bir şekilde iç hukukta tanınmış olduğu söylenebilecek hak ve yükümlülükler ile ilgili olmalıdır. Son olarak ise bu hak ve yükümlülükler -her ne kadar bizzat 6. madde bu hak ve yükümlülüklere Sözleşmeci devletlerin hukuk sistemi içinde belirli bir anlam atfetmese de- Sözleşme anlamında medeni nitelikte olmalıdır (James ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 81).

33. AİHM, uyuşmazlık tespit edilirken görünüşün ve kullanılan dilin ötesine geçilerek her davanın koşullarına göre durumun gerçeklerine yoğunlaşılması gerektiğini belirtmiştir (Gorou/Yunanistan (No. 2) [BD], B. No: 12686/03, 20/3/2009, § 29).

34. AİHM; Sözleşme'nin 6. maddesinin Sözleşmeci devletlerin iç hukukunda geçen bir hak için belirli bir anlam öngörmediğini, bir hakkın var olup olmadığını karara bağlamada ilke olarak iç hukuka başvurulacağını, ulusal mahkemelerin bu konudaki değerlendirmelerinden farklı bir sonuca ulaşılması için de güçlü gerekçelere sahip olunması gerektiğini, yetkililerin belli bir başvuran tarafından talep edilen tedbirin kabul edilip edilmemesine karar vermede takdir hakkının kullanıp kullanmadığının dikkate alınabileceğini hatta bu durumun belirleyici olabileceğini, bununla birlikte salt bir kanun hükmünün lafzında bir takdir unsurunun bulunmasının bir hakkın varlığını tek başına hükümsüz kılmayacağını, benzer durumlarda iddia edilen hakkın yerel mahkemelerce tanınması veya yerel mahkemelerin başvuranın talebinin esasını incelemesi hususunun da gözönüne alınması gerektiğini belirtmiştir (Boulois/Lüksemburg [BD], B. No: 37575/04, 3/4/2012, §§ 91-94).

35. İlgili diğer AİHM içtihadı için bkz. Yusuf Bilin, B. No: 2014/14498, 26/12/2017, §§ 28-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 29/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları

37. Başvurucular, hizmet tespiti talebiyle Üniversite aleyhine açtıkları davaların Ankara 8. ve 41. İş Mahkemelerinde derdest iken alacak ve tazminat talebiyle açtıkları davaların Türk mahkemeleri tarafından görülmemesinin eşitlik ilkesi ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

38. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 36. maddesi şöyledir:

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

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz…”

39. 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 görev yaptıkları Üniversiteden alacaklarının tahsili amacıyla açtıkları davanın adli ve idari yargı tarafından bakılmadığı iddiasının adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

40. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

41. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme, bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] metne dahil" edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine söz konusu ibarenin eklenme amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ve buna ilişkin AİHM içtihadının da gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz, § 22).

42. Sözleşme, bir kişinin sahip olduğunu ileri sürebileceği tüm hak ve yükümlülükler bakımından adil yargılanma hakkını güvenceye almamaktadır. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için ya

başvurucunun medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadının esası hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, § 23).

43. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı suç isnadına bağlı yargılamaların yanında bir kimsenin medeni hak ve yükümlülüklerinin karara bağlanmasıyla ilgili yargılamalarda da uygulanır. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni meselelerde uygulanabilmesi için ortada hukuk düzeni tarafından kişiye tanınmış veya en azından savunulabilir temeli bulunan bir hakkın bulunması gerekir. Bu hakkın Anayasa'da doğrudan veya dolaylı olarak tanımlanan ve güvence altına alınan bir hakka ilişkin olması zorunlu değildir. Bu bakımdan kanunla kişilere tanınan hak ve ayrıcalıklar da -mahkemelerde ileri sürülebilmesi koşuluyla- Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında hak kavramına dâhildir. İkinci olarak bu hakka dair ilgili kişinin menfaatini etkileyen bir uyuşmazlık mevcut olmalıdır. Öte yandan bu uyuşmazlık, ihtilaf konusu hakkın tespiti ve bu haktan yararlanılması bakımından belirleyici bir nitelik arz etmelidir (Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, B. No: 2015/7942, 28/5/2019, § 28).

44. Bireysel başvuruya konu olayda, uluslararası anlaşma ile kurulmuş ve Kırgızistan'da bulunan bir üniversitede görev yapmış olan başvurucuların Üniversiteden olan alacaklarına ilişkin açtıkları davaların adli yargı yerince idari yargı yerinin görevli olduğu, idari yargı yerince Üniversitenin Türk idari teşkilatında yer almadığı gerekçesiyle reddedildiği görülmektedir.

45. İş sözleşmesinin feshi veya devamı sırasında ortaya çıkan ücret, kıdem ve ihbar tazminatları, fazla mesai, yıllık izin ve tatil ücretleri gibi işçilik alacakları 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nda tanınmış hak ve menfaatlerdir. Bu nedenle işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesinden doğan hak ve menfaatlerin medeni hak olarak değerlendirilmesi gerektiği hususunda kuşku bulunmamaktadır.

46. Somut başvurudaki dava konusunun işçilik alacakları bakımından ayrılan yönü işveren Üniversitenin hukuki statüsü nedeniyle Türk mahkemelerinin ulusal anlamda yargı yetkisinin bulunup bulunmadığı sorunudur.

47. Bir davanın adli veya idari yargı yeri tarafından görülebilmesinin ilk şartı Türk mahkemelerinin ulusal anlamda yargı yetkisinin bulunmasıdır. Türk mahkemelerinin yargı yetkisinin bulunup bulunmadığına ilişkin değerlendirmenin 5718 sayılı Kanun kapsamında yine Türk mahkemeleri tarafından yapılması gerekmektedir.

48. Nitekim benzer statüde olan davacılar tarafından yine benzer konular hakkında Üniversiteye karşı açılan davalarda adli ve idari yargı yerleri arasında çıkan olumsuz görev uyuşmazlığı üzerine Uyuşmazlık Mahkemesi içtihatlarında (bkz. §§ 27, 28) görevli yargı yerinin tespiti yapılırken Türk mahkemelerinin ulusal açıdan yargılama görev ve yetkisine ilişkin değerlendirme yapma haklarının saklı olduğu belirtilerek davaların özel hukuk kapsamında adli yargı yerinde görülmesi gerektiği ifade edilmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi kararları üzerine Yargıtayın bazı davalarda (bkz. §§ 29, 30) esas yönünden inceleme yapmak suretiyle davacı işçiler lehine karar verdiği tespit edilmiştir.

49. Bu durumda başvurucunun işçilik alacaklarını dava konusu etmesinin ulusal hukukta savunulabilir bir temelinin bulunduğu sonucuna varıldığından ihlal iddialarının Anayasa ve

Sözleşme'nin ortak koruma alanının kapsamında yer aldığının kabulü gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

50. 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.

3. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

51. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

52. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

53. 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).

54. Başvuruculların adli yargıda işçilik alacaklarına ilişkin açtıkları davaların idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddedilmesi üzerine idari yargıda açtıkları davaların incelenmeksizin reddine karar verilmiştir. Türk hukuk sisteminde işçilik alacakları hakkında dava açılabileceği hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak somut olayda İdare Mahkemelerinin incelenmeksizin ret kararı vermesi sonucunda işçilik alacaklarına ilişkin taleplerin dava edilebilirliği imkânı kalmamıştır. Dolayısıyla başvuruculların mahkemeye erişim haklarına müdahalede bulunulduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

55. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

56. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 36. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple müdahalenin

Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

57. Somut başvuruda, davanın incelenmeksizin reddi yönündeki mahkeme kararının 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

58. Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemenin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 10).

59. Yargılama usullerinin düzenlenmesinde usul ekonomisinin gözetilmesi, bu suretle iyi adalet ve kamu yönetiminin de sağlanarak kamu yararının gerçekleştirilmesi Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biridir. Dolayısıyla usul ekonomisi ile iyi adalet ve kamu yönetimi ilkeleri gözetilerek idari işlemlerin dava konusu edilebilirliğinin belli koşullara bağlanması mümkündür (Ali Diren, B. No: 2015/13108, 18/4/2018, § 57).

60. Somut olayda usul kurallarını yorumlayan derece mahkemelerinin Türk idari teşkilatı içinde yer almayan idarelerin tesis ettiği bir idari işlem bulunmadığı gerekçesiyle açılan davanın incelenmeksizin reddetmesinin yukarıda değinilen kamu yararının gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

61. 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).

62. Ölçülülük ilkesi, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını,

orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2013/66, K.2014/19, 29/1/2014; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

63. Müdahale için seçilen aracın gerekliliğinin değerlendirilmesi öncelikle ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Müdahale ile ulaşılmak istenen somut kamu yararı amacının gerçekleştirilmesi yetkili idarelerin sorumluluğunda olup amaca ulaşılmasında ne tür bir aracın daha etkili ve verimli sonuçlar doğuracağı hususunda sorumlu ve yetkili otoriteler, en isabetli kararı verebilecek konumdadır. Bu nedenle hangi aracın seçileceği konusunda idarelerin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak idarelerin sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılması mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 70).

64. Orantılılık, kamu yararının korunması ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengenin sağlanmasını gerektirmektedir. Öngörülen tedbirin bireyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı, dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla uygulanan tedbirle başvuruculara aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir (Ali Diren, § 61).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

65. Bireysel başvuruya konu dava, başvurucuların uluslararası anlaşma ile kurulan Üniversitede sözleşmeli olarak görev yaptıkları döneme dair alacaklarının ve tazminatlarının tahsiline ilişkindir.

66. Başvurucuların iş mahkemelerinde açtıkları davalarda görevsizlik kararı verilmiş, İdare Mahkemelerinde açtıkları davalar Türk idari teşkilatı kapsamındaki bir idare tarafından tesis edilmiş kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmiştir.

67. Üniversitenin hukuki statüsü ve Kırgızistan'da kurulmuş olması sebebiyle başvuruya konu uyuşmazlığın çözümünde Türk mahkemelerinin ulusal açıdan yargılama görev ve yetkisinin bulunup bulunmadığı yine Türk mahkemeleri tarafından 5718 sayılı Kanun'a göre belirlenecektir. Benzer uyuşmazlıklarda adli ve idari yargı yerlerince görevsizlik kararı verilmesi üzerine görevli yargı yerini belirleyen Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında (bkz. §§ 27, 28) da görüldüğü üzere dava konusunun ve Üniversitenin hukuki statüsü değerlendirilmek suretiyle (Türk mahkemelerinin ulusal görev ve yetkilerine ilişkin değerlendirme haklarının saklı bulunduğu belirtilerek) uyuşmazlığın adli yargı yerinde görülmesi gerektiğine karar verilmiştir. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi kararları üzerine Yargıtayın benzer uyuşmazlıklarda (bkz. §§ 29, 30) esasa ilişkin olmak üzere davacılar lehine karar verdiği tespit edilmiştir.

68. Anayasa Mahkemesinin görevi, Türk mahkemelerinin ulusal açıdan yargı yetkisini veya uyuşmazlığın hangi yargı yolu tarafından görülmesi gerektiğini belirlemek olmayıp usule ilişkin uygulamanın başvuruculların mahkemeye erişim hakkını Anayasa'ya aykırı olarak kısıtlayıp kısıtlamadığını denetlemektir.

69. Derece mahkemeleri davaları, dava konularının niteliğini irdelemek suretiyle değil Üniversitenin Türk idari teşkilatı kapsamında bulunmaması yani hukuki statüsü sebebiyle reddetmiştir. İdare mahkemelerinin görevsizlik kararı vermek yerine Üniversitenin hukuki statüsünü gerekçe göstererek davayı incelenmeksizin reddetmesi nedeniyle başvurucular görevli mahkemenin belirlenmesi talebiyle Uyuşmazlık Mahkemesine başvurma imkânından mahrum kalmışlardır.

70. Derece mahkemelerinin davaların usulüne yönelik yaptıkları değerlendirmelerin başvurucuların dava edilebilirliği bulunan uyuşmazlıkları bir mahkeme tarafından görülmesini engellediği, bu durumun başvuruculara ağır bir külfet yüklediği değerlendirilmiştir. Bu sebeple başvurucuların mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

71. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

72. 30/11/2011 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.”

73. Başvurucular, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

75. 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).

76. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanunun 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).

77. İncelenen başvuruda derece mahkemelerinin incelenmeksizin ret kararı vermek suretiyle başvurucuların Uyuşmazlık Mahkemesine başvurmalarına engel olması sebebiyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

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

80. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.294,70 TL yargılama giderinin başvurucu Ayhan Çelikbay'a, 257,50 TL ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucu Mahmut Durmaz'a ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 14. İdare Mahkemesine (E.2015/1178, K.2015/642) ve Ankara 2. İdare Mahkemesine (E.2004/855, K.2006/2833) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.294,70 TL yargılama giderinin başvurucu Ayhan Çelikbay'a, 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin Mahmut Durmaz'a 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 29/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖMER YALÇIN

B. No: 2017/30798 | Karar tarihi: 29.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/30798

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMER YALÇIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/30798)

Karar Tarihi: 29/9/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 6/11/2020-31296

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Denizhan HOROZGİL

Başvurucu : Ömer YALÇIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu görevlisi olan başvurucunun Başbakanlık İletişim Merkezine gönderdiği şikâyet dilekçesinde yer alan iddialarının asılsız olduğundan bahisle kınama cezasıyla cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/7/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 1986 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte Toprak Mahsulleri Ofisi (TMO) Polatlı Şube Müdürlüğünde programcı kadrosunda çalışmaktadır.

7. Başvurucu 17/7/2014 tarihinde Başbakanlık İletişim Merkezine (BİMER) bir dilekçe göndermiştir. Bahse konu dilekçesinde başvurucu şu ifadelere yer vermiştir:

"Toprak Mahsulleri ofisi personeliyim. Polatlı Şube Müdürlüğünde çalışıyorum. Yaklaşık 3 hafta önce Ak Parti Genel Merkezine (AKİM'e) kurumumdaki paralel yapılanmış örgütle ilgili şikayette bulunmuştum. Şikayetim bir şekilde duyulmuş ve bana ve aynı yerde çalıştığım nişanlıma mobbing yapılmakta müdürlerim tarafından. Bu durum bizi çok üzmektedir. Ben şikayetimi vatanıma verdiğim değerden ötürü yaptım Başbakanımızın çağrısı doğrultusunda tabi. Yani bu gözü dönmüş mahluklar başımızdan ne zaman indirilecekler. Biz oyumuzu Ak Partiye verdik bu hainlerin temizlenmesi için ama üzerinden aylar geçti hala yerlerindeler."

8. Başvurucunun BİMER'e yaptığı başvurusunda ileri sürdüğü iddialar hakkında araştırma yapılması için 9/9/2014 tarihinde TMO Genel Müdürlüğü Müfettişliğince idari soruşturmaya başlanmış ve bir müfettiş görevlendirilmiştir.

9. Yürütülen idari soruşturma kapsamında başvurucu ve eşi ile kurumda görev yapan bazı müdür, müdür yardımcısı ve çalışanların ifadeleri alınmıştır. Başvurucunun ifadesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...Şikayet konusu ile ilgili olarak; Nisan/Mayıs aylarında bir arkadaşıma aynı işyerinde çalıştığım ve paralelci olduğunu düşündüğüm [M.D.nin] bana rahatsızlık verdiğini ilettim, arkadaşımın da çevresi geniş olduğundan bu konuyu AKİM'e iletebileceğini söylediği için BİMER'e yazdığım dilekçede şikayet ifadesini kullanmış bulunuyorum. Doğrudan AKİM'e yaptığım bir şikayet bulunmamaktadır. Dolayısıyla buradaki amacım kişileri şikayet etmek değil sadece tavsiye almaktı. Kurum içerisinde çalışma ortamında yaşanan bazı kişisel olaylara çok sinirlendiğim bir anda düşünmeden BİMER'e bizzat yazdığım dilekçede üstünde durduğum paralel örgüt konusu ile paralelciler korkusu ile tamamiyle eşimi ve kendimi güvence altına almak amacıyla kurmuş olduğum cümlelerdir. Artık söz konusu personelin rahatsılık verici davranışları ortadan kalktığı için bu konuda şikayetçi değilim ve sıkıntı duyduğum kişiyle ilişkilerimi düzeltme yolunda çaba gösterdiğimden konuyla ilgili açıklama yapmak istemiyorum.

...

AKİM'e doğrudan şikayet etmememe rağmen bu konunun işyerinde müdürlerim [M.C.] ve [G.Ö.] tarafından duyulmuş olabileceğini düşündüğümden bu kişilerin bana cephe aldıkları ve baskı yaptıkları kanısındayım..."

10. Başvurucunun eşi R.Y.nin alınan ifadesinin ilgili kısmı ise şu şekildedir:

"...Müdürlerimiz tarafından şahsıma mobbing yapılmamaktadır. Servislerimiz farklı olduğu için eşimle işyerinde fazla iletişimimiz olmadığından tanık olduğum bir olay olmamakla beraber eşime de mobbing yapıldığını düşünmüyorum."

11. Soruşturmayı yürüten müfettiş 14/10/2014 tarihinde idari soruşturma raporu düzenlemiştir. Raporun sonuç bölümünün ilgili kısmı şu şekildedir:

"...2- Disiplin Yönünden:

Ömer Yalçın'ın (başvurucu) şikayet dilekçesinde belirttiği şube müdürü [M.M.C.] ve şube müdür yardımcısı [G.Ö.nün] kendisine ve eşine mobbing yaptıkları iddiası ile ilgili olarak

kanıtlayıcı bir belge sunmadığı, kendisini doğrulayıcı bir şahit gösteremediği gibi aynı zamanda eşi olan depo teknisyeni [R.Y.nin] bu iddiaların gerçeği yansıtmadığını belirttiği, ilgili şahsın ifadesinde anlattığı ve mobbing olarak nitelediği davranış ve olayların ise amir-memur ilişkisi gereği iş akışı ve karşılıklı günlük ilişki tabiatına uygun nitelikte olduğu ve art niyet taşımadığı, şube müdür yardımcısı [G.Ö.] ile geçen konuşmasının Ağustos ayına yani BİMER'e yazdığı dilekçeden sonraki bir tarihe rastladığı ve dilekçe konusuyla bağdaşmadığı, dolayısıyla bu konuşma ve olayların mobbing tanımıyla hiçbir şekilde örtüşmediği gibi aynı zamanda Başbakanlık Genelgesi'nde belirtildiği üzere psikolojik tacizin ana unsurlarından olan kasıtlı ve sistematik olma profiline de uymadığı, dolayısıyla müfettişliğimizce Ömer Yalçın'ın BİMER'e yazmış olduğu dilekçede geçen şikayet konusu iddiaların işyeri huzur ve uyumunu olumsuz etkilediği kanaatine varılmış olup, disiplin yönüyle kusurlu görülen personelin alınan savunmasında kusurlu davranışları haklı kılabilecek bir gerekçeye rastlanılmadığından Ömer Yalçın'ın yukarıda belirtilen kusurlu davranışı nedeniyle 3771 sayılı Yasa'nın 7. maddesi delaletiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125 B/1 maddesinde belirtilen 'Kurumların huzur, sükun ve çalışma düzenini bozmak' hükmü uyarınca 'Kınama' cezasıyla tecziye edilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir."

12. İdari soruşturma raporunun 27/10/2014 tarihinde uygun görülmesiyle başvurucu hakkında kınama cezası verilmiştir. Başvurucu; bahse konu kınama cezasının 9/10/2003 tarihli ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'na aykırı olduğu, şikâyet hakkının engellenemeyeceği, şikâyet dilekçesinde belirttiği iddiaların yeterince araştırılmadığı ve bu nedenlerle verilen disiplin cezasının hukuka aykırı olduğu iddialarıyla Ankara 14. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır.

13. Mahkeme 17/2/2016 tarihinde dava konusu işlemin iptaline karar vermiş, gerekçeli kararında şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

"Disiplin cezası verilebilmesi için, cezayı gerektirecek fiilin işlendiğinin sabit olması, fiilin bütün unsurlarıyla oluştuğunun kuşkuya yer bırakmayacak şekilde tespit edilmesi, hukuken geçerli bilgi ve belgelerle somut olarak ortaya konulması gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta da; davacının doğrulanamayan iddiasına dayalı şikayeti neticesi, kurumun huzur, sükun ve çalışma düzeninin bozulduğunun ve ne şekilde bozulduğunun soruşturma ile ortaya konulması gerekli olup, soruşturmada ise iddianın doğruluğunun araştırıldığı, doğrulanması yönünde bir saptamada bulunulamaması üzerine de asılsız itham da bulunduğundan bahisle işyeri huzurunun bozulduğu kanaatine varıldığı, yeterli inceleme ve araştırmaya dayalı olmayan bu tür bir tespitin şikayet hakkını engeller mahiyette olduğu, mevcut tespitlerin davacının 'kurumun huzur, sükun ve çalışma düzenini bozmak' fiilini işlediğini tüm unsurlarıyla ortaya koymaktan uzak olduğu sonucuna varılmıştır."

14. Davalı idarenin itiraz talebi üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesi (Daire) 28/12/2016 tarihinde davalı idarenin itirazının kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına ve davanın reddine -karar düzeltme yolu açık olmak üzere- karar vermiştir. Bahse konu kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Uyuşmazlık konusu olayda davacının BİMER'e yapmış olduğu şikayetin içeriği incelendiğinde, kurum içinde kendisine ve nişanlısına mobbing uygulandığı yolundaki şikayetinin gerçeği yansıtmadığının soruşturma sonucunda tespit edildiği, şikayetinde yer alan ifadeleriyle kurum çalışanlarını zan altında bıraktığı, bu tutum ve davranışı ile işyeri huzur ve uyumunu olumsuz etkilediği açık olup, bu nedenle 657 sayılı Kanunun 125/B-(I)

bendi uyarınca kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında da hukuki isabet görülmemiştir."

15. Başvurucu, Daire kararına karşı karar düzeltme talebinde bulunmuş ancak bu talebi 25/5/2017 tarihinde reddedilmiştir.

16. Daire kararı başvurucuya 14/6/2017 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 12/7/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"B - Kınama : Memura, görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesidir.

Kınama cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

l) Kurumların huzur, sükun ve çalışma düzenini bozmak,..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 29/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; BİMER'e başvurarak kurumu içinde illegal faaliyetler yürüten paralel bir yapılanmanın üyeleri hakkında şikâyet hakkını kullandığını, bunun sonucunda yeterli araştırma ve soruşturma yapılmaksızın taraflı bir şekilde kınama cezası ile cezalandırılmasının dilekçe hakkını ve hak arama özgürlüğünü engellediğini, kanun önünde eşitlik ve ifade özgürlüğünün yok sayıldığını iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

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, ... kamu düzeni[nin], ... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir..."

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 şikâyetlerinin bir bütün olarak ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

22. Başvurucu, kamu gücü yetkileriyle donatılan TMO'da çalışmaktadır ve sözleri nedeniyle kurumunca disiplin cezası ile cezalandırılmıştır. Söz konusu 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. 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."

23. Başvurucu hakkında uygulanan 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin (B) bendinin (l) fıkrasının kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı ve başvurucunun 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 konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Geriye, müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilip edilmeyeceğinin belirlenmesi kalmaktadır.

24. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.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). Orantılılık ise bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 59, 68).

1. Kamu Görevlilerinin İfade Özgürlüğü

25. Demokrasinin esasını, meselelerin halka açık olarak tartışılması ve çözümlenmesi oluşturur. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında 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, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 52; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Hasan Güngör (2), B. No: 2015/1554, 20/12/2018, § 49). Buna göre aynı zamanda birey olan devlet memurları çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanır. Başka bir deyişle 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 ifade özgürlüğünün korumasından yararlanır (Hasan Güngör, B. No: 2013/6152, 24/2/2016, § 46).

26. 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. Fakat ifade özgürlüğünü sınırlama niteliği taşıyan bu durumun bir sınırının olduğu da unutulmamalıdır

(Hasan Güngör, § 48).

27. 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). Buna göre devlet memurlarının bu ödev ve sorumlulukları ile ifade özgürlüğü arasında adil bir denge kurulmalıdır.

2. Somut Olayın Değerlendirilmesi

28. Başvurucu; BİMER'e verdiği bir dilekçede; üç hafta kadar önce Ak Parti Genel Merkezine, çalışmış olduğu kurumundaki paralel yapılanma ile ilgili bilgi verdiğini ancak bu şikâyetinin kurumunda duyulması üzerine müdürleri tarafından kendisine ve eşine mobbing uygulandığını iddia etmiştir.

29. Başvurucunun amirleri hakkındaki iddiaları son derece ciddidir. Başvurucunun amirleri tarafından mobbing uygulanmasının nedeni olarak gösterdiği ve daha sonraki tarihlerde resmî mercilerce adı Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak ilan edilecek olan oluşum daha çok yakın tarihlerde Türkiye'nin devlet ve toplum hayatına derin izler bırakmış bir oluşumdur. 2013 yılının Aralık ayında, daha sonra FETÖ/PDY ile bağlantılı oldukları ortaya çıkarılan savcı ve hâkimler ile kolluk görevlileri tarafından bazı siyasiler ve bunların yakınları ile kamuoyunun tanıdığı bir kısım iş adamı hakkında yolsuzluk yaptıkları iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Kamuoyunda 17-25 Aralık soruşturmaları olarak bilinen bu operasyonlar, kamu makamları ve soruşturma mercileri ile yargı organları tarafından FETÖ/PDY'nin Hükûmeti devirmeye yönelik örgütsel bir faaliyeti olarak değerlendirilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 30; Hüseyin Korkmaz, B. No: 2014/16835, 18/7/2018, § 76). Yargı organlarının kararlarında FETÖ/PDY'nin gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi birçok özelliğinin bulunduğu ve bu örgütün diğerlerine nazaran çok daha zor ve karmaşık bir yapı olduğu ortaya konulmuştur (bu konuda bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararı).

30. Dolayısıyla başvurucunun başvuruya konu şikâyetini yaptığı 2014 yılı ve sonraki birkaç yıl, Türkiye'de devlet içinde örgütlenmiş bir paralel yapılanma olduğu iddiaları ile geçirilmiştir. Kısa bir süre sonra ise Türkiye FETÖ/PDY'nin 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirdiği bir askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 12-25). 251 kişinin hayatını kaybettiği, 2.194 kişinin ise yaralandığı 15 Temmuz darbe teşebbüsünü müteakip 21 Temmuz 2016'da ilan edilen ve iki yıl süren olağanüstü hâl döneminde FETÖ/PDY ile iltisak, irtibat ve üyelik ilişkisi içinde olduğu değerlendirilen en az 125 bin kamu görevlisi kamu görevinden ihraç edilmiştir.

31. Görüldüğü üzere bilhassa 17-25 Aralık soruşturmaları sonrasında bir kamu görevlisinin FETÖ/PDY ile irtibatı olduğunun ileri sürülmesinin onun gerek meslek hayatında gerekse özel hayatında son derece ciddi sonuçlar doğurma potansiyeli olduğu açıktır. Nitekim meselenin önemi nedeniyle kurumu tarafından başvurucunun BİMER başvurusundaki iddialarının araştırılması için derhâl bir müfettiş görevlendirilmiş, kurumda görev yapan müdür, müdür yardımcısı ve bazı çalışanların ifadelerine başvurulmuştur. Yapılan idari soruşturmada başvurucunun "kurumda duyulması nedeniyle kendisine ve eşine mobbing uygulandığını iddia ettiği" bir şikâyetin aslında söz konusu olmadığı tespit edilmiştir. Ayrıca

başvurucunun eşinin de bahse konu mobbing iddialarını doğrulamadığı görülmüştür. Başvurucu, BİMER başvurusunu "çalışma ortamında yaşanan bazı kişisel olaylara çok sinirlendiği bir anda düşünmeden" yazdığını belirtmiştir. Sonuç olarak soruşturmada başvurucunun iddialarının dayanağını oluşturan bazı olguların gerçekte var olmadığı, bazılarının ise muhataplarınca doğrulanmadığı (bkz. §§ 9-11), dolayısıyla iddiaların "işyeri huzur ve uyumunu olumsuz etkilediği" kanaatine varılarak başvurucu hakkında kınama cezası verilmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir (bkz. § 11). Benzer şekilde Daire kararında da şikâyette yer alan ifadelerin kurum çalışanlarını zan altında bıraktığına özellikle vurgu yapılmıştır (bkz. § 14).

32. Kamu görevlilerinin görev yaptığı kurumlara dair iddia veya şikâyetlerini usulüne uygun yol ve yöntemlerle açıklama özgürlüğü bulunduğunda şüphe yoktur. Üstelik bir kamu görevlisinin ileri sürdüğü düşüncelerin kesin olarak doğrulanmamış olması, otomatik olarak bir disiplin cezası ile tecziyesini gerektirmez. Bununla beraber somut olayda sebebi ne olursa olsun başvurucu, amirleri ile olan kişisel meselelerini görevine yansıtmış; kamu hizmetinin düzgün bir şekilde işlemesi görevi olduğu hâlde işyeri huzur ve uyumunu olumsuz etkileyecek şekilde amirleri hakkında doğru olmayan ağır isnatlarda bulunmuştur. Bu durumda devletin kamu hizmetinde çalışan bir kamu görevlisi olan başvurucunun söz ve fiilleri ödev ve sorumluluklarına açık bir aykırılık oluşturmaktadır.

33. Yukarıdaki değerlendirmeler gözönünde bulundurulduğunda idare ve mahkeme kararlarında kamu görevlisi olan başvurucunun ifade özgürlüğü ile ödev ve sorumlulukları arasında adil bir denge kurulduğu ve müdahaleyi oluşturan kınama cezasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı ilgili ve yeterli bir gerekçeyle gösterilmiştir. Ayrıca somut olayda başvurucuya kınama cezası verildiği dikkate alınarak müdahalenin izlenen meşru amaçla orantılı olduğu değerlendirilmiştir. Başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

34. 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 müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

35. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine dair başvurusunun bir ihlal bulunmadığı açık olduğundan açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERTUĞRUL ŞAHİN

B. No: 2017/31126 | Karar tarihi: 29.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/31126

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERTUĞRUL ŞAHİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/31126)

Karar Tarihi: 29/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucu : Ertuğrul ŞAHİN

Vekili : Av. Hüseyin AYGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru gözaltında bulunulan süre boyunca kötü muameleye maruz kalınması ve olumsuz tutulma koşulları nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/8/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 1973 doğumlu olup Ankara'da ikamet etmektedir.

10. Başvurucu, (kapatılan) Askeri Yüksek İdare Mahkemesi üyesi olarak görev yapmakta iken 15 Temmuz darbe teşebbüsü ertesinde Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olduğu şüphesiyle 20/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

11. Toplam dört gün gözaltında kalan başvurucunun 24/7/2016 tarihinde adli kontrol şartı ile serbest bırakılmasına karar verilmiş, sonrasında Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/7/2016 tarihli kararıyla başvurucu tutuklanarak Sincan 1 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) yerleştirilmiştir.

12. Başvurucu hakkında gözaltına alınırken, gözaltından çıkarılırken ve gözaltı süresi boyunca bir kez Kara Kuvvetleri Komutanlığı Ankara Merkez Komutanlığı 1. Askerî İnzibat Bölge Komutanlığından ve yedi kez Ankara Gazi Mustafa Kemal Devlet Hastanesinden olmak üzere toplam sekiz adli muayene raporu alınmıştır. Tüm adli muayeneler farklı doktorlar tarafından yapılmıştır. Muayene koşulları ve içerikleri şöyledir:

-20/7/2016: İç güvenlik yaralısı, işitme cihazı kullanımı, sağ diz platin, boyun hasarı, bel hasarı, lustral kullanımı, dideral desyrel kullanımı ifade ediyor. Aktif yakınma yok. Anamnez doğal. Darp ve cebir izine rastlanmadı.

Başvurucu Merkez Komutanlığında bulunduğu süre içinde darp ve cebire maruz kalmadığına belirterek raporu imzalamıştır.

-20/7/2016: Darp ve cebir izi yoktur. Bireysel işitme cihazı kullanıyor. Sağ dize platin takılıdır. Lustral, dideral, desyrel kullanıyor. Muayene sırasında sağlık meslek mensubu personel ile güvenlik görevlisi bulunmaktadır. Muayene edilenin kıyafetleri kısmen çıkarılmıştır.

- 20/7/2016: Boyun ağrısı, sol tarafta uyuşukluk. Fiziki muayene normal. Son muayenesine ek olarak darp ve cebir izi yoktur. Muayene sırasında sağlık meslek mensubu personel ile güvenlik görevlisi bulunmaktadır. Muayene edilenin kıyafetleri kısmen çıkarılmıştır.

- 21/7/2016: Bel ağrısı, FM doğal. Diğer raporlarda yer alan bulgular devam etmektedir. Diğer raporlara ek bulgu saptanmadı. Muayene sırasında sağlık meslek mensubu personel ile güvenlik görevlisi bulunmaktadır.

- 22/7/2016: Önceki muayeneden farklı bulguya rastlanmadı. Muayene sırasında sağlık meslek mensubu personel ile güvenlik görevlisi bulunmaktadır.

- 23/7/2016: Eski duyma bozukluğu olduğunu ve post travmatik stres bozukluğu olduğunu ifade ediyor. Önceki bulgulardan farklı muayene bulgusuna rastlanmadı. Sistem muayenesi tabi. Darp ve cebir izi yoktur. Muayene sırasında sağlık meslek mensubu personel ile güvenlik görevlisi bulunmaktadır.

-23/7/2016: Darp ve talep yoktur. Muayene sırasında sağlık meslek mensubu personel ile güvenlik görevlisi bulunmaktadır.

- 24/7/2016: Darp ve cebir yoktur. Lustral, parol, desyrel, dideral kullanımı. Muayene sırasında güvenlik görevlisi bulunmaktadır.

13. Başvurucu 19/9/2016 tarihinde, gözaltında bulunduğu süre içinde kolluk görevlileri tarafından kendisine işkence uygulandığı iddiasıyla Ankara Cumhuriyet Savcılığına (Savcılık) şikâyette bulunmuştur.

14. Başvurucunun Savcılık kararına yansıyan, soruşturma aşamasındaki şikâyeti şöyledir:

" ... müştekinin ... şikayet dilekçesinde 20 Temmuz 2016 tarihine kadar Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlığında Üye olarak görev yaptığını, bu tarihte gözaltına alınarak Ankara Merkez Komutanlığına götürüldüğünü, buradan da Gazi Üniversitesi Spor Salonunda Emniyet Genel Müdürlüğü personeli tarafından teslim alındığını, spor salonuna ters kelepçeyle getirildiğini, burada kendilerine hakaret edildiğini, sivil giyinimli, amir olduğu anlaşılan bir polis memurunun kendisine işkence ve kötü muamelede bulunduğunu, bu kişinin komutlarıyla 4 sıra halinde dizüstü pozisyonda, kelepçeli bir şekilde dört saat bekletildiklerini, ayrıca bu şahsın kendilerini darp ettiğini, darp sonucu, daha önce Hakkari Çukurca'da yaşadığı yaralanma olayı nedeniyle ameliyat olduğu sağ dizinde ağrı meydana geldiğini, durumunu yanına gelen diğer bir görevliye anlattığını, bilahare kendisini darp eden şahsın da yanına geldiğini, daha sonra bacak ve kalçası üzerinde durmasına izin verildiğini, Hakim Albay [H.Z.] ve Hakim Albay [Y.T.Ç.nin] de darp edildiklerini, işkence gördüklerini, 4 saatin sonunda tuvalet ihtiyacı için 8'er1i ve 5'er1i gruplar halinde 2 gözlü bir tuvalet noktasına gitmelerine izin verildiğini,

Bu olaylar sonrasında Sincan yakınlarındaki beyaz brandayla üzeri kapatılmış, beton zeminli yerde 20 Temmuz 2016-24 Temmuz 2016 tarihleri arasında gözaltında bulunduğunu, gelen doktorların şikayetlerini kayda geçirmediğini, bu yerde de 1000-1200 kişinin bulunduğunu, 4 kabini bulunan konteynerde tuvalet sırası beklediklerini, alt eşofman ve üst kısa kollu fanilayla 4 gün geçirdiğini beyan ederek şikayetçi olduğu ..."

15. Başvurucunun tutulduğu kapalı spor salonuna ilişkin kamera görüntüleri Savcılık tarafından talep edilmişse de Ankara Emniyet Müdürlüğünün 27/1/2017 tarihli cevabında anılan kapalı spor salonuna ait kamera kayıtlarının mevcut olmadığı bildirilmiştir.

16. Savcılık ayrıca başvurucunun tutulduğu infaz kurumundaki sağlık raporlarını talep etmiş, İnfaz Kurumunun 28/3/2017 tarihli cevap yazısında başvurucunun İnfaz Kurumunda bulunduğu süre boyunca gözaltında kötü muamele gördüğüne dair bildirimde bulunmadığı belirtilerek başvurucuya ait ilk muayene evrakı gönderilmiştir. 30/7/2016 tarihli ilk muayene raporunda, başvurucuda travmatik stres bozukluğunun mevcut olduğu, başvurucunun pazartesi günü poliklinik kontrolüne gönderildiği, başvurucuda darp ve cebir izine rastlanmadığı belirtilmiştir.

17. Şikâyet edilen kolluk görevlileri hakkında Savcılığın 2/5/2017 tarihli kararıyla kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Cumhuriyet Savcılığımızca müştekinin gözaltı sürecine ilişkin kamera kayıtlarının ve tüm doktor raporlarının talep edildiği, Emniyet Müdürlüğünden gönderilen cevabi yazıda suç tarihine ilişkin güvenlik kamera kayıtlarının mevcut olmadığının bildirildiği,

Dosyaya gönderilen doktor raporlarında, ilk olarak müştekinin 20 Temmuz 2016 tarihli Kara Kuvvetleri Komutanlığı Ankara Merkez Komutanlığı I. Askeri İnzibat Bölge Komutanlığından

raporunun alındığı, iç güvenlik yaralısı, işitme cihazı kullanımı, sağ diz platin, boyun hasarı, bel hasarı, lostral kullanımı, dideral desyrel kullanımı beyan ettiği, aktif yakınmanın olmadığı, anamez doğal, darp, cebir izine rastlanılmadığının belirtildiği, ayrıca müştekinin Merkez Komutanlığında bulunduğu süreçle darp ve cebire maruz kalmadığına dair evrakı imzaladığı,

Müştekinin 20/07/2016 tarihli 1589 sayılı raporunda, darp, cebir izinin bulunmadığı, bireysel işitme cihazı kullandığı, sağ dizinde platin takılı olduğu, lostral, dideral, desyrel ilaçlarının kullanıldığının belirtildiği,

Müştekinin aynı tarihli 16-294 sayılı raporunda, boyun ağrısı-sol tarafında uyuşukluk, fizik muayene normal, son raporuna ek olarak darp ve cebir izin bulunmadığının belirtildiği,

Müştekinin 22/07/2016 tarihli 1299 sayılı raporunda, şikayetinin bulunmadığı, önceki muayeneden farklı bulguya rastlanılmadığının belirtildiği,

23/07/2016 tarihli yine Ankara Gazi Mustafa Devlet Hastanesinden alınan 18/96raporda, eski duyma kusuru bulunduğu, post travmatik stres bozukluğu olduğunun beyan edildiği, önceki bulgulardan farklı muayene bulgusunun saplanmadığı, sistem muayenesinin tabi, darp, cebir izinin bulunmadığının belirtildiği,

23/07/2016 tarihli 2213 sayılı raporunda da, darp ve talebinin olmadığının belirtildiği,

24/07/2016 tarihli 2247 sayılı raporunda da, darp, cebir izinin olmadığının belirtildiği,

Müştekinin Sincan I Nolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünden talep edilen ve kurumca gönderilen 30/07/2016 tarihli raporunda da, travmatik Stres bozukluğunun mevcut olduğu, pazartesi günü poliklinik kontrolüne gönderildiği, darp ve cebir izine rastlanılmadığının belirtildiği,

UYAP ortamında yapılan kontrolde, müştekinin kendisiyle birlikte darp edildiğini belirttiği [H.Z.] ve [Y.T.Ç.nin] herhangi bir şikayetlerinin olmadığının görüldüğü,

Müştekinin temel ihtiyaçlarının karşılanmadığı iddiasıyla ilgili olarak, Türkiye'de 15/07/2016 tarihinde gerçekleşen darbe girişiminde Emniyet Birim ve Binalarının bombalanması sonucu hizmet binalarında hasar oluştuğu, çalışma sistemlerinin çöktüğü, elektirik ve suların kesildiği, çok sayıda gözaltı olduğu, ülkede olağanüstü bir halin oluştuğu, Darbe Teşebbüsü tehlikesinin devanı etmesi nedeniyle görev yapacak eleman sıkıntısı olduğu, olağanüstü şartlarda fiili imkansızlıklar ortamında Devletin imkanları ölçüsünde gözaltına alınanların ihtiyaçlarını karşılamaya çalıştığı, müştekinin Gazi Spor Merkezinde 4 saat boyunca işkence ve kötü muameleye tabi tutulduğu iddialarıyla ilgili olarak kamu davasının açılmasını gerektirir delil bulunmadığı anlaşılmakla;

I) Kamu görevlilerine isnat edilen suçların yasal unsurlarının oluşmadığı ve işkence ve kötü muameleye tabi tutulduğuna dair kamu davasının açılmasını gerektirir delil bulunmadığı anlaşılmakla KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA ..."

18. Kovuşturma yapılmamasına ilişkin karara başvurucunun yaptığı itiraz3/7/2017 tarihinde Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir. Anılan karar 28/7/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 8/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 29/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gözaltında Tutulma Koşulları Nedeniyle Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; gözaltında kötü koşullarda tutulduğunu, zaman zaman kendisine yiyecek ve su dahi verilmediğini, temiz hava, temizlik ve aydınlatma koşullarının kötü olduğunu belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık, bu hususta görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

23. 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 de dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

24. Kişinin tutuklanmasıyla ya da gözaltı sürecinin sonunda salıverilmesiyle birlikte gözaltı sürecindeki tutma hâli sona erer. Gözaltı sürecinden sonra kişinin tutuklanması ihlal iddiasına ilişkin tutma hâlinin devam ettiğini göstermez. Zira kişi tutuklandıktan sonra ceza infaz kurumuna gönderilmekte ve dolayısıyla tutma koşulları değişmektedir. Ayrıca ceza infaz kurumundaki tutma hâlinde kişilerin tutma koşullarına ilişkin olarak infaz hâkimliklerine başvurma imkânı bulunmaktadır. Bu itibarla gözaltı süreci sona eren kişiler yönünden artık mevcut ihlali önleyici ya da tutma koşullarının geleceğe yönelik olarak düzeltilmesini temin edici hukuk yollarına başvurulması anlamını yitirmekte, bu durumda uğranılan zararları tazmin edici mekanizmaların varlığı yeterli hâle gelmektedir. Dolayısıyla gözaltı süreci sona erenlerin nezarethaneden ayrıldıkları tarihe kadar maruz kaldıkları tutma koşullarına ilişkin şikâyetleri bakımından etkili hukuk mekanizmasının tazminat yolu olduğu söylenebilir (Nebahat Baysal Gül, B. No: 2016/14634, 28/5/2019, § 23).

25. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı Kanun İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından idari yargıda tam yargı davası açılabileceği belirtilmiştir. Buna göre idarenin işlem ve eylemlerinden kaynaklanan her türlü zararın idari yargıda açılacak bir tam yargı davasına konu edilmesi mümkündür. Bu bağlamda idari yargıda açılacak tam yargı davasında idare mahkemesinin tutulma koşullarının ilgili ulusal ve uluslararası hukuka uygun olup olmadığını denetlemesi ve bu çerçevede tutulma koşullarının hukuka aykırı olduğunu tespit etmesi hâlinde -zararın ve bu zararla tutulma koşulları arasında illiyet bağının da bulunması kaydıyla- tazminata hükmetme yetkisini haiz olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır (Nebahat Baysal Gül, §§ 27, 28).

26. Bu durumda 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi dikkate alındığında ulaşılabilir ve tutulma koşullarının standartlara uygun olmaması sebebiyle doğan maddi ve manevi zararların karşılanması bakımından başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz olduğu görülen tam yargı davası başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun

incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varılmıştır.

27. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kolluk Görevlilerinin Kasıtlı Eylemleri Nedeniyle Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu; gözaltında bulunduğu süre boyunca kolluk görevlileri tarafından sistematik olarak işkenceye maruz kaldığını, ters kelepçe takıldığını, başına, sırtına, koluna ve bacaklarına çeşitli şekillerde vurulduğunu, saatlerce dizlerinin üzerine çökerek ve başına bastırılarak tutulduğunu, ağır sözlü ve fiilî şiddete maruz kaldığını belirterek kötü muamele yasağının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde, başvurucunun iddialarının soyut olması ve sağlık raporlarıyla desteklenmemesi nedeniyle şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olduğu belirtilmiştir.

30. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru formunda dile getirdiği hususları yinelemiş; sadece doktor raporlarını dikkate almanın hakkaniyete aykırı olduğunu, olayın gerçekleştiği koşullar nedeniyle doktor raporlarına şüphe ile yaklaşılması gerektiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

31. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu tarafından Anayasa'da güvence altına alınan diğer haklar ile bağlantı kurularak ileri sürülen iddiaların Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve inceleme bu kapsamda yapılmıştır.

32. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

33. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin boyutu çerçevesinde 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 olay hakkında etkili bir resmî soruşturmanın yürütülmesi gerekmektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110; Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

34. Ancak bir soruşturmanın başlatılabilmesi için öncelikle işkence ve kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğinin tespit edilebilmesi için her türlü makul şüpheden uzak kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir. Ancak bu uygun koşulların tespiti hâlinde bir

soruşturma yükümlülüğünün bulunduğundan bahsedilebilir (C.D., B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28). Öte yandan bir şikâyet yapılmadığında bile kötü muameleyi gösteren yeterli belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

35. Bu noktada kişinin sağlıklı hâldeyken gözaltına alındığı ancak salıverildiği anda ya da salıverilmeden önce vücudunda yaralanma tespit edildiği durumlarda söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme ve mağdurun bu yöndeki iddialarını şüphede bırakacak kanıtları sunma yükümlülüğünün devlete ait olduğunu, özellikle ilgili iddiaların doktor raporları ile doğrulandığı hâllerde kötü muamele yasağı bağlamında açık sorunların ortaya çıkacağını ifade etmek gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 94).

36. 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, 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).

37. Bununla birlikte kişilerin iddialarını desteklemek için yetkili makamlara zamanında başvurmaları gibi bir özen yükümlülükleri de bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bu tür şikâyetleri esastan inceleyebilmek için bu konuda haklı bir neden ileri sürülmediğinde kişilerin iddialarını desteklemek için kendilerinden makul olarak beklenen her şeyi yerine getirdiğine kanaat getirmek durumundadır. Aksine kanaat getirildiğinde söz konusu iddialar savunabilir düzeye ulaşmadığı için kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasının incelenebilmesi mümkün olmamaktadır (Beyza Metin, § 47).

38. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3), 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği, buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

39. Kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurularda, başvurucunun delil elde etmesi konusundaki zorluklar dikkate alınmakta ve başvurucudan ihlal iddialarını kanıtlaması beklenmemektedir. Ancak başvurucudan ihlal iddialarının araştırılmasına, dosya kapsamında sahip olunan bilgi ve belgelerle karşılaştırılarak bir değerlendirme yapılmasına elverişli somut bir olay anlatımı yapması beklenmektedir (Mehmet Özkara, B. No: 2015/7415, 17/7/2019, § 31).

40. Başvurucu, gözaltında tutulduğu sırada sözlü ve fiziksel şiddete uğradığını ileri sürmektedir. Gözaltına alınırken, gözaltı süresi boyunca ve gözaltından çıkarılırken başvurucu hakkında toplam sekiz sağlık raporu alındığı, İnfaz Kurumundan ise ilk muayene

raporunun talep edildiği görülmektedir. Alınan sağlık raporlarında başvurucuda darp ve cebir izine rastlanmadığına yönelik tespit yapıldığı anlaşılmaktadır. Başvurucu, sağlık raporlarının gerçeği yansıtmadığını iddia etmiş ise de bu iddiayı destekleyen bir olgu ortaya koyamamıştır. Bu durumda başvurucunun iddialarının sağlık raporlarıyla desteklenmediği anlaşılmaktadır.

41. Diğer yandan olayın gerçekleştiği ileri sürülen kapalı spor salonuna ait kamera kaydı ise bulunmamaktadır.

42. Tüm bu tespitlere göre başvuruya konu şiddet olayına ilişkin olarak ileri sürülen iddiaları desteklemeyen sağlık raporları değerlendirildiğinde başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin olarak savunulabilir bir iddiasının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gözaltında tutulma koşullarından dolayı kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kolluk görevlilerinin kasıtlı eylemlerinden dolayı kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET GÜLHAN

B. No: 2017/31780 | Karar tarihi: 29.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/31780

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET GÜLHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/31780)

Karar Tarihi: 29/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Umut FIRTINA

Başvurucu : Mehmet GÜLHAN

Vekili : Av. Bayram KARATEPE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, arazi vasfını haiz taşınmazın bir bölümü üzerinden kamulaştırma yapılmaksızın yol geçirilmesi ve kamulaştırma bedelinin değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedenleriyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/8/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Mehmet Gülhan 1960 doğumlu olup Şanlıurfa'nın Viranşehir ilçesinde ikamet etmektedir.

9. Başvurucunun Şanlıurfa'nın Viranşehir ilçesi Kanlıtepe köyünde bulunan ve toplam büyüklüğü 300.950 m² olan 208, 212, 224, 225 ve 243 parsel numaralı arazi niteliğindeki taşınmazlarının 5.923,09 m²lik kısmının üzerinden kamulaştırma yapılmadan 2011 yılında yol geçirilmiştir.

10. Başvurucu 4/9/2009 tarihinde İl Özel İdare Müdürlüğü aleyhine Viranşehir Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde; taşınmazının sulu tarla vasfını haiz tarım arazisi olduğunu, taşınmazından on beş yıl önce İl Özel İdaresi tarafından kamulaştırma yapılmaksızın yol geçirildiğini ifade etmiştir. Dilekçede, ecrimisil ve tazminat ödenmesi gerektiği belirtilmiştir.

11. Davalı idare ise savunmasında, haksız el atmanın söz konusu olmadığını ve talebin zamanaşımına uğradığını ileri sürmüştür.

12. Mahkemece muhtelif tarihlerde olay yerlerinde bilirkişilerle birlikte keşif yapılmıştır. İnşaat ve ziraat mühendisi üç bilirkişi tarafından hazırlanan raporlarda öncelikle emsal alınması gereken satış bedeli tespit edilmeye çalışılmıştır.

13. Bilirkişi raporunda özetle şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Parselin el atma tarihinde kuru tarım arazisi, keşif günü ise birinci sınıf sulu tarım arazisi niteliğinde olduğu kanaati raporda açıklanmıştır. Buna göre kamulaştırma bedeli kuru tarım arazisi, ecrimisil geliri ise sulu tarım arazisi vasfına göre değerlendirilmiştir.

ii. Taşınmazın Viranşehir ilçesine yakın olmasının girdi sağlama ve ürünlerin pazarlanması açısından olumlu olduğu belirtilmiştir. Ecrimisil bedelinin dava açma tarihinden geriye doğru beş yıl olarak, kamulaştırma bedelinin ise dava açma tarihine göre hesaplandığı ifade edilmiştir. Hesaplamada yapılan masrafların, elde edilen ürünlerin satış fiyatlarının, bölgenin iklim şartlarının, tarım tekniği ve toprak özelliklerinin dikkate alındığı vurgulanmıştır. Raporda ayrıca Şanlıurfa Tarım İl Müdürlüğü ve Şanlıurfa Ticaret Borsasından sağlanan verilerin kullanıldığı belirtilmiştir.

iii. Sonuç olarak kamulaştırmasız olarak el atılan 5.923,09 m²lik taşınmazın kamulaştırma ve ecrimisil bedeli olarak toplam 22.732,01 TL ödenmesi gereken tazminat olarak belirlenmiştir.

14. Mahkeme 6/7/2011 tarihinde davanın kısmen kabulü ile bilirkişi raporunu hükme esas alarak 22.732,01 TL tutarındaki maddi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı idareden alınarak başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme, el atılan 5.923,09 m²lik kısmın başvurucu adına olan tapu kaydının iptali ile İl Özel İdaresi lehine tapuda yol olarak terkinine karar vermiştir.

15. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesi (Daire) 24/4/2017 tarihinde Mahkeme

kararını onamıştır. Nihai karar başvurucuya 24/7/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 2/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Şevket Karataş [GK], B. No: 2015/12554, 25/10/2018, §§ 20-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 29/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kamulaştırma Bedelinin Değer Kaybına Uğratılarak Ödenmesi Nedeniyle Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, derece mahkemelerince belirlenen kamulaştırma bedelinin değer kaybına uğratıldığından şikâyet etmiştir. Kamulaştırma tarihi ile kamulaştırma bedelinin ödenmesi arasında geçen sürede enflasyon nedeniyle paranın değerinde oluşan hissedilir aşınma ile ödenen paranın enflasyonun çok altında kaldığından yakınmaktadır.

2. Değerlendirme

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

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

21. Başvurucu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle kamulaştırma bedelinin değer kaybına uğratıldığını ileri sürmüştür.

22. Kamulaştırma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olabilmesi için taşınmazın gerçek bedelinin malike ödenmesi ve ayrıca ödenen bedelin tespitinde esas alınan tarih ile ödeme tarihi arasında geçen dönemde gerçekleşen enflasyona nispetle taşınmazın hissedilir derecede değer kaybetmemiş olması gerekir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 59). Ödenen tutarların enflasyonun etkilerinden arındırılarak güncelleştirilmesi yani kamulaştırma tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen süredeki hissedilir değer kaybını telafi edecek biçimde faiz uygulanması, kamulaştırma bedelinin enflasyon karşısında değer kaybetmesini önleyebilecek bir araçtır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 42).

23. Yapılan incelemede başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı hususunda bir sonuca varmak için Mahkemece tespit edilen gerçek değer ile başvurucuya yapılan ödemelerin enflasyon etkisi arındırılmış sonuçlarının karşılaştırılması gerekmektedir. Elde edilmek istenen kamu yararı ile başvurucunun mülkünden mahrum kalması arasında makul dengenin sağlanıp sağlanmadığını ve müdahalenin ölçülü olup olmadığını tespit etmede önemli olan, yapılan ödemelerin değer kaybının toplam bedele oranı üzerinden başvurucunun maruz kaldığı yükü belirlemektir (Ali Şimşek ve diğerleri, B. No: 2014/2073, 6/7/2017, § 66).

24. Anayasa Mahkemesi, daha önce kamulaştırma bedelinin enflasyon karşısında değer

kaybına uğratılmasını mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale olarak değerlendirmiştir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 63). Somut olayda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

25. Somut olayda başvurucuya kamulaştırma bedelinin tek aşamada ödendiği anlaşılmaktadır. Buna göre başvurucuya 4/9/2009 tarihinde açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında 6/7/2011 tarihli kararla 22.732,01 TL tutarında ödeme yapılmıştır.

26. Türkiye İstatistik Kurumu verilerine göre başvurucuya ödenmesi gereken 22.732,01 TL tutarındaki kamulaştırma bedeli alacağının 2011 yılı Temmuz ayı itibarıyla değer kaybını telafi edecek fark 3.242,08 TL'dir. Buna karşılık derece mahkemelerince başvurucunun alacağına 4/9/2009 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine karar verilmiş olup bu doğrultuda başvurucuya 3.755,45 TL tutarında faiz ödemesi yapıldığı görülmektedir.

27. Bu durumda değer kaybı miktarının 3.242,08 TL ve başvurucuya ödenmesi öngörülen kanuni faiz miktarının ise 3.755,45 TL olduğu dikkate alındığında başvurucunun kamulaştırma alacağının enflasyon karşısında değer kaybına uğratılmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca mahkeme kararıyla tespit edilen kamulaştırma bedeli, kararla birlikte taşınmaz malikine ödenmiştir. Bu durumda kamulaştırma bedelinin ödenmesi sürecindeki gecikmenin -bu sürede uğranılan zararın karşılanması amacıyla ödenen faiz miktarı da gözetildiğinde- müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edilmediğinin açık olduğu sonucuna varılmıştır.

28. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kamulaştırmasız El Atma Nedeniyle Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, ilk olarak taşınmazına kamulaştırmasız el atılmasından yakınmıştır. Başvurucu ayrıca maliki olduğu taşınmazdan yol geçirilmesi nedeniyle kendisine bir tazminat ödenmediğini ifade etmiştir. Başvurucuya göre Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı biçimde 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda belirlenmiş süreçler takip edilmeden mülkiyetinde bulunan taşınmazlara kamulaştırmasız olarak el atılmıştır. Diğer taraftan başvurucu kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açmak zorunda bırakıldığını, bunun ise mülkiyet hakkı ihlalini de aşan bir sonuca yol açtığını belirtmiştir. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle adil yargılanma ve mülkiyet hakları ile kamulaştırma ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

30. 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."

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini

belirtmekte ise de kamulaştırmasız el atmaya ilişkin belirtilen şikâyetinin esas itibarıyla ilgili olduğu mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

33. Somut olayda başvurucunun taşınmazına kamulaştırma yapılmaksızın el konulmuş ve başvurucunun açtığı dava sonucunda yargı kararıyla taşınmazın idare lehine tapuda yol olarak terkinine hükmedilmiştir. Başvurucuya ait taşınmazdan kamulaştırma yapılmaksızın yol geçirilmesi mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmekle birlikte bu müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

34. Bu durumda olayda idare, ilgili yargılama sürecinden de anlaşılacağı üzere başvurucunun taşınmazına kamulaştırmasız olarak el atmıştır. Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı biçimde 2942 sayılı Kanun'da belirlenmiş süreçler takip edilmeden başvurucunun mülkiyetinde bulunan taşınmaza kamulaştırmasız olarak el atıldığı yargı kararıyla da sabittir.

35. Anayasa Mahkemesi, daha önce çeşitli kararlarında kamulaştırmasız el atma yoluyla yapılan müdahalelerin kanuni bir dayanağı bulunmadığından dolayı mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını kabul etmiştir (Celalettin Aşçıoğlu, B. No: 2013/1436, 6/3/2014; Mustafa Asiler, B. No: 2013/3578, 25/2/2015; İbrahim Oğuz ve diğerleri, B. No: 2013/5926, 6/10/2015).

36. Söz konusu kararlarda belirtildiği üzere kamulaştırmasız el atma uygulaması, hukuki planda taşınmazların maliki olarak kalan başvuranları, herhangi bir kamu yararı gerekçesi ile eylemini haklı kılmayan idareye karşı dava açmak zorunda bırakmaktadır. Böyle bir kamu yararı gerekçesinin gerçekliği ancak daha sonra mahkemeler tarafından değerlendirilmektedir. Başka bir deyişle, kamulaştırmasız el atma, her ne olursa olsun, idare tarafından isteyerek oluşturulmuş kanuna aykırı bir durumu hukuki olarak kabul etmeye ve idareye, kanuna aykırı davranışından fayda sağlama imkânı sunmaya yol açmaktadır. İdareye resmi kamulaştırma kurallarının ötesine geçme imkânı sağlayan böyle bir uygulama, kişilere öngörülemez ve keyfi durumlarla karşılaşma tehlikesi taşımaktadır. Söz konusu uygulama, yeterli derecede hukuki güvence temin edecek ve gerektiği şekilde gerçekleştirilen bir kamulaştırmanın alternatifini oluşturacak nitelikte değildir (Bkz. AİHM, Sarıca ve Dilaver/Türkiye, 11765/05, 27/5/2010, §§ 40, 43, 45).

37. Anayasa’nın 35. ve 46. maddeleri taşınmaz mülkiyetine son verecek müdahalelerin yasal olmasını zorunlu tutmaktadır. Bu zorunluluk hukuk devletinin gereğidir. Anayasa’nın 46. maddesi hükmü ve 2942 sayılı Kanun gereği asıl olan kamulaştırma işlemi yapmak suretiyle idarenin taşınmazı iktisap etmesidir. Yöntem olarak Anayasa ve yasalara uygun bir kamulaştırma işlemi yapılması söz konusu iken, dayanağını Anayasa ve yasalardan almayan, bireylerin mülkiyet hakkına son veren bir uygulama olan kamulaştırmasız el atma yasalara uygun bir kamulaştırma ile aynı hukuki çerçeve içinde değerlendirilemez. İdarelere resmi kamulaştırma kurallarının ötesine geçme imkânı sağlayan böyle bir uygulama, taşınmaz sahipleri için öngörülemeyen ve hukuki olmayan müdahale riski taşımaktadır.

38. Somut olayda da anılan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Sonuç olarak başvurucunun söz konusu taşınmazına yapılan kamulaştırmasız el atmanın Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleriyle 2942 sayılı Kanun'da belirtilen usule uymayan bir müdahale olduğu ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ilkesini ihlal ettiği kanaatine ulaşılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

41. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

44. İncelenen başvuruda kamulaştırmasız el atma nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden/eyleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

45. Kamulaştırmasız el atma uygulaması Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yanında doğrudan 46. maddesine aykırı olarak mülkiyet hakkının ihlaline yol açan çok önemli bir sorundur. Bununla birlikte 5/1/1961 tarihli ve 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun'un 1. maddesi ile 9/10/1956 tarihine kadar, 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesi ile de 9/10/1956 ile 4/11/1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmasız el atma uygulamalarının tasfiyesi amacıyla düzenlemeler yapılmıştır. Buna rağmen 4/11/1983 tarihi

sonrasında da idarelerce kamulaştırmasız el atma uygulamasına başvurulduğu gözlemlenmektedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi temel bir hak olarak güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlaline sebebiyet veren kamulaştırmasız el atma uygulamasının ülkemizde yapısal bir sorun teşkil ettiğine dikkati çekmektedir.

46. Buna karşın derece mahkemelerince yalnızca kamulaştırma bedelinden ibaret olan maddi tazminata hükmedilmesi ve manevi tazminat gibi başka yaptırımların uygulanmaması idarelerin olağan kamulaştırma usulüne başvurmak yerine kamulaştırmasız el atma uygulamasını tercih etmesine yol açmaktadır. Hâlbuki kanuni bir dayanağı bulunmayan kamulaştırmasız el atma uygulaması Anayasa'nın öngördüğü mülkiyet hakkının korunmasının gerekliliklerini de içermediğinden olağan kamulaştırma usulünün bir alternatifi olamaz. Nitekim 1/3/2014 tarihli ve 28928 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu kararına ekli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İhlallerinin Önlenmesine İlişkin Eylem Planı'nda da idarelerin kamulaştırmasız el atma yoluna başvurmalarının önlenmesi için gerekli düzenlemelerin yapılması öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi kamulaştırmasız el atma uygulamasına son verilmesi bakımından öngörülen bu tedbirlerin ve düzenlemelerin gerçekleştirilmesinin önemine vurgu yapmaktadır.

47. Sonuç olarak başvurucunun maddi zararları giderilmiş olsa dahi Anayasa'nın doğrudan sözüne aykırı olduğu ve kanuna dayalı olmadığı tespit edilen kamulaştırmasız el atma suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin yukarıda değinildiği üzere yapısal bir sorun teşkil ettiği dikkate alınmalıdır. Buna göre Anayasa ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlaline yol açıldığının bilinerek idari anlamda gerekli tedbirlerin alınması ve benzeri nitelikte yeni ihlallere yol açılmaması için kararın bir örneğinin taşınmaza el atan sorumlu idare olan İl Özel İdaresi Müdürlüğünün ilişkili olduğu İçişleri Bakanlığına da gönderilmesi gerekir.

48. Bunun yanında başvurucunun kamulaştırmasız el atma sebebiyle uğradığı manevi zararlarının karşılığı olarak başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

49. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kamulaştırma bedelinin değer kaybına uğratılarak ödenmesine ilişkin şikâyet yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kamulaştırmasız el atmanın kanunilik ilkesine aykırı olmasına ilişkin şikâyet yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, başvurucunun maddi tazminat talebinin REDDİNE,

D. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama

giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Viranşehir Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2009/289, K.2011/273) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İ.Ç.

B. No: 2017/32858 | Karar tarihi: 29.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/32858

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İ.Ç. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/32858)

Karar Tarihi: 29/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Abdullah UÇAR

Başvurucu : İ.Ç.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; hâkimlik mesleğinden çıkarılma, ceza infaz kurumunda mektupların Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemine kaydedilmesi ile açık ve kapalı görüş hakkının sınırlandırılması nedenleriyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının; doktora eğitimine devam edememe ve dikey geçiş sınavına girişe izin verilmemesi nedenleriyle eğitim hakkının; vaiz görüşmelerinden yararlandırılmama nedeniyle din ve vicdan özgürlüğünün; ceza infaz kurumundaki sportif ve kültürel nitelikteki faaliyetlere katılmaya izin verilmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının; soruşturma sürecindeki birtakım uygulamalar nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/8/2017 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.

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:

A. Genel Bilgiler

6. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde bir askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

7. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca -aralarında Yüksek Mahkeme üyelerinin de bulunduğu- üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla başlatılan soruşturmada bu kişilerin büyük bölümü hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, 350).

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

8. Konya Bölge İdare Mahkemesi üyesi olarak görev yapan başvurucu, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK) 16/7/2016 tarihli kararı ile görevinden uzaklaştırılmış; 24/8/2016 tarihli kararı ile meslekten ihraç edilmiş ve bu karar 29/11/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

9. Başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının HSYK kararıyla görevden uzaklaştırılanlar hakkında soruşturma işlemlerinin yapılması yönündeki yazısı üzerine Konya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 16/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

10. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle Konya 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

11. Hâkimlik 19/7/2016 tarihinde, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir.

12. Konya Cumhuriyet Başsavcılığı 5/10/2016 tarihinde yetkisizlik kararı vererek dosyayı Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

13. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucu hakkında soruşturma yapma yetkisinin Ankara Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığında olduğu gerekçesiyle 6/6/2017 tarihinde görevsizlik kararı vermiştir.

14. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı 12/6/2017 tarihli iddianame ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesinde (Mahkeme) kamu davası açmıştır.

15. İddianamede; başvurucunun FETÖ/PDY'de yer aldığı grubun sorumlusu (örgüt içinde abi olarak tanımlanan) olduğuna, sohbet adı altındaki örgüt toplantılarını organize ettiğine yönelik tanık beyanlarına dayanıldığı görülmüştür.

16. Mahkeme 22/6/2017 tarihinde iddianameyi kabul etmiş ve E.2017/2 sayılı dosya üzerinden ilk derece mahkemesi sıfatıyla kovuşturma aşamasına başlamıştır.

17. Tensip zaptı ile iddianame, başvurucunun bulunduğu ceza infaz kurumu tarafından 29/6/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Mahkeme 13/7/2017 tarihinde yaptığı ilk duruşmada başvurucunun savunmasını almış ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

19. Başvurucunun anılan karara itirazı, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 5. Ceza Dairesi tarafından 19/7/2017 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

20. Başvurucu 15/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Mahkeme 12/7/2018 tarihli duruşmada başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

22. Mahkeme 19/9/2018 tarihinde, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

23. Anılan karar başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Dava, Yargıtay önünde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 29/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

26. Başvurucu, mesleğinden ihraç edildiğini ve yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğunu belirterek 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 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 İddialar

1. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, soruşturma dosyasında gizlilik kararının bulunması nedeniyle hakkındaki suçlamaları öğrenemediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuruların başvuru

yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

30. Somut olayda 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca Mahkemece iddianamenin kabul edildiği 22/6/2017 tarihi itibarıyla kısıtlılık Kanun gereği kendiliğinden sona ermiş ve dosyaya erişim imkânı sağlanmıştır. İddianame ve tensip zaptı başvurucuya 29/6/2017 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu soruşturma dosyasına getirilen kısıtlamanın kalktığını bu tebliğ ile öğrenmiştir (bkz. § 17). Dolayısıyla başvurucunun dosyaya erişimin kısıtlanmasına yönelik başvurusunu 29/6/2017 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapması gerekmektedir. Otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 15/8/2017 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı bulunduğu anlaşılmıştır.

31. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda mevcut olmadığını, adli kontrolün neden yetersiz kalacağının açıklanmadığını, görevli ve yetkili olmayan mahkemece görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

33. Başvuru konusu olayda ileri sürülen tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak 2017/40191 sayılı bireysel başvuru dosyası üzerinden Birinci Bölüm Birinci Komisyon tarafından yapılan inceleme sonunda açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu iddia yönünden mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

3. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu; tutukluluğunun makul süreyi aştığını, tutukluluğunun devamına ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

36. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur.(İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

37. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi

aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45).

38. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 12/7/2018 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

39. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Açık ve Kapalı Görüş Haklarının Sınırlandırılması ile Mektupların UYAP'a Kaydedilmesi

a. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu, tutuklu olarak bulunduğu ceza infaz kurumunda açık ve kapalı görüş haklarının haksız yere sınırlandırıldığını ve kendisine gelen veya kendisi tarafından gönderilen mektupların UYAP'a kaydedildiğini belirterek özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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 şikâyetinin özü, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının bu kapsamında incelenmesi gerekir.

42. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, § 17).

43. Başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 4. maddesinde bu tarz uygulamalara ilişkin şikâyetleri karara bağlama konusunda infaz hâkimliğinin görevli olduğu açıkça belirtilmiştir. Bireysel başvuru dosyası incelendiğinde ise başvurucunun bu şikâyetine ilişkin olarak infaz hâkimliğine başvuruda bulunduğu hususunda herhangi bir bilgi ya da belgeye rastlanmamıştır. Bu nedenle başvurucunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

2. Kamu Görevinden Çıkarma Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

45. Başvurucu 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (KHK) hükümlerine dayanılarak HSYK'nın kararıyla haksız şekilde meslekten çıkarıldığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

46. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, § 17).

47. 23/1/2017 tarihli ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında KHK'da; 667 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenlerin kararın kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştaya dava açabilecekleri, bu kişilerden daha önce dava açmış olanların idare mahkemelerinde derdest olan veya karar verilen dosyalarının Danıştaya gönderileceği hükme bağlanmış ve bu şekilde anılan uyuşmazlıkların çözümünde idari yargıda hangi yargı yerinin görevli olduğuna yönelik uygulamada yaşanan tereddütler giderilmiştir. Daha önce dava açanlar yönünden de geçiş hükümleri ihdas edilmiştir. Buna göre 685 sayılı KHK'da belirginleştirilen dava yolunun başvuruculların durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir yargı yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvuruların incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki kararlar için bkz. Hacı Osman Kaya, B. No: 2016/41934, 16/2/2017; Murat Hikmet Çakmakcı, B. No: 2016/35094, 15/2/2017).

48. Somut olayda aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamakta olup bu kapsamda başvurucunun hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

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

D. Eğitim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

50. Başvurucu, tutuklu olarak bulunduğu ceza infaz kurumunda doktora eğitimine devam edememesi ve dikey geçiş sınavına girmesine izin verilmemesi nedenleriyle eğitim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

51. Başvuru konusu olayda ileri sürülen eğitim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak

daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak 2017/40191 sayılı bireysel başvuru dosyası üzerinden Birinci Bölüm Birinci Komisyon tarafından yapılan inceleme sonunda açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu iddia yönünden mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

52. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

E. Din ve Vicdan Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

53. Başvurucu; tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumunda vaiz görüşmelerinden yararlandırılmadığını belirterek din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

54. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013 §§ 16, 17).

55. Başvurucu, tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumunda vaiz görüşmelerinden yararlandırılmadığını ileri sürmüşse de bu talebini ceza infaz kurumlarının uygulamalarına ilişkin başvuruların şikâyet yoluyla ileri sürülebildiği infaz hâkimlikleri önünde dile getirdiğine ve buna rağmen taleplerinin sonuçsuz kaldığına dair herhangi bir bilgi ya da belge sunmamıştır.

56. 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.

57. Açıklanan gerekçelerle idari ve/veya yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

F. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

58. Başvurucu; Ceza İnfaz Kurumunda sportif ve kültürel nitelikteki faaliyetlere katılmasına izin verilmediğini, bu uygulamaların sadece FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan tutuklu bulunanlara uygulandığını belirterek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

59. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun ceza infaz kurumundaki tutulma koşullarına ilişkin bu başlık altındaki şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamındaki kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

60. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama

yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

61. Ceza infaz kurumundaki tutulma koşullarına ilişkin şikâyetler yönünden ilgili mevzuat (ilgili mevzuat için bkz. Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 47-50) gereğince başvurucunun iddialarını iletebileceği ve yapıldığını iddia ettiği kötü muameleye derhâl son verilmesini isteyebileceği idari ve yargısal mercilerin bulunduğu görülmektedir. İlgili hükümler kapsamında başvurucu, şikâyetlerini öncelikle yetkili yargısal mercilere iletip tutulma yeri ve koşulları sebebiyle kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürebilecek ve bu koşulların en kısa zamanda uygun hâle getirilmesini isteyebilecekken bu yollara başvurmamıştır (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Mehmet Baransu, B. No: 2015/8046, 19/11/2015, § 30). Başvurucunun şikâyetleri dikkate alındığında mevcut başvuru yollarının ulaşılabilir, şikâyetleri açısından telafi imkânına sahip ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olmadığını söyleyebilmeyi mümkün kılan bir sebep bulunmadığından başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun da olmadığı görülmektedir (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Didem Tütenk, B. No: 2013/7525, 10/6/2015, §§ 40, 41).

62. 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 anlaşılmaktadır.

63. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

G. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

64. Başvurucu, hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillere yargı makamlarınca itibar edildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

65. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

66. Somut olayda başvuruya konu yargılamanın Yargıtay aşamasında devam ettiği tespit edilmiştir (bkz. § 23). Bu kapsamda başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerine ilişkin olarak hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun gizlilik talebinin kabulüne ve kimlik bilgilerinin kamuya açık belgelerde GİZLİ TUTULMASINA,

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

C. 1. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

3. Tutukluluğun makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Eğitim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

6. Din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 29/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA AKKUŞ

B. No: 2017/33044 | Karar tarihi: 29.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/33044

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA AKKUŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/33044)

Karar Tarihi: 29/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Mustafa AKKUŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Yargıtay üyeliğine ilişkin mevcut yetkilerin kaldırılmasına ve Yargıtay Yüksek Disiplin Kurulu oluşturulmasına yönelik Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu kararına karşı yapılan itirazın Yargıtay Başkanlar Kurulu kararı ile reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/8/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, eski Yargıtay üyesidir. Başvurucunun da aralarında bulunduğu 140 Yargıtay üyesinin üzerine atılı cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs suçları nedeniyle göreve devam etmesinin tehlike arz edeceği belirtilerek Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 17/7/2016 tarihli kararı ile mevcut yetkilerin kaldırılmasına ve Yargıtay Yüksek Disiplin Kurulu oluşturulmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu tarafından Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 17/7/2016 tarihli kararına karşı Yargıtay Başkanlar Kuruluna itiraz edilmiştir. Yargıtay Başkanlar Kurulu 21/12/2016 tarihli karar ile başvurucunun itirazlarını ve taleplerini reddetmiştir. Bu kapsamda, diğer hususların yanında ağır cezalık ve suçüstü hükümlerinin uygulanarak soruşturmanın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmesinin usule uygun olduğu da belirtilmiştir.

11. Başvurucu, Yargıtay Başkanlar Kurulunun 21/12/2016 tarihli kararına karşı tekrar itirazda bulunmuş ve bu itirazı da yine Yargıtay Başkanlar Kurulunun 9/6/2017 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

12. Yargıtay Başkanlar Kurulunun 9/6/2017 tarihli kararının 1/8/2017 tarihinde tebellüğ edildiği beyan edilmiştir.

13. Başvurucu 25/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun "Başkanlar Kurullarının görevleri" kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Başkanlar kurullarının görevleri şunlardır:

1. Başkanlar Kurulunun Görevleri:

...

d) Birinci Başkanlık Kurulu, Yüksek Disiplin Kurulu ile Yönetim Kurulu kararlarına karşı yapılan itirazları kesin olarak karara bağlamak. Bu itirazların incelenmesinde karara katılan kurul üyesi daire başkanları Kurula katılamaz ve eksiklikler o dairenin kıdemli üyeleriyle tamamlanır.

...

Başkanlar kurullarının itiraz üzerine veya doğrudan doğruya verdikleri bütün kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz."

15. 2797 sayılı Kanun'un "Birinci Başkanlık Kurulunun görevleri" kenar başlıklı 18. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Birinci Başkanlık Kurulunun görevleri şunlardır:

...

4. Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri daire başkanları ve üyeleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekilinin hakimlik vakar ve onuruna ve kişisel haysiyetlerine dokunan veya görev gereklerine uygun düşmeyen davranışlarından, kişisel ve görevle ilgili suçlardan dolayı ön veya ilk soruşturma yapmak ve bu soruşturmanın, bir daire başkanı veya üye tarafından yapılması gerektiği takdirde, hakkında soruşturma yapılacak olandan kıdemli olması koşulu ile bu görevliyi belli etmek, bu mümkün olmadığı takdirde eşit kıdemli, o da yok ise en yakın kıdemli başkan veya üyeyi görevlendirmek,

...

6. Kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 29/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu; aleyhinde olduğu dile getirilen bilgi ve belgelere erişimi engellenerek savunma yapma imkânının kısıtlandığını, masum olduğunun ispatının tarafından istenildiğini ve ispat külfetinin tersine çevrildiğini, Yargıtay Başkanlığınca yapılması gerekirken soruşturmanın yetkisiz ve görevsiz adli birimlerce yapıldığını, hakkında kesinleşmiş bir yargı kararı hatta tanzim edilmiş iddianame dahi yokken söz konusu kararların tesis edildiğini, kararlarda gösterilen gerekçelerin keyfî ve ciddiyetten uzak olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca, Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu kararı ile Yargıtay Başkanlar Kurulu kararlarında yapılan işlem ve alınan kararlara karşı hangi kanun yolları ve mercilere başvurulması gerektiğinin ve bu başvuruların sürelerinin gösterilmediğini belirterek Anayasa'nın 10., 13., 19., 36., 38. ve 40. maddelerinde yer alan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

18. Bakanlık görüşünde, öncelikli olarak uyuşmazlığın Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının koruma alanı dışında olduğu belirtilmiştir. Ayrıca Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunun 24/8/2016 tarihli kararı ile meslekten çıkarılmasına karar verilmesi nedeniyle başvurucunun mağdur sıfatının bulunmadığı değerlendirmesine yer verilmiştir. Görüş yazısında esas yönünden ise başvurucu hakkında tesis edilen görevden çekilmeye davet işleminin ilgili mevzuattaki usul ve yasal güvencelere riayet edilerek yapıldığı, başvurucunun Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında korunan haklarını etkileyen bir unsurun bulunmadığı ifade edilmiştir.

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 ileri sürdüğü şikâyetlerinin ileri sürülüş tarzı ve mahiyeti gözetilerek belirtilen ihlal iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren

otuz gün içinde yapılması gerekir.

21. 2797 sayılı Kanun'un 17. maddesinde, Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu kararına karşı yapılan itirazları kesin olarak karara bağlamak Yargıtay Başkanlar Kurulunun görevleri arasında sayılmış, ayrıca anılan maddenin son fıkrasında Başkanlar Kurulunun itiraz üzerine veya doğrudan doğruya verdiği bütün kararların kesin olduğu ve bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamayacağı açıkça düzenlenmiştir.

22. Yukarıda belirtilen açıklamalar ile mevzuat hükümleri uyarınca Yargıtay Başkanlar Kurulunun itiraz üzerine verdiği kararların kesin nitelikte olduğu ve itiraz üzerine verilen kararlara karşı tekrar itirazda bulunmaya mevzuatın imkân vermediği anlaşılmaktadır.

23. Buna göre bireysel başvuru açısından başvurucunun Yargıtay Başkanlar Kurulunun itiraz üzerine verdiği kesin nitelikteki karara karşı bu kararı öğrenmesinden itibaren otuz günlük başvuru süresi içinde Anayasa Mahkemesine başvurması gerektiği açıktır.

24. Somut olayda Yargıtay eski üyesi olan başvurucunun Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 17/7/2016 tarihli kararına karşı yaptığı itiraz Yargıtay Başkanlar Kurulunun 21/12/2016 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Bu karardan sonra başvurucu tarafından mevzuatta öngörülmeyen Yargıtay Başkanlar Kuruluna ikinci itirazının bireysel başvuru süresinin işleyişi bakımından bir etkisi ve işlevi olmayacaktır. Bu itibarla söz konusu karara karşı bireysel başvurunun Yargıtay Başkanlar Kurulunun 21/12/2016 tarihli kararının başvurucuya tebliğ edildiği -en geç ikinci itiraz tarihi olan 16/1/2017 tarihi kabul edilmiştir- tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmış olması gerekirken 25/8/2017 tarihinde yapılması nedeniyle başvuruda süre aşımı bulunduğu sonucuna varılmıştır.

25. Öte yandan başvurucu tarafından Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu kararı ile Yargıtay Başkanlar Kurulu kararlarında yapılan işlem ve alınan kararlara karşı hangi kanun yolları ve mercilere başvurulması gerektiğinin ve bu başvurulara ilişkin sürelerin gösterilmediği iddiasında da bulunulmuş ise de Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu kararlarına karşı yapılacak itiraz başvurusu ve bu başvurular karşısında verilecek Yargıtay Başkanlar Kurulu kararlarının niteliği hakkındaki kanun hükmünün sarih, anlaşılabilir ve ulaşılabilir nitelikte olduğu değerlendirilmiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAMİT ALİHANSOY VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/35581 | Karar tarihi: 29.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/35581

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAMİT ALİHANSOY VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/35581)

Karar Tarihi: 29/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucular : 1. Hamit ALİHANSOY

2. Kasım ALİHANSOY

3. Metin ALİHANSOY

Başvurucular Vekili : Av. Mehmet Şerif HASAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ceza soruşturması kapsamında mal varlığı üzerine ihtiyati tedbir uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/10/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 2017/35581 numaralı bireysel başvuru ile aynı tarihte yapılan 2017/35583 ve 2017/34484 numaralı bireysel başvuruların konu yönünden hukuki irtibatlarının bulunması nedeniyle 2017/35581 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin bu dosya

üzerinden yürütülmesine ve diğer başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuru Tarihinden Önce Yaşanan Gelişmeler

9. Nevşehir Cumhuriyet Başsavcılığınca (Cumhuriyet Başsavcılığı) başvurucuların da dâhil olduğu bir kısım şüpheli hakkında suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma, petrol kaçakçılığı, özel kanunları gereğince gümrük vergilerinden kısmen veya tamamen muaf olarak ithal edilen eşyayı ithal amacı dışında başka bir kullanıma tahsis etme, 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na muhalefet, kamu görevlisinin resmî belgede sahteciliği, örgüte bilerek isteyerek yardım etme, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerini aklama ve kamu görevlisinin resmî belgede sahteciliği suçlarını işledikleri şüphesiyle ceza soruşturması başlatılmıştır.

10. Soruşturma sırasında Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 7/5/2012 tarihinde 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 282. maddesinde yer alan suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçunu işledikleri iddiasıyla başvurucuların bankalarda bulunan hak ve alacaklarına, ortağı bulundukları şirketlerdeki ortaklık paylarına, nakliye ve taşıt araçlarına, gayrimenkulleri üzerine devir ve temliki önleme amacına yönelik olarak 5237 sayılı Kanun'un 54., 55. ve 60. maddeleri kapsamında müsadere edilebilmeleri için ihtiyati tedbir konulması talep edilmiştir.

11. Nevşehir 2. Sulh Ceza Mahkemesi de Cumhuriyet Başsavcılığının talebine uygun olarak 7/5/2012 tarihli kararı ile başvurucuların mezkûr mal varlığına, araçlarına, şirket hisselerine ve banka hesapları üzerine 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 128. maddesi gereğince elkoyma şeklinde ihtiyati tedbir kararı vermiştir.

12. Cumhuriyet Başsavcılığının 16/7/2012 tarihli iddianamesi ile başvurucuların da dâhil olduğu bir kısım şüpheli hakkında suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma, petrol kaçakçılığı, özel kanunları gereğince gümrük vergilerinden kısmen veya tamamen muaf olarak ithal edilen eşyayı ithal amacı dışında başka bir kullanıma tahsis etmek, Vergi Usul Kanunu'na muhalefet, kamu görevlisinin resmî belgede sahteciliği, örgüte bilerek isteyerek yardım etme, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerini aklama ve kamu görevlisinin resmî belgede sahteciliği suçlarından cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açılmıştır.

13. Nevşehir 1. Asliye Ceza Mahkemesince 19/9/2012 tarihinde görevsizlik kararı verilmiştir. Görevsizlik kararına itiraz edilmesi üzerine Nevşehir Ağır Ceza Mahkemesince de 3/10/2012 tarihinde görevsizlik kararı kaldırılmıştır. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 27/11/2012 tarihli tarihli ilamı ile görevli mahkemenin Nevşehir 1. Asliye Ceza Mahkemesi olduğuna karar verilmiştir.

14. Nevşehir Cumhuriyet Başsavcığı tarafından Nevşehir Ağır Ceza Mahkemesinde bir kısım

şüpheli hakkında resmî evrakta sahtecilik suçundan cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açılmıştır. Nevşehir Ağır Ceza Mahkemesi, dosya kapsamından tespit edilemeyen bir tarihte tarafları ve konusu aynı olup fiilî ve hukuki bağlantı bulunduğunu belirterek E.2012/749 sayılı dosya ile E.2018/197 sayılı dosyanın birleştirilmesine ve yargılamanın E.2013/235 sayılı üzerinden yürütülmesine karar vermiştir.

15. Başvuruculardan Hamit Alihansoy ile bir kısım şüphelilerin müdafii tarafından 9/5/2017 tarihli duruşmada şirketlerin, mal varlıklarının ve diğer araçların üzerlerindeki tedbirlerin tamamen kaldırılması talebinde bulunulmuştur. Mahkeme ise anılan duruşmada dosyanın kapsamlı oluşu ve heyet değişikliği gözönünde bulundurularak talebin bir sonraki celse değerlendirilmesine, bu aşamada karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Buna mukabil Mahkeme 19/9/2017 tarihli bir sonraki duruşmada bu hususta bir karar vermemiştir.

16. Başvurucular 13/10/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. Başvuru Tarihinden Sonra Yaşanan Gelişmeler

17. Mahkeme tarafından yapılan yargılama sonucunda 21/2/2019 tarihinde başvuruculaın petrol kaçakçılığı, suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma, özel kanunları gereğince gümrük vergilerinden kısmen veya tamamen muaf olarak ithal edilen eşyayı ithal amacı dışında başka bir kullanıma tahsis etmek, kamu görevlisinin resmî belgede sahteciliği, örgüte bilerek isteyerek yardım etme, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama ve kamu görevlisinin resmî belgede sahteciliği suçlarından hapis ve adli para cezası ile cezalandırılmalarına karar vermiştir. Mahkeme ayrıca başvuruculaın tedbir kararına konu taşıt ve nakil araçları, paraları ve şirket hisselerinin 5237 sayılı Kanun'un 59. maddesi gereğince ayrı ayrı müsaderelerine karar vermiştir. Karar gerekçesinde, mahkûmiyet hükmü tesis edilirken 97 No.lu klasörde bulunan 14/12/2018 tarihli ve 67 No.lu klasörde bulunan 17/8/2015 tarihli Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı raporlarının, iletişimin tespiti tutanaklarının, arama elkoyma tutanaklarının, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu, Gelir İdaresi Başkanlığı, Konya Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığı, TUBİTAK Marmara Araştırma Merkezi tarafından hazırlanan bilirkişi raporlarına dayanıldığı belirtilmiştir.

18. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 5271 sayılı Kanun’un "Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma" kenar başlıklı 128. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait;

a) Taşınmazlara,

b) Kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına,

c) Banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba,

d) Gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara,

e) Kıymetli evraka,

f) Ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına,

g) Kiralık kasa mevcutlarına,

h) Diğer malvarlığı değerlerine,

Elkonulabilir. Somut olarak belirlenen Bu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi, elkoyma işlemi yapılabilir. (Ek cümle: 21/2/2014 – 6526/10 md.) Bu madde kapsamında elkoyma kararı alınabilmesi için ilgisine göre Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Mali Suçları Araştırma Kurulu, Hazine Müsteşarlığı ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumundan, suçtan elde edilen değere ilişkin rapor alınır. Bu rapor en geç üç ay içinde hazırlanır. Özel sebepler zorunlu kıldığında bu süre talep üzerine iki ay daha uzatılabilir.

(2) Birinci fıkra hükmü;

a) Türk Ceza Kanununda tanımlanan;

...

6. Dolandırıcılık (madde 157, 158),

...

Hakkında uygulanır.

(3) Taşınmaza elkonulması kararı, tapu kütüğüne şerh verilmek suretiyle icra edilir.

...

(5) Banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba elkonulması kararı, teknik iletişim araçlarıyla ilgili banka veya malî kuruma derhâl bildirilerek icra olunur. Söz konusu karar, ilgili banka veya malî kuruma ayrıca tebliğ edilir. Elkoyma kararı alındıktan sonra, hesaplar üzerinde yapılan bu kararı etkisiz kılmaya yönelik işlemler geçersizdir.

..."

20. 5271 sayılı Kanun'un "Elkonulan eşyanın iadesi" kenar başlıklı 131. maddesi şöyledir:

''(1) Şüpheliye, sanığa veya üçüncü kişilere ait elkonulmuş eşyanın, soruşturma ve kovuşturma bakımından muhafazasına gerek kalmaması veya müsadereye tabi tutulmayacağının anlaşılması halinde, re'sen veya istem üzerine geri verilmesine Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından karar verilir. İstemin reddi kararlarına itiraz edilebilir.

(2) 128 inci madde hükümlerine göre elkonulan eşya veya diğer malvarlığı değerleri, suçtan zarar gören mağdura ait olması ve bunlara delil olarak artık ihtiyaç bulunmaması halinde, sahibine iade edilir.''

21. 5237 sayılı Kanun'un "Kazanç müsaderesi" kenar başlıklı 59. maddesi şöyledir:

"(1) Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsaderesine karar verilir. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi

gerekir.

(2) Müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere elkonulamadığı veya bunların merciine teslim edilmediği hallerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsaderesine hükmedilir.

(3) (Ek: 26/6/2009 – 5918/2 md.) Bu madde kapsamına giren eşyanın müsadere edilebilmesi için, eşyayı sonradan iktisap eden kişinin 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun iyiniyetin korunmasına ilişkin hükümlerinden yararlanamıyor olması gerekir."

B. Uluslararası Hukuk

22. 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."

23. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelediği elkoyma ve müsadere tedbirleri, suçla mücadele için etkili ve gerekli bir araçtır (Raimondo/İtalya, B. No: 12954/87, 22/2/1994, §§ 27, 30). AİHM suçtan elde edilen gelirlerin veya mal varlığının müsadere edilmesinin suçla mücadelede caydırıcılığın sağlanması ve suçtan gelir elde edilmemesinin güvence altına alınması yönleriyle kamunun yararına olduğunu kabul etmiştir (Phillips/Birleşik Krallık, B. No: 41087/98, 5/7/2001, § 52).

24. AİHM, gerek Avrupa ortak hukukuna gerekse de evrensel hukuk standartlarına göre yolsuzluk, kara para aklama veya uyuşturucu suçları gibi ciddi suçlar yönünden müsadere için mahkûmiyet kararının gerekli olmadığını vurgulamıştır. İkincisi haksız yere elde edilmiş olduğu varsayılan mülkün meşru kökenini kanıtlama yükümlülüğü kanunla hukuk davaları da dâhil olmak üzere cezai olmayan müsadereye ilişkin yargılama süreçlerinde muhataplar üzerine de bırakılabilir. Üçüncü olarak müsadere tedbirinin sadece suçtan elde edilen gelirlerle ilgili değil suç gelirlerini dönüştürerek veya bu gelirlerin devri veya karıştırılması yoluyla elde edilen herhangi bir gelir ya da dolaylı menfaatleri içeren mülkler yönünden de uygulanabileceği belirtilmiştir. Son olarak ise AİHM'e göre müsadere tedbiri, sadece suç isnadında bulunulan şüpheli veya sanıklar yönünden değil söz konusu varlıkların elde edilmesindeki rolünü gizleyen, iyi niyetli olmayan mülk sahibi üçüncü kişiler bakımından da uygulanabilir (Telbis ve Viziteu/Romanya, B. No: 47911/15, 26/6/2018, § 76).

25. AİHM'e göre mülkün kamu yararına kullanılmasının kontrolü kapsamında mülke el konulması hususunda devletlerin geniş bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte bu yetkinin devlete tanınması kişilerin mülkünden yoksun bırakılması gibi ağır bir sonuca da yol açmaktadır. Bu nedenle başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin keyfî veya öngörülemez olmaması için bazı usule ilişkin güvenceler öngörülmelidir. AİHM, kişilere keyfî müdahalelerden korunmak amacıyla mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirlerin kanun dışı, keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve

itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesinin sağlanması gerektiğini belirtmektedir. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (AGOSI/Birleşik Krallık, B. No: 9118/80, 24/10/1986, § 60; Saccocia/Avusturya, B. No: 69917/01, 18/12/2008, § 89; Džinić/Hırvatistan, B. No: 38359/13, 17/5/2016, § 68).

26. Bu bağlamda suçtan elde edilen gelirlerin müsadere edilmesinin şikâyet edildiği Denisova ve Moiseyeva/Rusya (B. No: 16903/03, 1/4/2010) kararında, başvuruculların müsadereye ilişkin yargılama sürecine dâhil edilmeyerek müsadere tedbirine yönelik olarak etkili bir şekilde karşı koyabilme imkânının kendilerine tanınmaması sebebiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır (Denisova ve Moiseyeva/Rusya, §§ 60-64).

27. Bunun yanında AİHM, müsadere ve elkoyma gibi tedbirlerin ayrıca suça konu menfaat ile orantılı olması gerektiğini belirtmektedir. Nitekim Dzinic/Hırvatistan kararında, elkoyma tedbirinin muhtemel bir müsadereyi güvence altına almak için uygulandığını gözeten AİHM, başvurucunun mülküne elkonulması tedbirinin meşru olsa da el konulan mülkün değeri ile karşılaştırılmaksızın uygulanmasının adil dengenin gerekliliklerine uygun olmadığını kabul ederek sonuca varmıştır (Džinić/Hırvatistan, §§ 67-82).

28. AİHM ayrıca mülk sahibinin davranışları ile kanuna aykırı eylem arasındaki illiyet bağının kamu makamlarınca makul bir şekilde değerlendirilmesini de başka bir güvence ölçütü olarak değerlendirmektedir. Bununla birlikte AİHM, kamu yararının gerektirdiği bazı durumlarda böyle bir ilişki mevcut olmasa dahi elkoyma ve müsaderenin uygulanabileceği gerçeğini yadsımamaktadır. Ancak böyle bir durumda yani elkoyma ve müsaderenin muhakkak uygulanması gerektiği kabul edildiği takdirde özellikle iyi niyetli üçüncü kişiler yönünden eşyanın belirli koşullar dâhilinde iadesi veya bu mümkün olamıyorsa eşya sahibinin zararının tazminine yönelik bir iç hukuk yolunun mevcut olması, ölçülülüğün unsurlarından biri olarak değerlendirilmektedir (AGOSI/Birleşik Krallık, §§ 57-61; Vasilevski/Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 22653/08, 28/4/2016, §§ 56-60; Sulejmani/Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 74681/11, 28/4/2016, §§ 40-44). AİHM bu ilkenin beraat eden mülk sahipleri yönünden de uygulanacağını belirtmektedir (Jucys/Litvanya, B. No: 5457/03, 8/1/2008, § 36).

29. Riela ve diğerleri/İtalya ((k.k.), B. No: 52439/99, 4/9/2001) kararına konu olayda, organize suç örgütlerinin faaliyetleri çerçevesinde elde edildiği gerekçesiyle başvuruculların taşınmazları, araçları ve şirket hisselerinin müsadere edilmesi söz konusudur. AİHM derece mahkemelerinin başvuruculların mali durumlarının özenli bir şekilde analiz edilerek müsadere edilen malların yalnızca başvuruculların kanun dışı kazançlarıyla elde edilebileceği yönündeki değerlendirmelerini dikkate alarak mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin takip edilen meşru amaç ile karşılaştırıldığında orantısız olmadığı sonucuna varmıştır.

30. Phillips/Birleşik Krallık kararına konu olayda, başvurucunun uyuşturucu madde ticareti suçundan hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmedilmiş; müsadereye ilişkin olarak ayrıca yürütülen davada da gümrük makamlarınca görevlendirilen uzman kişi tarafından düzenlenen rapora istinaden suçtan elde edildiği gerekçesiyle başvurucunun üç yıl içinde 91.400 İngiliz sterlini ödemesine karar verilmiştir. AİHM başvurucunun altı yıllık bir dönemde uyuşturucu kaçakçılığından gelir elde ettiğini ve bu parayı mal varlığı içinde akladığı yönündeki derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin makul olduğunu,

başvurucuya yeterli itiraz imkânlarının tanındığını, müsadere usulü çerçevesinde varılan kanaatin ise adil ve savunma hakkına saygılı bulduğunu belirtmiştir. AİHM sonuç olarak müdahalenin bu alanda kamu makamlarına tanınan geniş takdir yetkisi de dikkate alındığında ölçülü olduğu gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir (Phillips/Birleşik Krallık, §§ 50-53).

31. Telbis ve Viziteu kararında da AİHM, başvuruculaların sanığın yakınlarının mal varlığının suçtan elde edildiği gerekçesiyle müsadere edilmesi hususunda, yolsuzlukla mücadele alanında kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisinin bulunduğu ve somut olayda müsadere tedbirinin uygulanmasına karşı başvuruculara etkili bir savunma ve itiraz hakkının tanındığı, derece mahkemelerinin kararlarının da keyfî olmadığı gerekçesiyle ölçülü bir müdahale olduğu sonucuna varmıştır (Telbis ve Viziteu/Romanya, § 81).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 29/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

33. Başvurucular, Mahkemece mal varlıkları üzerine konulan tedbirlerin uzun süredir devam etmesinin ekonomik faaliyetlerini olumsuz etkilediğinden ve hak ihlali oluşturduğundan yakınmışlardır. Başvuruculara göre ortak oldukları şirketlerde küçük hisseleri olmasına rağmen konulan tedbir kararı nedeniyle diğer ortaklar da haksız yere mağdur edilmişlerdir.

34. Başvurucular mevzuata göre mal varlığı değerlerine elkonulabilmesi için tahdidi olarak sayılan suçlardan olan örgüt kurma suçunun bu kapsamdan çıkarıldığını, bu nedenle tedbir kararının haksız bir şekilde devam ettiğini belirtmişlerdir. Başvurucular ayrıca mevzuattaki yeni değişikliklere göre kanun koyucu tarafından elkoyma kararı verme imkânının sınırlandırılmış olup bu yetkinin sulh ceza mahkemelerinden alınarak ağır ceza mahkemelerine verildiğini ifade etmişlerdir. Diğer yandan başvurucular, Türkiye'deki tüm dosyalar üzerindeki tedbirlerin kaldırılmasına rağmen Nevşehir Ağır Ceza Mahkemesinin 2013/235 Esas sayılı dosyası üzerinde devam etmesinin de haksızlık olduğunu ileri sürmüşlerdir. Başvurucular sonuç olarak uzun süredir devam eden haksız tedbir kararı nedeniyle mülkiyet hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

35. 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.”

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). Başvurucular eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de mal varlığı değerleri üzerine konulan tedbirin uzun süredir devam ettiğine yönelik şikâyetlerinin esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından başvuruculara bütün şikâyetlerinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. 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

38. 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 başvuruculların el konulan taşıt ve nakil araçları, bankalarda bulunan hesaplarındaki para ve şirket hisselerinin mülk teşkil ettiğinde kuşku bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

39. Anayasa Mahkemesi daha önce müsadere veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yönündeki tedbirlerin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul etmiş ve 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).

40. Somut olayda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvuruculların taşıt ve nakil araçlarına, banka hesapları ve şirket hisselerine suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerinin aklama suçunu işledikleri gerekçesiyle el konulmasının ve üzerindeki tedbir kararların uzun süredir devam etmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açık olup suçtan mülk edinilmemesini amaçlayan müdahalenin yukarıda değinildiği gibi üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

41. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

42. 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

43. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

44. Somut olayda başvuruculların suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerinin aklama suçunun işlendiği iddiasına ilişkin olarak yürütülen soruşturma kapsamında başvuruculların taşıt ve nakil araçlarına, banka hesaplarına ve şirket hisselerine 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesi uyarınca elkoyma tedbiri uygulandığı anlaşılmaktadır. Bu kanun hükmünün belirli, öngörülebilir ve ulaşılabilir olduğunda bir tereddüt bulunmadığından müdahalenin kanuni bir dayanağı mevcuttur.

ii. Meşru Amaç

45. 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).

46. 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).

47. Suçlarla mücadele çerçevesinde elkoyma, müsadere veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi gibi tedbirlerin önemli ve gerekli birer araç olduğu kuşkusuzdur. Bu bağlamda suça konu mülkün kullanılmasının ve devrinin engellenmesi suretiyle suçtan gelir ya da mal varlığı elde edilmemesi veya başkalarına ait mal varlığı değerlerinin hukuka aykırı olarak elden çıkarılmasının engellenmesi amaçlanmaktadır. Somut olay bakımından da başvuruculların suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerinin aklama suçundan elde edilen gelirlerle edinildiği iddia edilen taşıt ve nakil araçlarına, bankalarda bulunan hesaplarındaki paralara ve şirket hisselerine 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesi uyarınca elkoyma tedbiri uygulandığı anlaşılmaktadır. Böylelikle suçla mücadelede caydırıcılığın sağlanması, yeni suçların işlenmesinin önüne geçilmesi ve başkalarına ait olabileceği değerlendirilen mal varlığı değerlerinin hukuka aykırı olarak elden çıkarılarak telafisi imkânsız zararların meydana gelmemesi hedeflenmektedir. Dolayısıyla müdahalenin kamu yararına dayalı, meşru bir amacının olduğu kuşkusuzdur.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

48. Son olarak kamu makamlarınca başvurucuların mülkiyet haklarına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacın gerçekleştirilmesi için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

49. 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).

50. 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).

51. 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).

52. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; Bekir Yazıcı, § 71).

53. Ayrıca mülkiyet hakkına müdahaleye yol açan tedbirlerin keyfî veya öngörülemez biçimde uygulanmaması gerekmektedir. 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 olanağının 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

54. Somut olayda elkoyma tedbiri ile yapılan müdahalenin suçtan gelir veya mal varlığı elde edilmemesi yönündeki amacı gerçekleştirmek için elverişli bir araç olduğunda tereddüt bulunmamaktadır.

55. Mahkeme tarafından 21/2/2019 tarihinde başvuruculların mahkûmiyetine ve tedbire konu mallarının da müsadere edilmesine karar verilmiştir. Buna göre başvuruculların mezkûr mal varlıkları üzerindeki tedbirin varlığı 6 yıl 9 ay 14 gün sürmüştür. Başvuruculardan Hamit Alihansoy ile bir kısım şüphelilerin müdafii İ.A. 9/5/2017 tarihli duruşmada şirketlerin, mal varlıklarının ve diğer araçların üzerindeki tedbirlerin tamamen kaldırılması talebinde bulunmuşlardır. Mahkeme ise anılan duruşmada dosyanın kapsamlı oluşu ve heyet değişikliği gözönünde bulundurularak talebin bir sonraki celse değerlendirilmesine, bu aşamada karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Buna mukabil Mahkeme 19/9/2017 tarihli bir sonraki duruşmada bu hususta bir ara karar vermeyerek tedbirlerin kaldırılmasına yönelik talepleri zımnen reddetmiştir. Buna göre başvuruculların mal varlıkları üzerindeki tedbirin kaldırılması hususunda gerekli yasal girişimde bulunmuş olmalarına karşılık tedbir kararının kaldırılmasına yönelik taleplerinin hiçbir gerekçe gösterilmeden zımnen reddedildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda başvuruculların mal varlığı üzerindeki tedbirin tedbire konu mal varlığı hakkında müsadere kararı verilmesine kadar geçen süre boyunca devam etmesinin gerekli olup olmadığı tartışmalıdır.

56. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi tedbir süresinin uzunluğu bağlamında müdahalenin orantılı olup olmadığını da değerlendirerek sonuca varacaktır.

57. Somut olayda haklarında yürütülen soruşturma kapsamında başvuruculların bir kısım mal varlığı değerleri üzerine tedbir konulmuştur. Soruşturma süresince devam eden tedbir kararları kovuşturma aşamasında da kaldırılmamıştır. Mahkeme tarafından yapılan yargılama sonucunda 21/2/2019 tarihinde başvuruculların petrol kaçakçılığı, suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma, özel kanunları gereğince gümrük vergilerinden kısmen veya tamamen muaf olarak ithal edilen eşyayı ithal amacı dışında başka bir kullanıma tahsis etmek, kamu görevlisinin resmî belgede sahteciliği, örgüte bilerek isteyerek yardım etme ve suçtan kaynaklanan mal varlığı değerini aklama suçlarından hapis ve adli para cezası ile cezalandırılmalarına karar vermiştir. Mahkeme ayrıca başvuruculların tedbir kararına konu taşıt ve nakil araçları, paraları ve şirket hisselerinin 5237 sayılı Kanun'un 59. maddesi gereğince ayrı ayrı müsaderelerine karar vermiştir. Dava hâlihazırda istinaf aşamasında derdest olup mahkeme kararı henüz kesinleşmemiştir.

58. Başvuruculların mal varlıkları hakkında Nevşehir 2. Sulh Ceza Mahkemesince verilen 7/5/2012 tarihli tedbir kararına ilişkin olarak Nevşehir Ağır Ceza Mahkemesinde devam eden yargılama süreci boyunca ise herhangi bir açıklama yapılmamış, tedbirin kaldırılması veya devamı yönünde hüküm tesis edilmemiştir. Üstelik 5271 sayılı Kanun'un 128.

maddesinde el koyma tedbiri yönünden katalog suçlar yönünden 21/12/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'un 25. maddesi uyarınca yapılan değişikliklerin de tartışılmadığı görülmektedir. Mahkeme tedbirin kaldırılmasına yönelik talepler hakkında da açık şekilde bir kabul ya da ret kararı vermemiştir. Bu nedenle yargılama sürecinde kaldırılması yönünde bir karar verilmeyen tedbire ilişkin kısıtlamanın devam ettiği değerlendirilmiştir. Başvurucular hakkında yargılama sürecinin sonunda her ne kadar mahkûmiyet hükmü tesis edilip tedbire konu mal varlıkları hakkında müsadere kararı tesis edilmiş ise de mezkûr karar istinaf aşamasındadır. Bu durumda başvurucular hakkında verilen tedbir kararının 6 yıl 9 ay 14 gün devam ettiği görülmektedir.

59. Kişilerin mal varlığı değerleri üzerine konulan tedbirin ölçülü olduğundan bahsedebilmek için uzayan süreç nedeniyle orantısız, dolayısıyla ölçüsüz hâle dönüşmemesi gerekir. Her olayın özelliğine göre bu sürenin makul olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği de açıktır. Somut olayda başvuruculaın mal varlığı değerleri üzerinde 2012 yılından bu yana devam eden tedbir kararının süresinin öngörülebilir ve makul olduğundan bahsetmek mümkün değildir. Kaldı ki hukuk mahkemelerince de tedbir konulduğunun belirtilmesine, tedbirin koşullarına ve iadeye ilişkin hükümler karşısında (bkz. §§ 19, 20) başvuruculaın yargılama sürecinde tedbir kararının kaldırılması talebinin ilk derece mahkemesince niçin değerlendirilmediği ve niçin tedbirin devamına ihtiyaç duyulduğu da açıklanamamıştır. Dolayısıyla uygulanan tedbir kararlarının uzun süredir devam etmesinin başvuruculara şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği, bu sebeple müdahalenin kamu yararı ile başvuruculaın mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengeyi başvurucular aleyhine bozduğu ve ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

61. 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.”

62. Başvurucular, mal varlığı değerleri üzerine konulan tedbirlerin kaldırılması talebinde bulunmuştur.

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

ve diğerleri (2), B.No: 2016/12506, 7/11/2019).

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

65. Anayasa Mahkemesi, elkoyma tedbirinin uygulanmasının makul bir süreyi aşması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Somut başvuruda bu sebeple ihlalin yargı kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

66. Somut olayda Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı elkoyma tedbirinin kaldırılmasını gerektirmemektedir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi ölçüsüz kılan tedbirin uzun sürmesine ilişkin olarak tedbir sürecinde mülkiyet hakkının gerektirdiği ivediliğin ve özenin gösterilmesi bakımından yargısal makamların sorumluluğu olduğuna dikkati çekmektedir.

67. Buna göre başvuru konusu olayda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından etkin giderim yolu tazminat olarak görülmektedir. Mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında her bir başvurucuya ayrı ayrı net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

68. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 772,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.772,50 TL tutarındaki yargılama giderinin başvuruculara 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. Başvuruculara ayrı ayrı net 6.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 772,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücreti olmak üzere toplam 3.772,50 TL tutarındaki yargılama giderlerinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Nevşehir Ağır Ceza Mahkemesine (E.2013/235, K.2019/87) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAMDİ ULUÇAY

B. No: 2017/36300 | Karar tarihi: 29.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/36300

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAMDİ ULUÇAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/36300)

Karar Tarihi: 29/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Umut FIRTINA

Başvurucu : Hamdi ULUÇAY

Vekili : Av. Meryem Gül ÇİFTCİ BİNİCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tapu kütüğünde kayıtlı olmayan taşınmazın olağanüstü kazandırıcı zamanaşımına dayalı olarak başvurucu adına tescil edilmesi talebinin taşınmazın imar ve ihya edilmediği gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/10/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu Hamdi Uluçay 1951 doğumlu olup Ankara'da ikamet etmektedir.

8. Başvurucu; Ankara'nın Altındağ ilçesi Aydıncık köyünde bulunan 151 parsel sayılı taşınmazın maliki olduğunu, dedesinden miras yolu ile intikal ettiğini, doğusunda bulunan 13.060 metrekarelik kısmın 1952 yılında yapılan kadastro çalışmaları sırasında ekilemez arazi vasfı ile tespit dışı bırakıldığını, önce murislerinin, sonra da kendisinin 151 parsel sayılı taşınmazı ve tespit dışı bırakılan 13.060 metrekarelik taşınmaz bölümünü o tarihten bu yana ekip biçtiğini, nizasız ve fasılasız olarak kullandığını, imar ve ihya koşullarının oluştuğunu belirterek taşınmazın adına tesciline karar verilmesi istemiyle 23/6/2011 tarihinde Ankara 17. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) Hazine ve ilçe ile il belediyeleri aleyhine dava açmıştır.

9. Mahkemece 6/2/2013 tarihinde mahallinde teknik bilirkişilerle birlikte keşif yapılmıştır. Jeodezi ve fotogrametri mühendisi iki kişilik bilirkişi heyetince düzenlenen ve 22/2/2013 tarihinde Mahkemeye sunulan raporda tespit edilen hususlar şu şekildedir:

i. Dava konusu taşınmazın Altındağ Belediyesi sınırları içinde kaldığı, belediye hizmetlerinden yararlanmadığı, ham toprak niteliğinde ve imarsız olduğu, ayrıca etrafının yapılaşmamış olduğu, merkeze 23 km uzaklıkta bulunduğu anlaşılmıştır.

ii. Altındağ Tapu Müdürlüğünün 27/1/2012 tarihli yazısına göre tescile konu edilen taşınmazın kuzeybatısında yer alan tapulama 151 sayılı parselin 1/1/1995 tarihli ve 253 yevmiyeli satışla Hamdi Uluçay'a tescilinin yapıldığı belirlenmiştir.

iii. Dava konusu taşınmazın Büyükşehir Belediye Meclisinin 16/2/2007 tarihli kararıyla onaylanan 2023 Başkent Ankara Nâzım İmar Planı kapsamında kaldığı ifade edilmiştir.

iv. Ankara İl Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğünün 18/4/2012 tarihli yazısında dava konusu yapılan tescil harici yerin 2001 yılında tamamlanan mera tespit çalışmalarına göre mera olarak değerlendirilen alanlardan olduğu hususuna vurgu yapılmıştır.

v. 1983 ve 1991 tarihli hava fotoğraflarının incelenmesi neticesinde dava konusu taşınmazın tarımsal faaliyet yapılmış bir yer olduğu ve gösterilen sabit sınırların arazi üzerinde bulunduğu tespit edilmiştir.

10. Yüksek ziraat mühendisi olan bilirkişi tarafından düzenlenen ve 12/3/2013 tarihinde Mahkemeye sunulan raporda tespit edilen hususlar şu şekildedir:

i. 1952 yılında tapu harici kalan dava konusu taşınmazın 10.318 metrekare olduğu, toprak yapısı itibarıyla 4. sınıf yapıda olup burada kuru tarım yapıldığı, mera ile arasında 35 metre bulunduğu anlaşılmıştır.

ii. Dava konusu taşınmazın 1970 yılından beri nizasız ve fasılasız olarak Hamdi Uluçay tarafından işlenip tarla olarak kullanıldığı, içinde hâlen taşların görüldüğü, bunların her yıl temizlendiği, 4. sınıf tarım arazisi olan taşınmazdaki verimin düşük olduğu, taşınmazda nadas-buğday münavebesi yapıldığı belirlenmiştir.

iii. Ankara İl Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğünün dava konusu tescil harici yerin mera olarak değerlendirildiğine ilişkin yazısının fiilî durumu yansıtmadığı belirtilerek çalışmaların harita üzerinden gerçekleştirildiği ve taşınmazın fiilen tarım arazisi olarak kullanıldığı

vurgulanmıştır.

iv. 1983 ve 1991 tarihli hava fotoğraflarının incelenmesi neticesinde dava konusu taşınmazın tarımsal faaliyet yapılmış bir yer olduğu ve gösterilen sabit sınırların arazi üzerinde bulunduğu tespit edilmiştir.

11. Mahkeme 25/9/2014 tarihli ara kararı ile dava konusu taşınmazın 1948 yılı ve daha sonra çekilen hava fotoğrafları ile 1950 tarihli memleket haritasındaki vasfı ve niteliğinin incelenmesi amacıyla aynı bilirkişi heyetinden ek rapor alınmasına karar vermiştir.

12. Bilirkişi heyetince düzenlenen ve 11/11/2014 tarihinde Mahkemeye sunulan ek raporda;

i. 1948 tarihli hava fotoğraflarının incelenmesi neticesinde dava konusu taşınmazın tarımsal faaliyet yapılmamış bir yer olduğu ve gösterilen sabit sınırların arazi üzerinde mevcut olmadığı anlaşılmıştır.

ii. 1955 tarihli hava fotoğraflarının incelenmesi neticesinde dava konusu taşınmazın tarımsal faaliyet yapılmış bir yer olduğu ve gösterilen sabit sınırların arazi üzerinde mevcut olduğu görülmüştür.

iii. 1983 tarihli hava fotoğraflarının incelenmesi neticesinde dava konusu taşınmazın tarımsal faaliyet yapılmış bir yer olduğu ve gösterilen sabit sınırların arazi üzerinde mevcut olduğu belirlenmiştir.

iv. 1991 tarihli hava fotoğraflarının incelenmesi neticesinde dava konusu taşınmazın tarımsal faaliyet yapılmış bir yer olduğu ve gösterilen sabit sınırların arazi üzerinde mevcut bulunduğu tespit edilmiştir.

13. Mahkeme, bilirkişi heyeti tarafından sunulan ek raporu esas alarak 20/11/2014 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; taşınmazın 1948 yılında çekilen hava fotoğraflarında boş ve doğal görünümünde olduğu, tarımsal faaliyet yapılmamış bir yer olarak gözüktüğü ve sabit sınırların arazi üzerinde mevcut olmadığı açıklanmıştır. Buna karşın 1955 yılında -kadastro çalışmaları yapıldıktan sonra- çekilen hava fotoğraflarında ise tarımsal faaliyet yapılmış bir yer olduğu ve gösterilen sabit sınırların arazi üzerinde mevcut olduğu ifade edilmiştir. Mahkeme ayrıca başvurucunun evveliyatı ekilemez arazi olan taşınmazı, sadece sürdüğünü ve varsa bir kısım taşını temizlediğini belirtmiştir. Mahkemeye göre başvurucunun bunlar dışında 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 14. ve 17. maddesinde belirtilen, imar ve ihya olarak nitelendirilebilecek başka bir çalışması bulunmamaktadır. Sonuç olarak başvurucu yönünden imar, ihya ve zilyetlikle taşınmaz edinme koşullarının oluşmadığına dikkat çekilmiştir.

14. Mahkeme kararı, Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin (Daire) 17/4/2017 tarihli kararıyla onanmış; karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 3/10/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

15. Nihai karar 24/10/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 30/10/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 3402 sayılı Kanun'un "Tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz malların tespiti" kenar başlıklı 14. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Tapuda kayıtlı olmayan ve aynı çalışma alanı içinde bulunan ve toplam yüzölçümü sulu toprakta 40, kuru toprakta 100 dönüme kadar olan (40 ve 100 dönüm dahil) bir veya birden

fazla taşınmaz mal, çekişmesiz ve aralıksız en az yirmi yıldan beri malik sıfatıyla zilyetliğini belgelerle veya bilirkişi veyahut tanık beyanlarıyla ispat eden zilyedi adına tespit edilir.''

18. 3402 sayılı Kanun'un "İhya edilen taşınmaz mallar" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

"Orman sayılmayan Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve kamu hizmetine tahsis edilmeyen araziden, masraf ve emek sarfı ile imar ve ihya edilerek tarıma elverişli hale getirilen taşınmaz mallar 14 üncü maddedeki şartlar mevcut ise imar ve ihya edenler veya halefleri adına, aksi takdirde hazine adına tespit edilir.

İl, ilçe ve kasabaların imar planının kapsadığı alanlarda kalan taşınmaz mallarda bu hüküm uygulanmaz."

19. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 713. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir.

...

Tescil davası, Hazineye ve ilgili kamu tüzel kişilerine veya varsa tapuda malik gözüken kişinin mirasçılarına karşı açılır.

Davanın konusu, mahkemece gazeteyle bir defa ve ayrıca taşınmazın bulunduğu yerde uygun araç ve aralıklarla en az üç defa ilân olunur.

Son ilândan başlayarak üç ay içinde yukarıdaki koşulların gerçekleşmediğini ileri sürerek itiraz eden bulunmaz ya da itiraz yerinde görülmez ve davacının iddiası ispatlanmış olursa, hâkim tescile karar verir. Mülkiyet, birinci fıkrada öngörülen koşulların gerçekleştiği anda kazanılmış olur.

Davalılar ve itiraz edenler, aynı davada kendi adlarına tescile karar verilmesini isteyebilirler.

Kararda, tescili istenilen taşınmazın niteliği, yeri, sınırları ve yüzölçümü belirtilir ve karara, uzmanlarca düzenlenen teknik bilgileri içeren krokisi de eklenir.

Özel kanun hükümleri saklıdır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 29/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

22. Bireysel başvuru sonrasında 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi,

yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

23. Ferat Yüksel (B. No: 53984/00, 30/3/2004, § 37) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolunun ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğunu değerlendirmiştir. Buna göre Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 27-36).

24. Mevcut başvuruda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

25. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; tescil dışı bırakılan taşınmazın imar ve ihya yoluyla kazanımı için gerekli koşulların oluşmasına rağmen bu yönde açtığı tescil davasının Mahkemece kendi içinde çelişkili bir gerekçeyle reddedildiğini, temyiz ve karar düzeltme taleplerinin de gerekçe gösterilmeksizin reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca, tapu kütüğünde kayıtlı olmayan taşınmazın olağanüstü kazandırıcı zamanaşımına dayalı olarak kendi adına tescil edilmesi talebinin taşınmazın imar ve ihya edilmediği gerekçesiyle reddedildiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

27. 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."

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu; mülkiyet hakkının yanında, yargılama aşamasında toplanan deliller lehine olmasına rağmen aleyhine karar verilmesi ve bu karara yönelik temyiz ve karar düzeltme itirazlarının dikkate alınmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de şikâyetinin özünün koşulları gerçekleştiği hâlde tapusuz taşınmazın adına tescil isteğinin reddine karar verilmesine yönelik olduğu

dikkate alındığında ihlal iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

a. Genel İlkeler

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, § 54). Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaatinin 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).

30. 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 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).

31. 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; Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, § 51).

32. 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 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).

33. 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 aynı 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, § 37).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Somut olayda başvurucu tarafından tapu kütüğünde kayıtlı olmayan taşınmaz hakkında

imar ve ihya nedenine dayalı olarak tescil talebiyle dava açılmıştır. Başvurucu; açmış olduğu davada kadastro çalışmalarında ekilemez arazi vasfıyla tespit dışı bırakılan taşınmazın öncesinde dedesi ve babasının zilyetliğinde olduğunu, daha sonra ise miras yoluyla zilyetliğin kendisine intikal ettiğini öne sürmüştür. Başvurucu ayrıca taşınmazı nizasız ve fasılasız şekilde ekip biçtiklerini, imar ve ihya ettiklerini, tescil dışı bırakılan taşınmazın imar ve ihya yoluyla kazanımı için gerekli koşulların oluştuğunu iddia etmiştir.

35. 3402 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle orman sayılmayan, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve kamu hizmetine tahsis edilmeyen araziden masraf ve emek sarfı ile imar ve ihya edilerek tarıma elverişli hâle getirilenlerin Kanun'un 14. maddesinde belirtilen yirmi yıllık süre ve diğer şartların da bulunması koşuluyla imar ve ihya edenler veya halefleri tarafından mülk edinilmesine imkân tanınmıştır.

36. Buna göre ihyanın koşullarından biri de öncesinde tarım yapmaya elverişli olmayan ve devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan bir taşınmazın ihya çalışmaları sonucu tarım yapmaya elverişli hâle getirilmiş olmasıdır.

37. Yargılama sürecinde Mahkemece keşif yapılmış, teknik bilirkişilerden rapor düzenlenmesi talep edilmiş, mahallî bilirkişi heyeti oluşturulmuş ve başvurucunun tanıkları dinlenmiştir. Bu kapsamda yukarıda içeriği ayrıntılı olarak açıklanan (bkz. §§ 9-12) bilirkişi raporları elde edilmiştir. Anılan bilirkişi raporlarında dava konusu taşınmazın uzun yıllardan beri başvurucu ve öncesinde murisleri tarafından tarımsal amaçla kullanıldığı ve taşınmazı da kapsayan 1955, 1983 ve 1991 tarihli hava fotoğraflarında taşınmaz üzerinde tarımsal faaliyetin yapıldığı tespitlerine yer verilmiştir. Aynı bilirkişi raporlarında ayrıca içinde hâlen taşların görüldüğü, bunların her yıl temizlendiği, 4. sınıf tarım arazisi olan taşınmazdaki verimin düşük olduğu ve taşınmazda nadas-buğday münavebesi yapıldığı da belirlenmiştir.

38. Mahkeme yapmış olduğu yargılamada dosya kapsamındaki bilirkişi raporları, tanık beyanları ve mahallî bilirkişi beyanlarını birlikte değerlendirmiştir. Mahkemeye göre, toplanan delillerin bir kısmı başvurucu lehine olmakla birlikte ekilemez arazi vasfı ile tespit harici bırakılan taşınmazın başvurucu adına tescil edilebilmesinin ön koşulu imar ve ihyanın tamamlanmış olmasıdır. Mahkeme bu hususta yapmış olduğu değerlendirmede başvurucunun faaliyetinin taşınmazın sürülmesinden ibaret olduğu ve taşınmaz üzerinde bulunan taşların ancak kısmen temizlendiği kanaatiyle imar ihyanın tamamlanmadığı sonucuna varmış ve davanın reddine karar vermiştir. Başvurucu, Mahkemenin bu kararının yanlış olduğu iddiasıyla hükmü temyiz etmişse de itirazları Yargıtay tarafından kabul görmemiştir.

39. Somut olayda Mahkeme, yargılama aşamasında başvurucu lehine delilleri de dikkate almak suretiyle taşınmaz üzerindeki faaliyetin niteliği ve taşınmazın hâlihazır durumunu esas alarak başvurucu lehine kazanma koşullarının oluşmadığına kanaat getirmiştir. Bu itibarla Mahkemenin başvurucunun lehine olan delillere hangi nedenle itibar etmediği açık olup derece mahkemelerinin kararlarının keyfî veya öngörülemez olduğu söylenemez.

40. Sonuç olarak başvurucunun somut başvuru açısından Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamında mülkü veya yeterli bir hukuki temele dayalı olarak en azından mülkiyeti elde etme yönünde meşru bir beklentisinin bulunduğunu kanıtlayamadığı anlaşılmaktadır.

41. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar

verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞEVKET YİRİK

B. No: 2017/36503 | Karar tarihi: 29.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/36503

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞEVKET YİRİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/36503)

Karar Tarihi: 29/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Şevket YİRİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör suçlarından tutuklu olarak ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tespit Sınavı'na girişine izin verilmemesinin eğitim hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/10/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir. Aynı kararla başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına da karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 1983 doğumlu olan başvurucu, başvuru tarihinde Dinar T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) ile ilgili terör suçlarından tutuklu olarak bulunmaktadır.

7. Başvurucu; asıl olarak yabancı dil tazminatı almak isteyen kamu personelinin yabancı dil bilgisi seviyesini belirlemek için yapılan, bunun yanında yüksek lisans ya da doktora öğrenimi görmek isteyenlerden doçentlik sınavına girmek isteyenlere kadar birçok kişinin girdiği bir sınav olan Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tespit Sınavı'na (YDS) girişine izin verilmesi için 18/9/2017 tarihli dilekçesiyle Dinar İnfaz Hâkimliğine (Hâkimlik) başvurmuştur. Hâkimlik 26/9/2017 tarihli kararıyla başvurucunun talebini reddetmiştir.

8. Hâkimlik; başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan tutuklu olduğunu, daha sonra 6/2/2018 tarihli ve 7083 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'la kabul edilerek yasalaşan 677 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (677 sayılı KHK) 4. maddesinde yer alan açık hükme göre anılan sınava giremeyeceğini belirterek başvurucunun talebini reddetmiştir.

9. Başvurucu tarafından Hâkimlik kararına karşı yapılan itiraz 28/9/2017 tarihinde Dinar Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 10/10/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

10. Başvurucu 19/10/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. İlgili hukuk için bkz. Fatih Dokur, B. No: 2017/32217, 24/5/2018, §§ 14-16.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 29/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Eğitim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu; 677 sayılı KHK gerekçe gösterilerek sınavlara girişine izin verilmediğini, eğitimci bir kişi olduğunu, YDS'ye girişine izin verilmemesi nedeniyle doçentlik sınavına giremeyeceğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca 677 sayılı KHK'nın 4. maddesinin öngörülebilir bir düzenleme niteliği taşımadığını, bu düzenlemenin idarenin eğitim hakkının özünü ortadan kaldıracak düzenlemeler yapmasına imkân tanıdığını ifade etmiştir.

14. Bundan başka başvurucu, eğitim hakkına yapılan müdahalenin orantılı bir müdahale olmadığını ve 677 sayılı KHK'nın 4. maddesine karşı başvurulacak bir yargı yolunun da bulunmadığını ileri sürmüş; tüm bu nedenlerle adil yargılanma, etkili başvuru ile eğitim haklarının ihlal edildiğini savunmuştur.

15. Başvurucu son olarak 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında kendileri haricindeki tutuklu ve hükümlülerin sınavların tamamına girebildiğini ve eğitimlerine devam edebildiğini, kendilerine makul bir neden olmaksızın ayrımcılık yapıldığını belirterek eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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). Başvurucunun şikâyetlerinin eğitim hakkının ihlal edildiği iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (benzer değerlendirmeler için bkz. Fatih Dokur, § 19; Mehmet Ali Eneze, B. No: 2017/35352, 23/5/2018, § 24).

17. Öte yandan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri süren başvurucunun kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayırımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir. Somut olayda başvurucu, benzer olaylar ile kendi durumunun aynı olduğunu ortaya koyamadığı gibi kendisine hangi temelde bir ayrımcılık yapıldığına ilişkin açıklayıcı bir beyanda da bulunmamıştır. Bu nedenle başvurucunun ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiası ayrıca incelenmemiştir.

18. Anayasa'nın 42. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz."

19. 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.

20. Anayasa’nın 42. maddesi devlete ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu ve hükümlülere eğitim öğrenim imkânı sağlanması yönünde pozitif bir yükümlülük yüklememiştir (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, § 71).

21. Bununla birlikte Anayasa’nın 42. maddesinde eğitim hakkının sınırlandırılmasına ilişkin açık bir düzenleme yapılmamıştır. Anayasa’nın 42. maddesinde “Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir.” ifadesi ile yasama organına bir takdir alanı yaratılmıştır. Bu nedenle eğitim hakkı bakımından yapılacak düzenlemelerde Anayasa’nın 13. maddesinde düzenlenen genel ilkeler çerçevesinde meşru amaçların ne olabileceği hususunda devletin geniş bir takdir alanı bulunmaktadır (Selçuk Taşdemir [GK], B. No: 2013/7860, 3/3/2016, § 75).

22. Anayasa Mahkemesi kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan mahpusların tam zamanlı eğitime erişimlerinin engellenmesinin, başka bir ifadeyle kapalı ceza infaz kurumunda tutulduğu süre zarfında tam zamanlı eğitim faaliyetlerine devam edememelerinin Anayasa'nın 42. maddesinin birinci fıkrası kapsamında eğitim hakkından yoksun bırakılma olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir (Seyran Çakmakcı, B. No: 2014/16310, 19/4/2018, § 23).

23. Mahpusların merkezî sınavlara girmesine izin verilmemesi nedeniyle eğitim hakkının ihlal edildiği iddiasını içerir başvuruya ilişkin temel ilkeleri ortaya koyduğu ve değerlendirmelerde bulunduğu kararında ise Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 42. maddesinin devlete ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu ve hükümlülere eğitim ve öğrenim imkânı sağlanması yönünde pozitif bir yükümlülük yüklemediği, terör suçlarından tutuklu ve hükümlü olarak bulunan kişilerin merkezî sınavlara katılmalarına imkân tanıyıp

tanımamanın kanun koyucunun takdirinde olan bir husus olduğu, bu kişilerin merkezî sınavlara girmesine izin verilmemesinin eğitim hakkını ihlal etmeyeceği sonucuna varmıştır. (Fatih Dokur, §§ 25-28).

24. Anılan içtihat ve mevcut başvurunun koşulları çerçevesinde bir değerlendirme yapıldığında terör suçlarından tutuklu olarak ceza infaz kurumlarında bulunan başvurucunun merkezî bir sınav olan YDS'ye girmesine izin verilmemesinin eğitim hakkını ihlal ettiğinden söz etme olanağı yoktur.

25. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun eğitim hakkının ihlali iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Eğitim Hakkının İhlal Edildiğine Dair Diğer İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Adalet Bölümü öğrencisi olduğunu, 677 sayılı KHK gerekçe gösterilerek sınavlara girişine izin verilmediğini, aynı düzenlemeye dayanılarak doçentlik sınavına girişine de izin verilmediğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca 677 sayılı KHK'nın 4. maddesinin öngörülebilir bir düzenleme niteliği taşımadığını, bu düzenlemenin idarenin eğitim hakkının özünü ortadan kaldıracak düzenlemeler yapmasına imkân tanıdığını ifade etmiştir.

27. Bundan başka başvurucu, eğitim hakkına yapılan müdahalenin orantılı bir müdahale olmadığını ve 677 sayılı KHK'nın 4. maddesine karşı başvurulacak bir yargı yolunun da olmadığını ileri sürmüş; tüm bu nedenlerle adil yargılanma, etkili başvuru ve eğitim haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda, başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı, bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçelerle deliller açıklanmalıdır (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19).

29. Başvurucu, açıköğretim öğrencisi olduğu hususunda herhangi bir bilgi ya da belgeyi başvuru formuna eklemediği gibi Ceza İnfaz Kurumunun kendisinin açıköğretim sınavlarına girişini engellediği noktasında da herhangi bir bilgi ya da belgeyi başvuru formuna eklememiştir. Başvurucu tamamen soyut bir şekilde açıköğretim sınavlarına girişinin engellendiğini belirtmiş; hukuki iddiasını ortaya koyan ihlal gerekçelerini, dayandığı delillerini ve ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmemiştir.

30. Başvurucu, doçentlik sınavına girişinin engellendiği iddiasını da soyut bir şekilde ileri

sürmüştür. Başvurucu, inceleme konusu iddiasına dair ihlal gerekçelerini, dayandığı delillerini ve ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmemiş; bu konularda başvuru dilekçesinde bir açıklama yapmadığı gibi başvurusuna bu hususlarda herhangi bir belge de eklememiştir. Sonuç olarak iddialarına ilişkin hiçbir bilgi vermeyen başvurucunun şikâyetini temellendirdiğinden bahsetmek mümkün değildir.

31. Açıklanan gerekçelerle bu bölümdeki iddiaların temellendirilememiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tespit Sınavı'na girememe nedeniyle eğitim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Eğitim hakkının ihlal edildiğine ilişkin diğer iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Adli yardım talebinin kabulü ile geçici olarak muaf tutulan 257,50 TL harçtan ibaret yargılama giderinin 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvurucudan TAHSİLİNE 29/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CİHAN ALPYÜRÜK

B. No: 2017/37528 | Karar tarihi: 29.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/37528

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CİHAN ALPYÜRÜK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/37528)

Karar Tarihi: 29/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Cihan ALPYÜRÜK

Vekili : Av. Hasan Önder SULU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda infaz koruma görevlileri tarafından darbedilme şikâyeti üzerine açılan ceza soruşturmasının etkili yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/11/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

8. 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. 1999 doğumlu olan başvurucu, terör örgütüne üye olma ve terör örgütü propagandası yapma suçlarını işlediği isnadıyla suça sürüklenen çocuk sıfatıyla 20/7/2017 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu tutuklandığı tarihte 18 yaşını doldurmamıştır.

11. Başvurucu, tutuklanmasının ardından aynı gün Gaziantep E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) gönderilmiştir. Başvurucu, kendisiyle birlikte tutuklanan diğer çocuk M.N. ile mahkûm kabul bölümünde bulundukları süre içinde infaz koruma memurlarının terörist diyerek hakarete uğradığını ve kendisini darbettiklerini 24/7/2017 tarihinde avukatına iletmiştir.

12. Başvurucu, infaz koruma memurları hakkında işkence suçunu işledikleri iddiasıyla avukatı vasıtasıyla 25/7/2017 tarihinde Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) şikâyette bulunmuştur. Başvurucu ayrıca 27/7/2017 tarihli dilekçesiyle kendisine işkence uyguladığını iddia ettiği infaz memurunun bir kısım fiziksel özelliklerini de belirterek bu kişiyi teşhis edebileceğini ifade etmiştir.

13. Savcılıkça, İnfaz Kurumundan olayla ilgili araştırılma yapılması istenmiş; bu kapsamda çocuk mağdurlar hakkında sağlık raporlarının alınması, kamera görüntülerinin incelenmesi ve diğer delilerin toplanması talep edilmiştir.

14. İnfaz Kurumu başvurucu hakkında 27/7/2017 tarihinde sağlık raporu aldırmıştır. Rapora göre başvurucuda darp ve cebir izine rastlanmamıştır.

15. İnfaz Kurumunda görevli üç infaz koruma memuru tarafından kamera kayıtları incelenmiş ve görüntülerle ilgili tutanak düzenlenmiştir. 31/7/2017 tarihli tutanağa göre saat 18.56'da İnfaz Kurumuna geldiği belirlenen başvurucu saat 19.10'da mahkûm kabul odasına giriş yapmıştır. Saat 22.10'da mahkûm kabul odasından çıkan başvurucu diğer tutukluyla birlikte Kurum berberine götürülmüş, saat 22.25'te berberden alınan başvurucu B-7 koğuşuna yerleştirilmiştir. Başvurucunun 19.10 ile 22.10 saatleri arasında bulunduğu mahkûm kabul odasının içini gösteren kamera mevcut olmadığından bu süre içindeki görüntülere ulaşılamamıştır.

16. İnfaz Kurumunca mahkûm kabul bölümde görevli olan infaz memurlarının ifadeleri alınmıştır. Görevli memurlar A.Y., Ö.A., A.Ş. ve H.Ü. suçlamaları kabul etmemiş; kendilerinin veya başka görevlilerin başvurucuyu ve diğer çocuğu darbetmediklerini beyan etmişlerdir.

17. Başvurucunun İnfaz Kurumuna saat 18.30 civarında kendi nöbetleri esnasında geldiğini belirten görevlilerden A.Y. ve Ö.A., başvurucuyla birlikte ikisi çocuk olmak üzere toplam yedi veya sekiz hükümlü/tutuklunun giriş işlemleri için beklediğini, kendi görev saatlerinde başvurucunun giriş işlemlerinin tamamlanamaması nedeniyle sonraki nöbetçi arkadaşları A.Ş. ve H.Ü.ye başvurucunun işlemlerini devrettiklerini ifade etmişlerdir.

18. Saat 20.00 ile ertesi gün saat 08.00 arasında görev yaptıklarını dile getiren görevliler A.Ş. ve H.Ü. ise üçü çocuk olmak üzere toplam yedi kişinin İnfaz Kurumuna giriş işlemlerini yaptıklarını, işleri biten kişileri koğuşlarına gönderdiklerini ifade etmişlerdir.

19. İnfaz Kurumu tarafından yapılan araştırma kapsamında ayrıca başvurucunun Kuruma geldiği saatte kapıda görevli memurlar ile giriş işlemleri nedeniyle bekleyen H.Ç.nin olayla ilgili bilgisine başvurulmuştur. Görevli tanıklar M.K. ve Ö.Ş. benzer ifadelerinde başvurucu geldiğinde altı veya yedi kişinin daha giriş işlemleri için beklediğini, başvurucunun mahkûm kabul bölümde diğer görevliler tarafından darbedildiğini görmediklerini beyan etmişlerdir.

20. Tanık H.Ç. giriş işlemi için Kurumda beklerken kolluk görevlilerinin Kuruma alınması amacıyla üç çocuk tutukluyu daha getirdiklerini, infaz memurlarının çocukları teslim alarak arama kabinin yanına aldıklarını, kendisinin kabul işlemleri yapılırken orada bulunduğu süre içinde görevli memurlar tarafından çocuk tutukluların darbedildiklerini görmediğini dile getirmiştir.

21. Yapılan soruşturma sonucunda Savcılıkça 11/9/2017 tarihinde başvurucunun şikâyetiyle ilgili olarak infaz memurları hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

" ... müştekiler Cihan ALPYÜRÜK'ün [M.N] ile birlikte saat 18.56'da kuruma giriş yaptıkları, sonrada duyarlı kapıdan geçerek diğer tutuklurla beraber bayan arama kabinlerinin yan tarafına alındıkları, o sırada kuruma daha önce gelmiş olan 6-7 hükümlü/tutuklunun olduğu ve mahkum kabul görevlilerinin bu kişilerin kabul işlemlerini yaptıkları, sonra da saatin nöbet değişim saati olan 20.00 yaklaştığı ve nöbeti devralacak diğer mahkum kabul görevlilerinin geldiği ve nöbeti devraldıkları, arkasından bekleyen yetişkin hükümlü/tutuklular ile müştekilerin kuruma kabul işlemlerine devam ettikleri, sırayla tutuklu/hükümlülerin üst ve eşya araması, parmak izi alma ve BİSİS işlemlerinin yapıldığı ve ardından B-7 koğuşuna yerleştirildiklerinin anlaşıldığı,

Bu itibarla söz konusu iddialarla ilgili olarak gerek alınan tüm ifadelerde gerekse kamera görüntülerinde, kamera çözüm tutanağında ve alınan darp-cebir raporunda Avukat Hasan Önder SULU ve [M.E.nin] iddia ettiği gibi müştekilere infaz koruma memurları tarafından darp edildiği veya kötü muamele uygulandığı konusunda somut bir delile rastlanılmadığı,

Bu tür asılsız şikayetlerin gerçeği yansıtmadığı, Devlet kurumlarının ve personelinin yıpratılmasına ve karalanmasına yönelik olduğu kanaatine varıldığından, konu ilgili olduğu düşünülen infaz ve koruma memurları hakkında herhangi bir disiplin soruşturması açılmasına gerek görülmediği anlaşılmakla... "

22. Başvurucunun Savcılık kararına itirazı, Gaziantep 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 31/10/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Başvurucunun beyanına göre anılan kararın tebliğinden önce başvurucu, vekili aracılığıyla kararı 7/11/2017 tarihinde öğrenmiştir.

23. Başvurucu 9/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Hakkında yapılan yargılama sonunda başvurucu üzerine atılı suçlardan 22/1/2019 tarihinde beraat etmiş, karar 30/1/2019 tarihinde kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

25. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "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 tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

...

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

...

İşlenmesi hâlinde, şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

26. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar."

B. Uluslararası Hukuk

27. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz."

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamış; terörle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerin Sözleşme'yle yasaklandığını belirtmiştir. AİHM, kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediğini içtihatlarında hatırlatmıştır (Selmouni/Fransa, B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

29. Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunu söylenebilmesi için eylemin minimum ağırlık eşiğini aşması beklenir (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007 §§ 35-37; Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30).

30. AİHM'e göre ceza infaz kurumundaki bir kişi üzerinde fiziksel güce başvurulması -bu kişinin kendi eylemi kesinlikle gerekli kılmadığı sürece- insan onuruna zarar verir ve prensip olarak Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal eder (Satık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 31866/96, 10/10/2000, § 54).

31. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Labita/İtalya, § 131; Tepe/Türkiye, B. No: 31247/96, 21/12/2004, § 48). AİHM'in içtihadında

tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını, yetkili makamların titizlikle ve süratli biçimde çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73; Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

32. AİHM, insan hakları ihlalleri ile ilgili iddialarda soruşturma yükümlülüğünün mutlaka iddiayı kabul etme anlamına gelmediğini ancak iddiaların ciddiye alınması ve adil bir sonucu garanti eden bir usulle soruşturulması gerektiğini birçok kararında dile getirmiştir (Saçılık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 43044/05, 45001/05, 5/7/2011, §§ 90, 91).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 29/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucu, infaz görevlileri tarafından şiddete uğramasına rağmen açılan soruşturmanın etkili yürütülmediğini iddia etmiştir. Bu kapsamda soruşturmanın Savcılık tarafından değil İnfaz Kurumunca yapıldığını, delillerin şikâyet konusu olayın şüphelilerinin amirleri tarafından toplandığını, şikâyet dilekçesinde belirtildiği üzere şikâyetinin vekilinin huzurunda alınmadığını ifade ederek kötü muamele yasağı ile adil yargılanma hakkı ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Bakanlık görüşünde; başvurucunun iddia ettiği olaydan beş gün sonra şikâyet dilekçesi vermesine rağmen Savcılık tarafından başlatılan soruşturma kapsamında başvurucu hakkında çok kısa süre içinde alınan sağlık raporunda darp ve cebir izinin bulunmadığının belirtilmiş olduğu, incelenen kamera kayıtlarında herhangi bir darp eyleminin gerçekleştiğine dair bir tespitin bulunmadığı, olay günü kurumun mahkum kabul bölümünde görevli infaz memurları ile bir başka tutuklu şahsın ifadeleri birlikte değerlendirildiğinde kapsamlı bir soruşturma yürütülmesi için başvurucunun iddiasının savunulabilir olmadığı bildirilmiştir.

36. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru formunda dile getirdiği hususları yinelemiş; ayrıca soruşturma makamının tarafsız olmadığını, kovuşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin kararda kullanılan dilin de tarafsız olunmadığını açıkça ortaya koyduğunu beyan etmiştir.

B. Değerlendirme

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun iddiaları kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

38. 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.”

39. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve

toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

41. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün usule ilişkin bir boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve karıştıkları olaylarda kamu görevlilerinin ya da kurumlarının kendi sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 110).

42. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde -Anayasa’nın 17. maddesi “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa bu madde sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25).

43. Ancak etkili bir soruşturmanın başlatılabilmesi için öncelikle kötü muamele iddialarının uygun delillerle desteklenmesi gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir. Ancak bu uygun koşulların tespiti hâlinde etkili bir soruşturma yükümlülüğün gerekliliğinden bahsedilebilir (C.D., B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28).

44. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114). Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

45. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması veya yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Dolayısıyla şartlar ne olursa olsun yetkililer, resmî şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidir. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli, kesin belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

46. Öte yandan kamu görevlileri tarafından gerçekleştirildiği ileri sürülen kötü muamele iddiaları hakkında yürütülen soruşturmanın etkili olduğunun kabul edilebilmesi için soruşturmadan sorumlu ve tetkikleri yapan kişiler, olaylara karışan kişilerden bağımsız olmalıdır. Soruşturmanın bağımsızlığı sadece hiyerarşik ya da kurumsal bağlantının olmamasını değil aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 117).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Olay tarihinde çocuk olan başvurucu, tutuklanmasının ardından İnfaz Kurumuna giriş işlemleri esnasında infaz görevlilerince şiddete maruz kaldığını iddia etmiş; Kuruma girişinden beş gün sonra avukatı aracılığıyla Savcılığa şikâyette bulunmuştur. Başvurucu, Savcılığa iletilen şikâyetinden iki gün sonra yazdığı dilekçeyle kendisine şiddet uyguladığını ileri sürdüğü infaz görevlisinin fiziksel özelliklerini tanımlayarak bu kişiyi teşhis edebileceğini dile getirmiştir.

48. Bir devlet görevlisi tarafından hukuki sınırların aşılarak 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. Böylesine bir iddianın varlığı hâlinde olayın aydınlatılarak sorumluların belirlenmesini ve gerekirse cezalandırılmasını sağlamaya elverişli, etkili bir soruşturma yapılması gerekmektedir.

49. Savcılıkça başlatılan soruşturma kapsamında başvurucu hakkında olaydan yedi gün sonra sağlık raporu düzenlenmiştir. Sağlık raporunda başvurucuda darp ve cebir izi olmadığı belirlenmiştir.

50. Her ne kadar sağlık raporu kötü muamele iddialarının ileri sürülmesi hâlinde maddi gerçeğe ulaşmayı sağlayan en önemli delillerden biri olsa da yaralanmanın sağlık raporuyla tespit edilemeyecek düzeyde kalması veya uzun süre sonra rapor alınması gibi durumlarda sağlık raporlarının tek başına gerçeği ortaya çıkarmakta yetersiz kalacağı şüphesizdir. Dolayısıyla olaydan yedi gün sonra alınan sağlık raporunda darp izinin tespit edilmemiş olması başvurucunun iddialarını savunulabilir olmaktan çıkarmamakta; tarih, yer ve faille ilgili ayrıntı içeren şikâyetine yönelik etkili soruşturma yapılması beklentisinin meşruluğunu ortadan kaldırmamaktadır.

51. Devlet denetim ve kontrolü altında tutulan başvurucunun delil sunma olanağı oldukça sınırlı olduğundan toplanmasını talep ettiği delillerden olayı aydınlatabileceği değerlendirilenlerin soruşturma makamlarınca ulaşılmaya çaba gösterilmesi etkili soruşturma yükümlülüğünün bir parçasıdır.

52. Bu bağlamda Savcılık, başvurucunun olayla ilgili ifadesini almamış; şikâyet ve delillerini ayrıntılı olarak tespit etmemiştir. Ayrıca faili tespit edebileceğini belirten başvurucuya teşhis işlemi yaptırılmamış, şikâyetçi olduğu infaz görevlisinin kimliği dahi belirlenmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun soruşturmaya etkin katılımının sağlandığından söz edilmesi mümkün olmadığı gibi aynı zamanda başvurucu tarafından ileri sürülebilecek delillere ulaşılması amacıyla çaba gösterildiğinden de bahsedilemez.

53. Diğer taraftan kamu görevlilerince yapıldığı ileri sürülen kötü muamele iddialarına ilişkin yürütülen soruşturmanın etkililiği için soruşturmanın uygulamadaki bağımsız ve tarafsızlığının da sağlanması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle anılan ilke, soruşturmanın hukuki olduğu kadar fiilî olarak tarafsız ve bağımsızlığının sağlanmış olmasını gerektirir.

54. Başvuru konusunu oluşturan soruşturmada sağlık raporu, kamera görüntüleri ve tanık beyanları dâhil olmak üzere Savcılık kararına esas alınan delillerin tamamı bizzat Savcılık tarafından değil Savcılığın talimatıyla İnfaz Kurumu tarafından toplanmıştır. Kamera görüntüleri incelenerek şiddet olayının yaşanmadığı belirlenmiş, başvurucunun darp edildiğini iddia ettiği kısımda ve Kurum kapısında görevli infaz görevlileri dinlenmiş, ayrıca başvurucuyla birlikte giriş için bekleyen başka bir hükümlü-tutuklunun olayla ilgili bilgi ve görgüsüne başvurulmuştur. Tanıkların hiçbiri darp olayının yaşandığını doğrulamamıştır. Bütün bu işlemler Kurumda görevli infaz memurları-amirleri eliyle yürütülmüştür. Dolayısıyla iddia edilen olayın faili veya faillerinin çalışma arkadaşları ve amirleri konumunda olan kişiler tarafından yürütülen bu sürecin soruşturma makamlarının bağımsız ve tarafsız olması gerektiği ilkesiyle bağdaştığını söylemek zor görünmektedir.

55. Öte yandan soruşturma makamlarınca ulaşılan sonuçların delillerin nesnel analizine dayanması ve bu analiz yapılırken tarafsız bir dil kullanılması, adalete olan inancın sarsılmaması ve soruşturmanın etkili yürütüldüğü hususunda tereddüt oluşmaması bakımından elzemdir. Ayrıca kamu görevlilerinin eylemleri dolayısıyla kötü muamele yasağının ihlâl edildiğine yönelik şikâyetlerin araştırılmasında soruşturma makamlarının tutumu bu olaylara müsamaha gösterilmeyeceği izlenimi verilmesi yönünden büyük öneme sahiptir.

56. Somut olayda İnfaz Kurumu tarafından toplanan delilleri inceleyen Savcılık, başvurucunun iddialarının soyut olduğu kanaatine ulaşmış, ayrıca başvurucunun şikâyetinin kurum personelini yıpratmak ve karalamak amacıyla yapıldığına ilişkin İnfaz Kurumu değerlendirmesini kararına temel almıştır. Savcılık kararında başvurucunun iddiaları tartışılırken hakkında şikâyette bulunulan İnfaz Kurumu değerlendirmelerinin gerçeği yansıttığı ön kabulüyle hareket edildiği kanısı uyandıran bir dil kullanılarak başvurucunun şikâyet amacının kötü niyete dayandırılması -özellikle bu doğrultuda delil bulunmayışı ve bir soruşturma yapılmamış oluşu da dikkate alındığında- Savcılığın tarafsızca hareket ettiği izlenimini zedeler mahiyettedir.

57. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde başvurucuya karşı kötü muamele oluşturduğu iddia edilen eylemlere yönelik olayın aydınlatılması amacıyla etkili bir ceza soruşturması yürütülmediği sonucuna ulaşılmıştır.

58. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

59. Yukarıda belirtilen tespitler doğrultusunda özellikle başvurucu hakkında alınan sağlık raporu da dikkate alınarak başvurucunun şikâyetine konu ettiği şiddete maruz kaldığına

ilişkin iddiası dışında veri bulunmadığı, dolayısıyla bu aşamada olguların gerçekliği konusunda kanaat oluşmadığından kötü muamele yasağının maddi boyutu itibarıyla bir inceleme yapılmasına olanak bulunmadığı değerlendirilmiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

60. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

61. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 150.000 TL maddî, 150.000 TL manevî tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

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

Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

65. Başvuruda, infaz görevlileri hakkında etkili soruşturma yapılmaması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının usul boyutuyla ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Kötü muamele yasağının usul boyutuna yönelik ihlalin Cumhuriyet Başsavcılığının işlemlerinden kaynaklandığı anlaşılmıştır.

66. Bu durumda kötü muamele yasağının usul boyutuna yönelik ihlalin 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 soruşturma yapılmasından ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

67. 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 kötü muamele yasağının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

69. 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının usule ilişkin boyutunun ihlalinin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, diğer tazminat taleplerinin REDDİNE,

E.3.000 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 29/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

K.K. (2)

B. No: 2017/39398 | Karar tarihi: 29.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/39398

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

K.K. BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/39398)

Karar Tarihi: 29/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : K.K.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı sürecinde sözlü şiddete maruz kalınması iddiasıyla yapılan şikâyet üzerine başlatılan ceza soruşturmasının etkili yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

8. 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. Türkiye, 15 Temmuz 2016 gecesi askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış; bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiştir.

11. 1982 doğumlu olan başvurucu, darbe teşebbüsüne iştirak ettiği şüphesiyle tutuklanan eski bir subaydır. Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonucunda başvurucu hakkında kamu malına zarar verme ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs suçlarından mahkûmiyet kararları verilmiştir. Kamu malına zarar verme suçuna ilişkin mahkûmiyet kararı istinaf aşamasında kesinleşirken diğer suç yönünden temyiz incelemesi devam etmektedir.

12. 15/7/2016 tarihindeki darbe teşebbüsü sırasında başvurucu, batın (karın) bölgesinden ateşli silahla yaralanmış; tedavisinin ardından 20/7/2016 tarihinde tutuklanarak Malatya E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna yerleştirilmiştir.

13. Başvurucu, adli işlemlerin yapılması amacıyla Malatya Adliyesine (Adliye) getirildiği 19/7/2016 tarihinden tutuklandığı 20/7/2016 tarihine kadar yaklaşık bir gün boyunca adliyede kolluk görevlilerinin hakaret ve tehditlerine maruz kaldığını iddia ederek 20/7/2017 tarihinde Malatya Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) şikâyette bulunmuştur. Başvurucu, şikâyetinde olayın oluş şeklini anlatmamıştır.

14. Savcılık tarafından başvurucunun iddiası doğrultusunda Malatya Adliyesi Bilgi İşlem Müdürlüğünden 19/7/2016 ile 21/7/2016 tarihlerini gösterir kamera görüntüleri istenmiş ise de kayıtların otuz gün süreyle tutulması nedeniyle görüntülere ulaşılmadığı bildirilmiştir.

15. Savcılıkça yapılan soruşturma sonunda başvurucunun soyut iddiası dışında dava açmaya yeterli delil bulunmaması gerekçesiyle 19/10/2017 tarihinde "Malatya Terörle Mücadele Şube Müdürü ve diğer görevli personel" hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

16. Başvurucu 30/10/2017 tarihinde Savcılık kararına itiraz etmiş, itiraz dilekçesine eklediği 22/9/2017 tarihli, on bir sayfadan oluşan ayrıntılı dilekçesiyle soruşturmanın genişletilerek sorumlular hakkında dava açılmasını talep etmiştir. Başvurucunun detaylı bu dilekçesinin daha önce İnfaz Kurumuna veya Savcılığa iletildiğine ilişkin bir ibare dilekçede bulunmamaktadır. Dolayısıyla itiraz aşamasından önce 22/9/2017 tarihli dilekçenin resmi kurumlara iletildiğine yönelik bir kayıt başvuru dosyasına yansımamıştır.

17. Başvurucunun 22/9/2017 tarihli dilekçesine göre; ameliyat elbisesiyle getirildiği adliyenin girişinde 40-50 yaşlarında, beyaz saçlı, sivil giyimli kolluk görevlisi başvurucuya sinkaflı küfürler etmiştir. Adliyenin birinci katında 1.70 cm boylarında, şapkalı bir başka görevli yine sinkaflı küfür etmiş, ayrıca bu görüntüleri telefonuna kaydetmiştir. Yine başvurucu, bir Cumhuriyet savcısının "Anan seni doğuracağına taş doğursaydı." şeklindeki hakaretine maruz kalmış, tutuklanmasının ardından kolluk görevlisi tarafından arkasına

yumrukla vurulması suretiyle darbedilmiştir. Başvurucu, dilekçesinde eylemlerini belirttiği kamu görevlilerini teşhis edebileceğini belirtmiş; ayrıca yanında sorgulanmak üzere bekleyen İ.A. ile diğer üç askerin tüm yaşananlara tanık olduğunu, olayların adliye kameralarının bulunduğu ortamda gerçekleştiğini dile getirmiştir.

18. Başvurucunun itirazı, Malatya 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin (Sulh Ceza Hâkimliği) 21/11/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"5271 Sayılı CMK'nın 172/2. maddesi 'kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça aynı fiilden dolayı kamu davası açılamaz' hükmünü içermektedir.

Dosyanın incelenmesinde; dosya kapsamında müştekinin şikayetleri üzerine gerekli inceleme, araştırma ve tahkikat işlemlerinin yapıldığı, ancak müşteki beyanı dışında kamu davası açmayı gerektirir kuvvetli suç şüphesine ilişkin somut deliller elde edilemediği, dosya kapsamında başka türlü delil elde etme imkanı da bulunmadığı anlaşılmakla, Malatya Cumhuriyet Başsavcılığı'nca verilen Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararın usul ve yasaya uygun olduğu sonuç ve kanaatine varılarak, CMK'nın 173. Maddesi uyarınca yapılan inceleme sonunda itirazın reddine karar vermek gerekmiştir."

19. Anılan karar başvurucuya 29/11/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 4/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar."

22. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar" kenar başlıklı 172. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir..."

B. Uluslararası Hukuk

23. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muamelelere tabi tutulamaz."

24. 18/6/2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 16/12/1966 tarihli Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 7. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmaya maruz bırakılamaz. Özellikle, hiç kimse kendi özgür rızası olmadan tıbbi ya

da bilimsel deneylere tabi tutulamaz."

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamıştır. Terörle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi Sözleşme'nin mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerden men ettiği belirtilmiştir. Kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediği içtihatlarda hatırlatılmıştır (birçok karar arasından bkz. Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

26. AİHM, 3. maddenin ihlal edildiği iddialarını incelerken makul bir şüpheyi yeterli görmeyerek iddianın makul şüphenin ötesinde sayılabilecek bazı delillerle desteklenmiş olması şartını aramıştır (İrlanda/Birleşik Krallık [BD], B. No: 5310/71, 18/1/1978, § 161; Labita/İtalya, § 121). AİHM'e göre ileri sürülen iddiaya getirilen kanıt yeterince açık, kuvvetli ve birbiriyle uyumlu bazı çıkarımlardan ya da benzer yönde olup aksi ispat edilmemiş karinelerden de oluşabilir (aynı kararda bkz. § 161). AİHM, kötü muamele yasağının ihlali anlamında ileri sürülen bazı delillerin -delil değerlendirmesi yapma noktasında kendisinden daha avantajlı olduğunu kabul ettiği- ulusal yargı makamlarınca makul bir şekilde çürütüldüğü durumda savunulabilir bir kanıt olmadığını kabul ederek 3. maddenin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır (Klaas/Almanya, B. No: 15473/89, 22/9/1993, § 30).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 29/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu, tutuklamaya sevk edildiği adliyede bir gün boyunca kolluk görevlilerinin fiziksel ve sözlü şiddetine maruz kaldığını, buna rağmen şikâyetinin sonuçsuz bırakılarak sorumlular hakkında kovuşturma yapılmamasına karar verildiğini, itiraz dilekçesinin ekinde gönderdiği ayrıntılı dilekçesinde yeni delillerini ileri sürmesine rağmen soruşturmanın genişletilmesi kararının verilmediğini belirterek kötü muamele yasağı ile etkili başvuru ve adil yargılanma haklarının ihlâl edildiğini ileri sürmüş; kamuya açık belgelerde isminin gizli tutulmasını talep etmiştir.

29. Bakanlık görüşünde, başvurucunun adliyede bulunduğu sırada kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin savunulabilir bir iddiasının olmadığı, herhangi bir delil, yeterince ciddi, açık ve tutarlı emare belirtmediği, buna rağmen yazılı şikâyet dilekçesinin iletildiği tarih itibarıyla Savcılık tarafından soruşturma işlemlerine başlandığı ve güvenlik kamera kayıtlarının temin edilmeye çalışıldığı açıklanmış; olaydan çok sonra şikâyetçi olunması nedeniyle görüntülerin elde edilemediği belirtilerek başvurucunun kötü muameleye ilişkin iddialarının asgari ağırlık eşiğini aşan bir muamele olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı bildirilmiştir.

30. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru formunda dile getirdiği hususları yinelemiştir.

B. Değerlendirme

31. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17.

maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

32. 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).

33. 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).

34. Kötü muamele yasağı mutlak bir yasak olup ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlike durumunda bile askıya alınamamaktadır. Terör ve örgütlü suçlarla mücadele gibi en zor koşullarda bile kötü muamele kesin olarak yasaklanmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, §93). Savaş, seferberlik veya olağanüstü hâllerde dahi savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamayacağı Anayasa'nın 15. maddesi ile güvence altına alınmıştır. Olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemde temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirlerin Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunmaması gerekir. Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan çekirdek haklara yapılan müdahaleler meşru kabul edilemez ve ilgili hak ve özgürlüğün ihlal edildiği sonucuna varılır (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 196-197).

35. Anayasa'nın 17. maddesi Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete, ayrıca kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevi yüklemektedir. Anılan yükümlülük, devletin kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini idari ve yasal mevzuat aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğünü oluşturmaktadır.

36. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin boyutu çerçevesinde 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 olay hakkında etkili bir resmî soruşturmanın yürütülmesi gerekmektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110; Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

37. Ancak bir soruşturmanın başlatılabilmesi için öncelikle işkence ve kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için her türlü makul kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir. Ancak bu uygun koşulların tespiti hâlinde bir soruşturma yükümlülüğünün bulunduğundan bahsedilebilir (C.D., B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28).

38. Öte yandan bir şikâyet yapılmadığında bile kötü muameleyi gösteren yeterli belirtiler

olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 116).

39. 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 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).

40. Bununla birlikte kişilerin iddialarını desteklemek için yetkili makamlara zamanında başvurmaları gibi bir özen yükümlülükleri de bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bu tür şikâyetleri esastan inceleyebilmek için bu konuda haklı bir neden ileri sürülmediğinde kişilerin iddialarını desteklemek için kendilerinden makul olarak beklenen her şeyi yerine getirdiğine kanaat getirmek durumundadır. Aksine kanaat getirildiğinde söz konusu iddialar savunabilir düzeye ulaşmadığı için kötü muamele yasağının ihlal edildiğinin incelenebilmesi mümkün olmamaktadır (Beyza Metin, § 47).

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3), 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği, buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

42. Kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurularda, başvuruculara delil elde etmeleri konusundaki zorluklar dikkate alınmakta ve başvuruculardan ihlal iddialarını kanıtlamaları beklenmemektedir. Ancak başvuruculardan ihlal iddialarının araştırılmasına, dosya kapsamında sahip olunan bilgi ve belgelerle karşılaştırılarak bir değerlendirme yapılmasına elverişli somut bir olay anlatımı yapmaları beklenmektedir (Mehmet Özkara, B. No: 2015/7415, 17/7/2019, § 31).

43. Başvurucu, başvuru formunda gözaltındayken adliyede tutulduğu sırada sözlü ve fiziksel şiddete uğradığını ileri sürmektedir. Başvurucunun gözaltında olduğu süre içinde hakkında alınan sağlık raporları başvuru dosyasına yansımasa da başvurucu, kolluk görevlilerince darbedilmesi neticesinde yaralandığına ilişkin somut bir iddiada bulunmamakta; sadece fiziksel şiddete uğradığını dile getirmektedir. Aynı şekilde şikâyet dilekçesinde de ne şekilde fiziksel şiddete maruz kaldığından bahsetmemekte, kolluk görevlilerinin somut eylemlerinin neler olduğunu açıklamamaktadır. Bununla birlikte başvurucunun Savcılık kararına itirazına eklediği 22/9/2017 tarihli dilekçesiyle, tutuklandıktan sonra mahkeme salonundan çıkarken sırtına bir kolluk görevlisinin yumrukla vurduğunu beyan ettiği görülmektedir.

44. Bu hâlde başvurucu yürürken sırtına vurulması şeklinde tarif ettiği fiziksel eylemin niteliği ile başvurucunun yakalanma anındaki sağlık durumu (ateşli silahla yaralanması ve ardından cerrahi operasyon geçirmesi) beraber değerlendirildiğinde başvurucunun iddia ettiği olası yaralanmasının sağlık raporlarına yansımaması mümkündür. Bununla birlikte başvurucunun raporlara yönelik şikâyetinin bulunmaması ve görevlilerin fiziksel davranışlarından ziyade sözlü eylemlerinden şikâyetçi olması hususu göz önüne alındığında başvurunun ağırlıklı olarak kolluk görevlilerince sözlü şiddete maruz kalınması iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

45. Kamu görevlileri tarafından gözetim altında tutulan bireylere karşı fiziksel temas olmaksızın sırf hakaret içerikli sözler sarf edilmesi veya aşağılayıcı tavırlarda bulunulması -yapılan muamelenin şekli, süresi ve mağdurda oluşturduğu etkiler de gözetilerek- kötü muamele kapsamında kalabilmektedir. Söz konusu muamelenin asgari eşiği aşarak kötü muamele sayılıp sayılmayacağı her somut olaya özgü koşullar çerçevesinde belirlenmektedir.

46. Başvurucu gözaltında bulunduğu sırada adli işlemlerin yapılması amacıyla adliyeye getirildiğinde birden fazla kolluk görevlisi tarafından aşağılanarak hakarete uğradığını iddia etmektedir. Başvurucu, darbe teşebbüsü gecesi silahla yaralanarak yakalanması nedeniyle kolluk görevlilerinin bu tavırlarının aleyhine olan bir ön yargıdan kaynaklandığını ileri sürmektedir. Devlet gözetimi ve denetimi altında bulunan başvurucunun birden fazla kolluk görevlisi tarafından ortak davranış geliştirilerek hakkındaki adli işlemlerin devamı süresince hakaret ve onur kırıcı sözlere maruz kalma iddiası, iddianın gerçekliğinden bağımsız olarak kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilecektir.

47. Kötü muamele iddialarının soruşturma makamlarınca araştırılması yükümlülüğü iddiaların ancak savunulabilir olması durumunda başlamaktadır. İddiaların somut olgulara dayanarak olaya ilişkin ayrıntı içermesinin yanı sıra makul kanıtlarla da desteklenmesi hâlinde savunulabilir olduğu kabul edilmektedir.

48. Somut olayda başvurucu bireysel başvurusunda kolluk görevlilerince sözlü şiddet gördüğünü ileri sürmüşse de olayların oluş şekline veya eylemlerin kim tarafından nasıl gerçekleştirildiğine yönelik somut bir açıklama yapmamıştır. Başvurucu hakarete uğradığını iddia ettiği tarihten bir yıl sonra Savcılığa verdiği, bir sayfadan oluşan dilekçesinde de sadece şiddete maruz kaldığını belirterek kolluk görevlilerinden şikâyetini dile getirmiş; olgulara dayalı bir anlatım yapmamıştır.

49. Diğer taraftan başvurucunun şikâyetindeki bilgiler doğrultusunda Savcılıkça delil toplanmasına çaba gösterilmiş, bu bağlamda olay yeri olan adliyedeki kamera görüntülerine ulaşılmaya çalışılmıştır. Elbette olaydan yaklaşık bir sene gibi uzun bir süre sonra görüntülerin bulunamamış olması beklenen bir sonuç olup soruşturma makamlarına bu nedenle kusur atfetmek mümkün görünmemektedir.

50. İleri sürülen şiddet olayıyla ilgili görüntülere ulaşılamaması ve başvurucunun şikâyet dilekçesinde olayı araştırmaya elverişli bilgi bulunmaması da dikkate alınarak Savcılık tarafından kolluk görevlileri hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda soruşturmaya yeterli bilginin veya şikâyeti destekleyen delillerin bildirilmemiş olması nedeniyle soruşturma makamlarınca farklı hareket edilmesinin beklenmesinin olanaklı olmadığı kanısına varılmıştır.

51. Diğer bir ifadeyle başvurucunun şikâyet dilekçesinde ne şekilde şiddet gördüğüne ilişkin

somut eylemlere dayalı anlatımı bulunmadığı gibi iddialarını destekleyecek makul kanıtların mevcut olmadığı ve olayın üzerinden uzun süre geçmesi nedeniyle delil toplanamadığı da dikkate alındığında başvurucunun Savcılıkça soruşturma yapılması talebinin meşru bir beklentiye dayanmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

52. Ayrıca kolluk kontrolünden (gözaltından) çıkarıldıktan sonra başvurucu, Savcılığa veya Hâkimliğe verdiği ifadesinde, kolluk güçleri tarafından kendisine şiddet uygulandığına dair bir söylemi bulunduğuna ilişkin iddia bulunmamaktadır. Başvurucunun korktuğu, çekindiği için bu tür bir beyanda bulunamadığına ya da bu iddiaları ileri sürdüğü hâlde Savcılıkça dikkate alınmadığına ilişkin bir anlatımının da olmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucu, tutuklanmasından yaklaşık bir yıl sonra Savcılığa şikâyette bulunmuştur. Başvurucu, şikâyet etmek için bir yıl gibi uzun süre beklemesinin nedenini soruşturma sürecinde veya bireysel başvurusunda açıklamadığı görülmektedir.

53. Her ne kadar başvurucu, Savcılık kararına itiraz ederken eklediği 22/9/2017 tarihli dilekçesinde somut eylemlerden bahsederek kolluk görevlilerinin kimliklerini teşhis etmeye yarayan bilgiler vermiş ise de söz konusu dilekçenin Savcılık kararından (kovuşturmaya yer olmadığına dair karar) önce İnfaz Kurumuna veya Savcılığa iletildiğine ilişkin ibare bulunmamaktadır. Dolayısıyla soruşturma sürecinde başvurucu tarafından açıklanmayan bazı bilgilerin itiraz aşamasında ilk kez dile getirilmesi nedeniyle Sulh Ceza Hâkimliğince söz konusu bilgilerin yeni delil olarak yorumlanmamasının ve Savcılık kararının bu doğrultuda yeterli görülmesinin Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında sorun oluşturmadığı değerlendirilmiştir.

54. Tüm bu tespitlere göre başvuruya konu kötü muamele iddiasına ilişkin olarak olay tarihinden yaklaşık bir yıl sonra ileri sürdüğü somutlaştırılmamış iddialar ile bu iddiaları destekleyen kanıtları soruşturma sürecinde sunmadığı değerlendirildiğinde başvurucuya atfedilebilecek özen yükümlülüğünü yerine getirmediği ve dolayısıyla kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin iddiasının savunulabilir olmadığından ihlal iddialarının incelenemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Adli yardım talebinin kabulü ile geçici olarak muaf tutulan 257,50 TL harçtan ibaret yargılama giderinin 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvurucudan TAHSİLİNE 29/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HATİCE ÇALIŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/40500 | Karar tarihi: 29.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/40500

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HATİCE ÇALIŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/40500)

Karar Tarihi: 29/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucular : 1. Hatice ÇALIŞ

2. Zeki ÇALIŞ

3. Yusuf Yasin ÇALIŞ

Başvurucular Vekili : Av. Ayşegül ŞENOL CAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ile yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu Hatice Çalış, doğum sancılarının başlaması üzerine 16/12/2005 tarihinde (saat 06.30 civarı) Düzce Dr. Tandoğan Tokgöz Devlet Hastanesine (Hastane) başvurmuştur. Hastaneye yatırılan başvurucunun muayenesi Dr. H.K. tarafından yapılmıştır. Normal doğum yapmasına karar verilmesi üzerine aynı gün (saat 10.00 civarında) ebe M.D. gözetiminde yapılan doğum esnasında bebekte omuz takılması yaşanması üzerine önce diğer ebelerden yardım istenmiş, daha sonra nöbetçi Dr. H.E.ye haber verilmiştir. Yapılan müdahale sonucu başvurucular Hatice ve Zeki Çalış'ın 4.000 g ağırlığında Yusuf Yasin isimli bebekleri dünyaya gelmiştir.

A. Ceza Yargılamasına İlişkin Süreç

8. Doğumu gerçekleştiren sağlık personelinin hatalı müdahaleleri sonucu başvurucu küçüğün sol kolunun kırıldığını ve küçükte uzuv tatili oluştuğunu iddia eden başvurucular, Dr. H.E. ve ebe M.D.den şikâyetçi olmuşlardır.

9. Düzce Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) yürütülen soruşturma sonucunda 17/5/2010 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Soruşturma kapsamında alınan Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunun 27/1/2010 tarihli raporu (Kurul raporu) karar gerekçesine dayanak yapılmıştır. Kurul raporunda; incelenen tıbbi belgelerde dördüncü normal doğumunu yapan başvurucu Hatice Çalış'ın 4.000 g ağırlığında erkek bebek dünyaya getirdiği, doğumda bebeğin omzunun takıldığı, sol humerusunun zedelendiği, konsültasyon hekimi tarafından sol kolunun alçıya alındığı ve annenin bir gün sonra şifa ile taburcu edildiğinin kayıtlı olduğu belirtilmiştir. Yine tıbbi belgelerden başvurucu Yusuf Yasin Çalış'ın brakial pleksus yaralanması tanısı ile 25/7/2006 tarihinde Marmara Üniversitesi Hastanesine yatırıldığı ve 30/5/2006 tarihinde Marmara Üniversitesi Tıp Fakültesi Ortopedi Bölümünde sinir grefti ile onarım yapıldığının ifade edildiği, ayrıca Düzce Üniversitesi Nöroloji Bölümünde 28/8/2008 tarihinde çekilen EMG sonucunda düzenlenen raporda brakial pleksopati ön tanısına ilişkin değerlendirmeler ile Kurulun 28/11/2008 tarihli muayene sonucuna yer verildiği anlaşılmaktadır. Adli ve tıbbi belgelerin incelenmesi sonucu Kurul raporunun gerekçesinde, dördüncü doğumu olan daha önceki doğumları vajinal yolla olan multipar gebenin vajinal doğuma bırakılma kararının uygun olduğu, kaldı ki bebeğin doğum ağırlığının 4.000 g olup sezeryan önerilmesini gerektirecek düzeyde bulunmadığı, omuz distozisinin (omuz takılmasının) vajinal doğumlarda bir komplikasyon olarak görülebildiği, ortaya çıkan brakial pleksus zedelenmesinin doğumun bir komplikasyonu olarak meydana geldiği nedenleriyle şüphelilerin eylemlerinin tıp kurallarına uygun olduğunun tespit edildiği ifade edilmiştir.

10. Başvuruculaların itirazı Bolu Ağır Ceza Mahkemesinin 17/8/2010 tarihli kararı ile kabul edilerek anılan kararın kaldırılmasına karar verilmiştir. Gerekçede, sadece Kuruldan alınan rapora dayalı olarak kovuşturmasızlık kararı (kovuşturmaya yer olmadığına dair karar) verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu ifade edilerek Yüksek Sağlık Şûrasından rapor alınması gerektiği vurgulanmıştır.

11. Başsavcılık 6/4/2011 tarihli karar ile tekrar kovuşturmaya yer olmadığına dair karar

vermiştir. Karar gerekçesinde, Yüksek Sağlık Şûrasının soruşturma aşamasında görüş bildirmediği, ayrıca 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 75. maddesinde yer alan ceza davalarında Yüksek Sağlık Şûrasının görüşüne başvurulması zorunluluğunu öngören hükmün Anayasa Mahkemesinin 3/6/2010 tarihli ve E.2009/69, K.2010/79 sayılı kararıyla iptal edildiği açıklanarak Kurul raporuna istinaden karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

12. Başvuruculaın itirazı Bolu Ağır Ceza Mahkemesinin 19/10/2011 tarihli kararı ile kabul edilerek anılan kararın kaldırılmasına kesin olarak karar verilmiştir. Gerekçede, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının kovuşturma aşamasında Yüksek Sağlık Şûrasından rapor alınması imkânını ortadan kaldırmayacağı ve delillerin takdirinin yargılamayı yürütecek mahkemede olduğu vurgulanmıştır.

13. Başsavcılık 29/12/2011 tarihli iddianame ile şüpheli doktor ve ebe hakkında taksirle yaralama suçundan kamu davası açmıştır.

14. Düzce 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 11/7/2013 tarihli kararı ile sanıkların beraatlerine karar verilmiştir. Yargılama aşamasında alınan Yüksek Sağlık Şûrasının 20-21/9/2012 toplantı tarihli raporunun sonuç kısmında 4.000 gram ağırlığında olan bebeğin, dördüncü doğumunu yapan bir gebede eyleme bırakılmasının daha önce de vajinal doğum yaptığı da göz önüne alınarak doğru bir karar olduğu, brakial pleksus zedelenmesinin doğumun beklenen bir komplikasyon olduğu ve olayda takibinin uygun şekilde yapıldığı belirtilmiştir. Karar gerekçesinde, soruşturma aşamasında alınan Kurul raporu ile Yüksek Sağlık Şûrası raporuna göre sanıkların eyleminin tıp kurallarına uygun olduğu ve atfı kabil bir kusurlarının bulunmadığı açıklanmıştır.

15. Başvuruculaın temyizi üzerine Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 6/3/2014 tarihli kararı ile hüküm onanmıştır.

B. Hukuk Yargılamasına İlişkin Süreç

16. Başvurucular; doğum öncesinde gerekli tedbirler alınmadan sezeryanla doğum yerine normal doğum yaptırılması, doğum esnasında hatalı müdahale sonucu bebeğin sol kolunun kırılması ve doğum sonrası tedavi sürecinde de gerekli özenin gösterilmemesi nedenleriyle doğumu gerçekleştiren doktor ve ebe aleyhine 14/9/2009 tarihinde maddi ve manevi tazminat davası açmışlardır.

17. Düzce 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen yargılama sırasında yine Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulundan rapor alınmıştır. 30/5/2012 tarihli anılan raporda; normal doğum kararının doğru olduğu, omuz takılmasının bu tür doğumlarda komplikasyon olarak görülebildiği, bu nedenle küçük Yusuf Yasin'de ortaya çıkan brakial pleksus zedelenmesinin ve klavikula kırılmasının doğumun komplikasyonu olarak meydana geldiğinden doktor ve ebe olan davalılara kusur atfedilemeyeceği bildirilmiştir.

18. Düzce 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 26/3/2013 tarihli kararı ile davanın yargı yolu nedeni ile reddine karar verilmiştir. Gerekçede; davanın kişisel kusura dayandırılmadığı, dikkatsizlik ve tedbirsizliğe dayalı olarak görev sırasında ve görevle ilgili olarak hizmet kusuruna dayandırıldığı ve idarenin hizmet kusurundan doğan zararlardan dolayı idareye karşı idari yargı yerinde tam yargı davası açılması gerektiği belirtilerek davanın kamu görevlilerine değil idare aleyhine idari yargı yerinde açılması gerektiği ifade edilmiştir.

C. Bireysel Başvuruya Konu İdari Davaya İlişkin Süreç

19. Başvurucular, doğum esnasında sol kolu kırılan Yusuf Yasin Çalış'ın kolunda meydana gelen hasarın iki kez ameliyat edilmesine rağmen düzelmediğini ve hatalı tıbbi müdahale ile yapılan tedavi sırasında gerekli dikkat ve özenin gösterilmediği iddialarıyla Sağlık Bakanlığının ağır hizmet kusuru bulunduğunu belirterek 14/1/2010 tarihinde maddi ve manevi tazminat davası açmışlardır.

20. Sakarya 1. İdare Mahkemesinin (Mahkeme) 22/2/2011 tarihli kararı ile davanın reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, olayda idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı hususunda ceza yargılaması sırasında sunulan Kurul raporuna göre uygulanan tedavinin tıp kurallarına uygun olduğu, omuz takılmasının bir komplikasyon olarak ortaya çıkabileceği, bu nedenle davalı idareye atfedilebilecek bir hizmet kusurunun bulunmadığı açıklanmıştır.

21. Başvuruculaın temyizi üzerine karar Danıştay 15. Dairesince (Daire) 5/5/2016 tarihinde onanmıştır.

22. Başvuruculaın karar düzeltme istemleri Dairenin 26/9/2017 tarihli kararıyla oyçokluğuyla reddedilmiştir. Karara muhalif üye karşıoy görüşünde; Mahkemece karara dayanak alınan Kurul raporunda sadece omuz takılmasının doğum komplikasyonu olduğunun belirtildiğini, başvuruculaın ileri sürdükleri doğum öncesi ve sonrası gerekli teşhis ve tedavilerin yapılmadığı hususuna yer verilmediğini belirterek Adli Tıp Genel Kurulundan yeni bir rapor alınıp sonuca göre karar verilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

23. Nihai karar 16/11/2017 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucular 18/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. İlgili hukuk için bkz. Fesih Aydar, B. No: 2015/4259, 10/1/2019, §§ 24-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 29/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddiaları

27. Başvurucular; doğum öncesi hamilelik döneminde aynı Hastanede tıbbi takip yapılmasına rağmen tetkiklerin yeterli düzeyde yapılmadığı gibi doğum esnasında ortaya çıkabilecek komplikasyonlar konusunda aydınlatılmadıklarını, doğum sırasında ve doğum sonrasında yapılan tıbbi müdahale ile gerekli tedavilerin de yeterli düzeyde yapılmadığını, ortaya çıkan neticenin eksik tıbbi incelemeler ve müdahaleler sebebiyle gerçekleştiğini belirtmişlerdir. Ayrıca yargılama sırasında eksik incelemeye dayalı tek bir rapor ile yetinilerek karar verildiğini, doğum öncesi ve sonrasının da değerlendirildiği daha kapsamlı bir rapor alınması yönündeki itirazlarının nazara alınmadığını ifade etmişlerdir. Söz konusu olay nedeniyle Yusuf Yasin Çalış'ın sol kolunu hiç kullanamadığını bildirerek kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ile yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

28. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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

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

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

31. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

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

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

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

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

37. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık

hizmetlerini hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Ahmet Acartürk, § 51).

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

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

40. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018, § 47). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015 § 44).

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

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

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

43. Başvuruculların ileri sürdükleri şikâyetlerin hamilelik döneminde doğumun riskleri konusunda bilgilendirilmemeleri, doğum sırasında yapılan müdahalelerin hatalı olması, doğum öncesi ve doğum sonrasında yapılan teşhis ve tedavilerin yeterli düzeyde olmaması, ayrıca yargılama sırasında sadece doğum anının değerlendirildiği -doğum öncesi ve sonrasının değerlendirilmediği- eksik incelemeye dayalı tek bir bilirkişi incelemesi ile yetinilerek özenli bir inceleme yapılmadan karar verilmesine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

44. Somut olayda derece mahkemesince hizmet kusurunun tespitine yönelik olarak

27/1/2010 tarihli Kurul raporuna göre karar verilmiştir. Kurul, doğum ve tedavi süreci aşamalarını inceledikten sonra yaptığı değerlendirmede öncelikle dördüncü doğumunu yapan ve bebek doğum ağırlığı 4.000 g olan gebenin normal doğuma bırakılma kararının uygun olduğunu belirtmiştir. Kurul raporunda ayrıca omuz takılmasının normal doğumda bir komplikasyon olarak görülebildiği, bebekte ortaya çıkan brakial pleksus (boyundan kollara giden ana sinir grubu) zedelenmesinin doğumun bir komplikasyonu olarak meydana geldiği, buna göre sağlık personeli doktor ve ebe tarafından uygulanan tedavinin tıp kurallarına uygun olduğu yönünde görüş bildirilmiştir. Öte yandan ceza yargılaması sırasında alınan Yüksek Sağlık Şûrasının kararı (bkz. § 14) ile hukuk yargılaması sırasında alınan 30/5/2012 tarihli Kurul raporunun da (bkz. § 17) 27/1/2010 tarihli Kurul raporu ile benzer mahiyette olduğu anlaşılmaktadır.

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

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

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

47. Başvurucular, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

48. 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

49. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Tazminat Komisyonu tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

50. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel kararında; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı

yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

51. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

52. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/9/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuruculardan H.Ç.’nin doğum yapmak üzere yatırıldığı Devlet Hastanesinde görevli ebe nezaretinde doğum sırasında başvurucu çocuk Y.S.Ç.’nin “omuz takılması” nedeniyle doğumun gerçekleşmemesi üzerine nöbetçi hekim H.E. nin müdahalesiyle doğumun gerçekleştiği, ancak doğum sonrasında bebekte gelişen komplikasyon sonunda sol kolunun sakatlandığı, açılan ceza ve tam yargı davalarında aldırılan Adli Tıp ve Yüksek Sağlık Şûrası raporlarında doğumu gerçekleştiren sağlık görevlilerinin bir kusurunun bulunmadığı, meydana gelen sonucun gelişen tıbbi komplikasyona bağlı olduğunun belirtildiği, açılan tam yargı davasının da derece mahkemelerince bu gerekçe ile reddedildiği, ceza davasının da beraatle sonuçlandığı anlaşılmaktadır. Adli Tıp ve Yüksek Sağlık Şûrası raporlarında, doğum öncesi ve doğum sonrası tıbbi işlemlerin isabeti ile ilgili bir değerlendirme yapılmamış, doğuma müdahale eden hekimin bebeğin sol kolunun kendisince bilerek kırıldığı, aksi halde çok daha vahim sonuçlar doğabileceği yönündeki ifadesi dikkate alınmamış, böylelikle

anılan raporlar olayı tam anlamıyla aydınlatmaktan uzak düşmüştür. Nitekim, karar düzeltme isteminin reddine karar veren Danıştay kararına muhalif kalan üye de bu hususa işaret ederek, olayın tüm yönlerini ortaya koymak üzere yeni bir tıbbi mütalâa alınması için Adli Tıp Genel Kurulu'na istemde bulunulması gerektiğini ifade etmiştir. Dolayısiyle, mevcut kifâyetsiz raporların esas alınarak sonuca gidilmesi ve tam yargı davasının reddedilmesi hukuka uyarlı değildir.

2. Öğretide ve idari yargı içtihatlarında, hizmet kusuru teorisini tamamlayan "görev kusuru" nun varlığı halinde; idare ajanının görevinden kaynaklanan kusurunun zayıf bir bağla olsa dahi idareye atfının mümkün olması durumunda idarenin bu görev kusuru nedeniyle sorumlu tutulabileceği ifade edilmektedir. İdarenin "yükselen standardı" da dikkate alındığında, doğumu gerçekleştiren idare ajanlarının (hekim ve ebelerin) görevleri nedeniyle doğan sorumluluğun "görev kusuru" ilkesi uyarınca idareye atfı mümkün olup, derece mahkemelerince bu lazımeye de riayet edilmediği ve bir çocuğun yaşam boyu sakat kalması gibi gerçekleşen ağır bir külfetin (zararın) başvurucular üzerinde bırakıldığı görülmektedir. Bu hususun ise Anayasanın 125/Son maddesi karşısında kabulüne imkân bulunmamaktadır.

3. Açıklanan nedenlere; başvuruculaların Anayasanın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddî ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının usul ve maddi boyutları itibariyle ihlâl edilmiş olduğu kanaatine vardığımdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

TİJEN MERT

B. No: 2018/4928 | Karar tarihi: 29.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/4928

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TİJEN MERT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/4928)

Karar Tarihi: 29/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Tijen MERT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ilave tediye alacağının tahsili amacıyla açılan davanın Yargıtay daireleri arasında süregelen görüş ayrılığı dolayısıyla reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Erzin Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfında (Vakıf) hizmet akdine dayalı olarak çalışmıştır.

9. Başvurucu, kamu personeli olduğunu ileri sürerek 4/7/1956 tarihli ve 6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması Hakkında Kanun uyarınca her bir yıllık çalışma süresi içinde ödenmesi gereken iki aylık tutarındaki ilave tediye alacağının ödenmesi amacıyla Vakıf aleyhine dava açmıştır.

10. Erzin 1. Asliye Hukuk Mahkemesi, iş mahkemesi sıfatıyla yapmış olduğu yargılama sonunda 3/10/2017 tarihli kararla başvurucunun davasının reddine karar vermiştir. Gerekçeli kararda; davacının davalı Vakfa bağlı olarak 1/9/1992 ile 2/3/2015 tarihleri arasında çalıştığı, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin emsal kararına göre Vakfın 6772 sayılı Kanun gereğince kamu kurumu niteliğinde olmadığı belirtilmiştir.

11. Başvurucu istinaf yoluna başvurmuştur. Adana Bölge Adliye Mahkemesi (BAM) 7. Hukuk Dairesi 28/12/2017 tarihli kararıyla başvurucunun istinaf talebini kesin olarak reddederek mahkeme kararını onamıştır.

12. Nihai karar başvurucuya 10/1/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 7/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. İlgili hukuk için bkz. Yasemin Bodur, B. No: 2017/29896, 25/12/2018, §§ 14-32.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 29/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, Vakfın kamu kurumu olmasına rağmen yeterli araştırma yapılmaksızın haksız ve hukuka aykırı olarak davasının reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ve zorla çalıştırma yasağının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

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). Başvurucunun iddialarının özünün adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ilişkin olduğu ve bu kapsamda bir inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

17. 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.

2. Esas Yönünden

18. Başvuru konusu ile ilgili ilkeler daha önce Yasemin Bodur (aynı kararda bkz. §§ 35-45)

kararında ortaya konulmuştur. Anılan kararda Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi bağlamındaki görevinin hukuk kurallarının birden fazla yorumunun varlığının hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği etkileyip etkilemediğini tespit etmek olduğu belirtilmiştir. Bu noktada derece mahkemelerinin hukuk kurallarını yorumlamasından kaynaklanan içtihat farkının süregelen bir hâl aldığı durumlarda uygulamadaki tutarsızlıkları ortadan kaldıracak nitelikteki tedbirlerin önemine işaret edilmiştir. Hukukun üstünlüğü ilkesi gereği devletin aynı yargı koluna dâhil mahkemeler arasındaki derin ve süregelen içtihat farklılıklarını ortadan kaldırabilecek nitelikte bir mekanizmayı kurmak ve bu mekanizmanın etkin bir şekilde işleyişini sağlayacak düzenlemeler yapmakla yükümlü olduğu ifade edilmiştir.

19. Aynı kararda Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ve sonradan bu görev verilen (kapatılan) Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin Vakıf çalışanlarının kamu işçisi olduğuna ve şartları uygunsa idare tarafından ödenmesine karar verilen ilave tediye alacağından yararlanacaklarına dair kararlar verdiği belirtilmiştir. Buna karşılık olarak Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin anılan vakıfların özel hukuk tüzel kişisi statüsüne sahip olduğunu ve dolayısıyla kamu personeli sıfatı bulunmayan çalışanlarının ilave tediyeden yararlanmayacağını istikrarlı olarak hüküm altına aldığı ifade edilmiştir. Yargıtay daireleri arasındaki derin ve süregelen içtihat farkının faaliyete giren istinaf mahkemesi niteliğindeki BAM daireleri arasında da sürdürüldüğü saptanmıştır (Yasemin Bodur, §§ 48, 50).

20. Anılan kararda sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakfı çalışanlarının ilave tediye alacağına hak kazanıp kazanmayacağı hususunda süregelen içtihat farklılığının derinleşmiş ve sürekli bir nitelik kazanmış olduğu, bu durumun davaların somut özelliğinden kaynaklanmadığı, bu durumun ortadan kaldırılmasını sağlayacak içtihadı birleştirme kararı gibi elverişli bir mekanizma işletilmemesi nedenleriyle varılan sonucun başvurucu için öngörülemez olduğu ve yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşılmıştır (Yasemin Bodur, § 52).

21. Somut başvurunun da aynı hususa ilişkin olması ve Yasemin Bodur kararından ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmaması nedeniyle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

22. 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."

23. Başvurucu, ihlalin tespiti ile ilave tediye alacağının ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur. Başvurucunun manevi tazminat talebi yoktur.

24. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin

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

25. 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).

26. Bununla birlikte 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilirken idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 57).

27. Anayasa Mahkemesince Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Somut olaylarda ihlalin aynı hukuki nedene dayalı olarak benzer konumdaki kişiler tarafından açılan davalarda aradan geçen uzun zamana rağmen Yargıtay daireleri arasındaki görüş farkının ortadan kaldırılıp uygulama birliğinin sağlanmamasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle ihlal, başvurucunun aynı anda iki farklı yorumu yürürlükte bulunan ve bu nedenle belirlilik kriterini taşımayan bir hukuk kuralına tabi tutulmasından kaynaklanmaktadır.

28. Anayasa Mahkemesince yapılan ihlal tespitinin derece mahkemesi kararının sonucuna yönelik olmadığının ve derece mahkemesince varılan sonuçtan bağımsız olduğunun altı çizilmelidir. Hâl böyle olunca ihlalin giderilmesi için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Aksi durum yani ihlalin giderim şekli olarak yargılamanın yenilenmesine hükmedilmesi, bu yorumlardan birine üstünlük tanınarak taraflardan biri lehine tercihte bulunulması anlamına gelebilecektir. Bu da var olan ihlali gidermeyeceği gibi derece mahkemesinde görülen uyuşmazlığın diğer tarafı aleyhine yeni ihlallerin doğmasına yol açabilecektir. Dolayısıyla somut olayda, yargılamanın yenilenmesi ihlalin sonuçlarını ortadan kaldıracak nitelikte bir yol olarak kabul edilemeyeceğinden, başvurucunun manevi tazminat talep etmediği de dikkate alınarak yalnızca ihlalin tespitine karar verilmesi gerekir.

29. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruya konu olayda böyle bir illiyet bağı bulunmadığından ilave tediye alacağının ödenmesine yönelik talebin reddine karar verilmesi gerekir.

30. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç tutarından oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucunun ilave tediye alacağının ödenmesine ilişkin talebinin REDDİNE,

D. 294,70 TL harç tutarından 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 bilgi için Erzin 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2016/47) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM TOLGA BAY VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/8676 | Karar tarihi: 29.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/8676

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM TOLGA BAY VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/8676)

Karar Tarihi: 29/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucular : 1. İbrahim Tolga BAY

2. Öznur ÖZDOĞAN

Başvurucular Vekili : Av. Görkem KESTANE

3. Zahide ANUL

Vekili : Av. Abuzer ARSLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ilave tediye alacağının tahsili amacıyla açılan davanın Yargıtay daireleri arasında süregelen görüş ayrılığı dolayısıyla reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tablonun B sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının aynı tablonun (1) numaralı satırında yer alan 2018/8676 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular farklı şehirlerde yer alan Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarında (Vakıf) hizmet akdine dayalı olarak çalışmaktadır.

10. Başvurucular, kamu personeli olduklarını ileri sürerek 4/7/1956 tarihli ve 6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması Hakkında Kanun uyarınca her bir yıllık çalışma süresi içinde ödenmesi gereken iki aylık tutarındaki ilave tediye alacağının ödenmesi amacıyla Vakıflar aleyhine ayrı ayrı dava açmışlardır.

11. Ekli tablonun D sütununda numaraları belirtilen mahkemelerce yapılan yargılama sonunda başvurucuların davalarının kabulüne karar verilmiştir. Gerekçeli kararlarda; başvurucuların davalı Vakıflara bağlı olarak muhtelif tarihlerden itibaren çalışmaya başladıkları, davalı Vakıfların kamu kurumu niteliğinde olduğu, 6772 sayılı Kanun kapsamında bulunan kurumlarda çalışanlara her yıl için ilave tediye ödeme yapılacağı açıklanmıştır.

12. Davalılar, istinaf yoluna başvurmuştur. Ekli tablonun D sütununda gösterilen bölge adliye mahkemeleri (BAM) tarafından Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin emsal kararlarına göre Vakfın 6772 sayılı Kanun gereğince kamu kurumu niteliğinde olmadığı belirtilerek ilk derece mahkemesi kararları ortadan kaldırılmış ve davalar reddedilmiştir.

13. Başvurucular temyiz yoluna başvurmuştur. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin ekli tablonun D sütununda gösterilen kararlarıyla başvurucuların temyiz talepleri reddedilmiştir.

14. Başvurucular muhtelif tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. İlgili hukuk için bkz. Yasemin Bodur, B. No: 2017/29896, 25/12/2018 §§ 14-32.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 29/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

17. Başvurucular; benzer uyuşmazlıkların farklı şekilde sonuçlanmasının daha önce bu uyuşmazlıkların temyiz incelemesini yapan Yargıtay daireleri arasındaki görüş ayrılığından kaynaklandığını, bu bağlamda Yargıtayın 7. ve 9. Hukuk Dairelerinin kendileri ile aynı statüde bulunan kişileri kamu işçisi olarak kabul edip ilave tediye alacağına hak

kazandıkları yönündeki kararlarına rağmen Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin bu kişileri kamu işçisi olarak kabul etmemesi nedeniyle ilave tediye alacağı isteklerinin reddine karar verdiğini belirtmişlerdir. Başvurucular, aynı statüdeki işçiler için açılan davalarda ilave tediye alacaklarının ödenmesi yönünde karar verilirken daha sonra Vakfın kamu kurumu olmadığı gerekçesiyle taleplerinin reddine karar verildiğini belirterek adil yargılanma haklarının, eşitlik ilkesinin, çalışma haklarının, ücrette adaletin sağlanması ilkesinin ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

18. 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 farklı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma haklarının, eşitlik ilkesinin, çalışma haklarının, ücrette adaletin sağlanması ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddialarının özünün adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ilişkin olduğu ve bu kapsamda bir inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

19. Başvuru konusu ile ilgili ilkeler daha önce Yasemin Bodur (aynı karada bkz. §§ 35-45) kararında ortaya konulmuştur. Anılan kararda Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi bağlamındaki görevinin, hukuk kurallarının birden fazla yorumunun varlığının hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği etkileyip etkilemediğini tespit etmek olduğu belirtilmiştir. Bu noktada derece mahkemelerinin hukuk kurallarını yorumlamasından kaynaklanan içtihat farkının süregelen bir hâl aldığı durumlarda uygulamadaki tutarsızlıkları ortadan kaldıracak nitelikteki tedbirlerin önemine işaret edilmiştir. Hukukun üstünlüğü ilkesi gereği devletin aynı yargı koluna dâhil mahkemeler arasındaki derin ve süregelen içtihat farklılıklarını ortadan kaldırabilecek nitelikte bir mekanizmayı kurmak ve bu mekanizmanın etkin bir şekilde işleyişini sağlayacak düzenlemeler yapmakla yükümlü olduğu ifade edilmiştir.

20. Aynı kararda Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin ve sonradan bu görev verilen (kapatılan) Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin, anılan vakıf çalışanlarının kamu işçisi olduğuna ve şartları uygunsa ilave tediye alacağından yararlanacaklarına dair kararlar verdiği belirtilmiştir. Buna karşılık olarak Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin anılan vakıfların özel hukuk tüzel kişisi statüsüne sahip olduğunu ve dolayısıyla kamu personeli sıfatı bulunmayan çalışanlarının ilave tediyeden yararlanmayacağını istikrarlı olarak hüküm altına aldığı ifade edilmiştir. Yargıtay daireleri arasındaki derin ve süregelen içtihat farkının faaliyete giren istinaf mahkemesi niteliğindeki bölge adliye mahkemesi daireleri arasında da sürdürüldüğü saptanmıştır (Yasemin Bodur, §§ 48, 50).

21. Anılan kararda sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakfı çalışanlarının ilave tediye alacağına hak kazanıp kazanmayacağı hususunda süregelen içtihat farklılığının derinleşmiş ve sürekli bir nitelik kazanmış olduğu, bu durumun davaların somut özelliğinden kaynaklanmadığı ve ortadan kaldırılmasını sağlayacak içtihadı birleştirme kararı gibi elverişli bir mekanizma işletilmemesi nedenleriyle varılan sonucun başvurucu için öngörülemez olduğu, yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşılmıştır (Yasemin Bodur, § 52).

22. Somut başvurunun da aynı hususa ilişkin olması ve Yasemin Bodur kararından ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmaması nedeniyle başvuruculların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

23. 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.”

24. Başvurucular; ihlalin tespiti ile maddi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur. 2018/23128 bireysel başvuru numaralı dosyada başvurucu Zahide Anul 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesini istemiştir. Diğer başvurucular maddi tazminat talebinde bulunmuşlar, manevi tazminat talebinde bulunmamışlardır.

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

26. 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).

27. Bununla birlikte 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilirken idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 57).

28. Anayasa Mahkemesince Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Somut olaylarda ihlalin aynı hukuki nedene dayalı olarak benzer konumdaki kişiler tarafından açılan davalarda aradan geçen uzun zamana rağmen Yargıtay daireleri arasındaki görüş farkının ortadan kaldırılıp uygulama birliğinin sağlanmamasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle ihlal, başvuruculara aynı anda iki farklı yorumu yürürlükte bulunan ve bu nedenle belirlilik kriterini taşımayan bir hukuk kuralına tabi tutulmasından kaynaklanmaktadır.

29. Anayasa Mahkemesince yapılan ihlal tespitinin derece mahkemesi kararının sonucuna yönelik olmadığının ve derece mahkemesince varılan sonuçtan bağımsız olduğunun altı çizilmelidir. Hâl böyle olunca ihlalin giderilmesi için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Aksi durum yani ihlalin giderim şekli olarak yargılamanın yenilenmesine hükmedilmesi, bu yorumlardan birine üstünlük tanınarak taraflardan bir lehine tercihte bulunulması anlamına gelebilecektir. Bu da var olan ihlali gidermeyeceği gibi derece mahkemesinde görülen uyuşmazlığın diğer tarafı aleyhine yeni ihlallerin doğmasına yol açabilecektir. Dolayısıyla somut olayda yargılamanın yenilenmesi ihlalin sonuçlarını ortadan kaldıracak nitelikte bir yol olarak kabul edilemeyeceğinden başvurucu Zahide Anul lehine uygun bir tazminata hükmedilmesi yeterli bir giderimi sağlayacaktır. Diğer başvuruculaların manevi tazminat talep etmedikleri dikkate alındığında onlar açısından yalnızca ihlalin tespitine karar verilmesi gerekir.

30. Bu itibarla adil yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucu Zahide Anul'a net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

31. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculaların uğradığını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruya konu olayda böyle bir illiyet bağı bulunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

32. Avukat Görkem Kestane tarafından temsil edilen başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin müştereken, Avukat Abuzer Arslan tarafından temsil edilen başvurucuya 3.000 TL vekâlet ücretinin ayrı ödenmesine, dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tablonun E sütununda belirtilen harç tutarlarının başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucu Zahide Anul'a net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ve ekli tablonun E sütununda belirtilen harç tutarlarının başvuruculara AYRI AYRI, Avukat Görkem Kestane tarafından temsil edilen başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, Avukat Abuzer Arslan tarafından temsil edilen başvurucuya 3.000 TL vekâlet ücreti ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Aksaray İş Mahkemesi (E.2016/693) ile İzmir 2. İş (E.2016/413) ve İzmir 5. İş (E.2016/657) Mahkemelerine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NURDAN ŞAHİN

B. No: 2018/10377 | Karar tarihi: 29.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/10377

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURDAN ŞAHİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/10377)

Karar Tarihi: 29/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : Nurdan ŞAHİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamudaki görevinden çıkarılan hukukçunun baro levhasına yazılmasına ilişkin verilen kararın mahkemece iptal edilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 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 olaylar özetle şöyledir:

A. Olağanüstü Hâl Sürecinde Uygulanan Tedbirler

9. Ülkemizin 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmasına ilişkin süreç, bu teşebbüsün arkasında uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fethullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen terör örgütüne ilişkin bilgiler, Millî Güvenlik Kurulu (MGK) kararları, darbe teşebbüsünün bastırılmasının akabinde Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hâl (OHAL) süreci ve bu süreçte uygulanan tedbirler Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında detaylı şekilde yer almaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-66; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21; Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 10; ayrıca bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararı).

10. OHAL sürecinde kamu görevinden çıkarma tedbirlerinin uygulanmasına da karar verilmiş ve bu konuda genel ve soyut normlar ihdas edilerek alınan tedbirlerin yanı sıra kişiler hakkında doğrudan etki doğurucu nitelikte işlemler tesis edilmiştir. Örneğin 1/9/2016 tarihli ve 29818 (mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (672 sayılı OHAL KHK'sı) 2. maddesiyle, millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olan kimi kamu görevlilerinin başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın kamu görevlerinden çıkarılmalarına karar verilmiştir. Ayrıca aynı maddede bu kapsamdaki kişilerin mahkûmiyet kararı aranmaksızın memuriyetlerinin alınacağı, bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmeyecekleri, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilmeyecekleri de hüküm altına alınmıştır (Kamu görevinden çıkarma tedbirlerine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 56-61).

11. Yine 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 OHAL KHK'sı) 3. ve 4. maddeleri kapsamında kamu görevinden çıkarılanların uhdelerinde taşımış oldukları büyükelçi, vali gibi unvanları ve yüksek mahkeme başkan ve üyeliği, müsteşar, hâkim, savcı, kaymakam ve benzeri meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacakları ve bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacakları düzenlenmiştir.

12. Türkiye Cumhuriyeti 21/7/2016 tarihinde, Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS, Sözleşme); Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine ise Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'ye (MSHUS) ilişkin derogasyon (askıya alma/yükümlülük azaltma) beyanında bulunmuştur. Olağanüstü hâlin uzatılmasına ilişkin kararlar da Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine ve Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine bildirilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 50).

B. Başvurucunun Baro Levhasına Yazılma Talebine İlişkin Süreç

13. Başvurucu, hukuk fakültesini bitirmiş ve 12/10/1988-17/10/1989 tarihleri arasında İzmir Barosunda avukatlık stajını tamamlamıştır. Naklen yazıldığı Batman Barosu ve Yozgat

Barosu bünyesinde belirli bir süre avukatlık faaliyeti yürüten başvurucu, 25/3/2003 tarihinde Yozgat Barosundan kaydını sildirmiş ve hukuk müşaviri olarak kamu görevine başlamıştır.

14. 672 sayılı OHAL KHK'sının 2. maddesiyle, millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ/PDY ile aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olduğu değerlendirilen kamu görevlilerine ilişkin açıklanan listede başvurucunun ismine de yer verilmiş ve bu suretle başvurucu Türkiye Cumhuriyeti Başbakanlık Hukuk Hizmetleri Başkanlığında hukuk müşaviri olarak sürdürdüğü kamu görevinden 1/9/2016 tarihinde çıkarılmıştır.

15. Kamu görevinden çıkarılmasının ardından başvurucu, baro levhasına avukat olarak yeniden yazılma talebiyle Ankara Barosuna (Baro) başvurmuştur.

16. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Baroya gönderilen yazıda başvurucu hakkında yürütülen herhangi bir soruşturmanın bulunmadığı belirtilmiştir.

17. Başvurucunun talebi Baro Yönetim Kurulunun 23/11/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde; avukatlığa engel olan hâlleri düzenleyen 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesi gereğince her ne kadar kesinleşmiş mahkeme kararı veya disiplin kurulu kararı aranmakta ise de kamu görevinden ihraç kavramının OHAL süresince disiplin hukukunu da kapsayacağı ve başvurucunun talebinin OHAL'in sona ermesinden sonra yeniden değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

18. Başvurucu, avukatlığa engel bir hâlinin bulunmadığını ileri sürerek anılan ret işlemine karşı Türkiye Barolar Birliğine (TBB) itiraz etmiş ve Baro Yönetim Kurulunca verilen hukuka aykırı kararın kaldırılmasını talep etmiştir.

19. TBB Yönetim Kurulu, avukatlığın kamu görevi olmadığı ve başvurucunun baro levhasına yazılmasının istihdam olarak nitelendirilemeyeceği gerekçeleriyle 6/1/2017 tarihinde itirazın kabulüne ve Baro Yönetim Kurulunun 23/11/2016 tarihli kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

20. Söz konusu karar, Bakanlık tarafından uygun bulunmayarak bir daha görüşülmek üzere 7/3/2017 tarihinde TBB'ye geri gönderilmiştir. Geri gönderme kararının gerekçesinde;

i. 1136 sayılı Kanun'un 1. maddesinde avukatlık mesleğinin kamu hizmeti olarak tanımlandığı, yine anılan Kanun'un 2., 38. ve 57. maddelerinin de bu kapsamda hükümler içerdiği, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 6. maddesinde de avukatların yargı görevi yapan kişilerden sayıldığı vurgulanmıştır.

ii. Kamu hizmetinin idare hukuku esaslarına göre çalıştırılan ve kamu görevlisi olarak adlandırılan kişilerce yapılmasının zorunlu olmadığı, kamu hizmetinin bir kısmının kamu görevlisi olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan ancak işlevsel anlamda kamu görevi ifa eden serbest meslek grubundaki kişilerce de yerine getirildiği ifade edilmiştir.

iii. Avukatların verdikleri hizmetlerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği, adalet, yargı, hukuk işlerinin kamu hizmetinin en yoğun ve kamu kavramının anlam olarak en önde gelen alanlarından olduğu belirtilmiştir. Kararda; 672 sayılı OHAL KHK'sı ile başvurucu hakkında alınan tedbirin, avukatlık mesleğinin önem ve özelliği, kamu hizmeti niteliği ve avukatın hak ve yetkileri ile işlevsel olarak kamu görevi ifa ettiği hususlarının gözardı edilmemesi ve idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi olarak çalışamamak şeklinde dar yorumlanmaması gerektiği vurgulanmıştır. Böylesi dar bir yorumun OHAL KHK'sının amacıyla bağdaşmadığı ve terörle mücadeleyi sekteye uğratacağı ileri sürülmüş ve söz

konusu tedbirin ilgilinin bir daha kamu hizmetinde çalışamamasını da içerdiği ifade edilmiştir.

iv. Ayrıca OHAL KHK'sı ile alınan tedbirin yalnızca idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi olarak çalışanlarla sınırlı tutulmasının memur ve hâkim olma niteliğini kaybedenlerin avukat olması sonucunu doğuracağı ve hukuk devletinin işlerliğinin sağlanması açısından yaşamsal bir öneme sahip yargının kurucu unsurlarından olan avukatlık mesleğinin itibarını zedeleyeceği belirtilmiştir.

21. TBB Yönetim Kurulu, 24/3/2017 tarihli kararıyla, önceki kararında ısrar ederek başvurucunun baro levhasına yazılmasına karar vermiştir. Israr kararının gerekçesinde;

i. Kamu hukuku usulüne göre tasarrufta bulunan veya işlem yapanlarla bu işlemlerin yapılmasına kamu hukuku usulü çerçevesinde katkı sunan, bu kişilere faaliyetlerinde yardımda bulunanların kamu görevini ifa ettikleri, kamu hukuku usulüne göre tasarrufta bulunmayan veya işlem yapmayan ve bu faaliyetlere kamu hukuku usulü çerçevesinde yardımda bulunmayanların ise kamu hizmeti gördükleri belirtilmiştir.

ii. Kamu görevi kavramı, yasama ve yargı faaliyetlerinin yanı sıra devletin olmazsa olmaz birincil amaçlarının gerçekleşmesi için devlete özgü, devletçe yapılması zorunlu, egemen gücün, yetkinin ve kamu hukuku kurallarına göre oluşturulan idarenin kullanılmasını ve örgütlenmesini yansıtan etkinlikler bütünlüğü olarak tanımlanmıştır. Kamu hizmeti kavramı ise, devletin ikincil amaçlarını gerçekleştirmek için başkalarına da bırakabileceği etkinlikler şeklinde açıklanmıştır.

iii. İster dar isterse geniş anlamda kullanılsın kamu görevlilerinin mutlaka kamu kesimindeki bir örgüte (kamu kurum ya da kuruluşa) bağlı olarak çalıştıkları vurgulanmıştır. Bu durumda, taksiciler, dolmuşçular ya da fırıncılar gibi kamuya yararlı bir hizmeti yerine getirenlerin veya serbest avukatlar gibi yaptıkları hizmetin kamu hizmeti olduğu yasalarca kabul edilenlerin kamu kesimindeki bir kuruluşta çalışmadıkları sürece kamu görevlisi olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir.

iv. Anayasa'ya göre kamu görevlilerinin ayırt edici özelliğinin bu kişilerin genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri görmelerinden kaynaklandığı ve Anayasa'nın 128. maddesinde memurlar kavramının yanında yer verilen diğer kamu görevlileri deyiminin ise kamu kuruluşlarında kamu hukuku kurallarına tabi olarak çalışanları ifade ettiği belirtilmiştir.

v. 31/12/1960 ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nda serbest meslek faaliyetlerinin tanımlandığı ve 1136 sayılı Kanun'da belirtilen kamu hizmeti kavramı ile kamu görevi kavramının karıştırılmaması gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca Sağlık Bakanlığı tarafından il sağlık müdürlüklerine 28/9/2016 tarihinde gönderilen yazıda, OHAL KHK'sı kapsamında kamu görevlerinden çıkarılan tabip, diş tabibi ve diğer sağlık meslek mensuplarının özel sağlık kuruluşlarında istihdam edilmelerine engel bir hâlin bulunmadığı yönünde Adalet Bakanlığının uygulamasına zıt yönde görüş bildirildiği belirtilmiştir.

vi. Bu bağlamda kamu görevinden ihraç edilen hukuk fakültesi mezunlarının da serbest bir meslek dalı olan avukatlık mesleğini yapmalarına engel bir hâlin olmadığı ve başvurucu hakkında herhangi bir ceza soruşturmasının veya kovuşturmasının da bulunmadığı ifade edilmiştir.

22. Bakanlık, başvurucunun baro levhasına yeniden yazılmasına ilişkin TBB Yönetim Kurulu

tarafından verilen kararın kesinleşmesi üzerine 19/4/2017 tarihinde iptal davası açmıştır. Yürütmenin durdurulması talebini de içeren ve Ankara 5. İdare Mahkemesine (Mahkeme) sunulan dava dilekçesinde;

i. Terör eylemlerinin türüne ve niteliklerine ilişkin 12/4/1991 ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında açıklamalarda bulunulmuştur. Ayrıca MGK tarafından 26/2/2014-26/5/2016 tarihleri arasında gerçekleştirilen toplantılarda FETÖ/PDY'nin, millî güvenliği tehdit eden ve kamu düzenini bozan, Devlet içerisinde legal görünüm altında illegal faaliyetler yürüten, yasa dışı ekonomik boyutu bulunan ve diğer terör örgütleri ile işbirliği yapan bir terör örgütü olduğuna dair değerlendirmelerin yapıldığı ve bu terör örgütü ile tüm kurum ve birimlerin birlikte etkin bir şekilde mücadele edilmesine dair kararların alındığı hatırlatılmıştır.

ii. Devlet organlarına sızan FETÖ/PDY bağlantılı kişilerin sadece demokratik hukuk düzenine tehdit oluşturmakla kalmadıkları, 15/7/2016 tarihinde darbe teşebbüsünde bulunmak suretiyle de millî güvenliğe karşı fiilen büyük bir tehdit oluşturdukları ifade edilmiştir. Bu nedenle, darbe teşebbüsünün akabinde devlet kurumlarının FETÖ/PDY ile iltisakı, irtibatı veya mensubiyeti değerlendirilen kişilerden hızlı bir şekilde arındırılabilmesi amacıyla OHAL KHK'larının çıkarıldığı belirtilmiştir.

iii. Bu kapsamda yürürlüğe giren 672 sayılı OHAL KHK'sının 2. maddesinde, OHAL KHK'sı ile meslekten veya kamu görevinden çıkarılanların bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceğinin hükme bağlandığı vurgulanmıştır. Söz konusu meslekten veya kamu görevinden çıkarma tedbirinin, 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 olağanüstü tedbir mahiyetinde olduğu ifade edilmiştir.

iv. Yargının kurucu unsurlarından olan avukatlık mesleğinin hukuki sorunların ve anlaşmazlıkların adalete ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesi, hukuk kurallarının tam olarak uygulanması, bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması ve hukuk devletinin işlerliğinin sağlanması bakımından yaşamsal bir öneme ve değere sahip olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda hukuk kurallarının tam olarak uygulanması konusunda yargı organlarına, yetkili kurul ve kurumlara yardımda bulunmanın bağımsız savunmayı serbestçe temsil eden avukatlığın amaçlarından biri olduğu ileri sürülmüştür.

v. 1136 sayılı Kanun'un 1. maddesinde avukatlık mesleğinin kamu hizmeti olarak tanımlandığı, yine anılan Kanun'un 2. maddesinde yer alan düzenlemenin avukatlığın kamu hizmeti niteliğinde olması esasına dayandığı ifade edilmiştir. Yine Kanun'un 38. ve 57. maddelerinin mesleğin kamu hizmeti niteliğinde olduğunun bir göstergesi olduğu, 5237 sayılı Kanun'un 6. maddesinin bu durumu teyit ettiği iddia edilmiştir.

vi. Kamu hizmetinin bir kısmının idare tarafından idare hukuku esaslarına göre çalıştırılan ve kamu görevlisi olarak adlandırılan kişilerce gerçekleştirildiği, diğer bir kısmının ise idare hukuku anlamında kamu görevlisi olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan ancak işlevsel anlamda kamu görevi ifa eden serbest meslek grubundaki kişilerce yerine getirildiği ifade edilmiştir. Avukatların verdiği hizmetin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

vii. Anayasa Mahkemesinin 23/6/1989 tarihli bir kararına yer verilerek avukatlık mesleğinin

kamu hizmeti ve serbest meslek olarak iki yönlü olduğunun kabul edildiği, adalet, yargı, hukuk işlerinin kamu hizmetinin en yoğun ve kamu kavramının anlam olarak en önde gelen alanı olduğu belirtilmiştir. 672 sayılı OHAL KHK'sı kapsamında meslekten veya kamu görevinden ihraç edilenlerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceğine ilişkin olarak alınan tedbirin avukatlık mesleğinin önem ve özelliği, kamu hizmeti niteliği ve avukatın hak ve yetkileri ile işlevsel olarak kamu görevi ifa ettiği hususları gözardı edilerek yorumlanmaması gerektiği ifade edilmiştir. Söz konusu düzenlemenin idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi olarak çalışamamak şeklinde dar yorumlanmasının OHAL KHK'sının amacıyla bağdaşmayacağı ve terörle mücadeleyi sekteye uğratacağı iddia edilmiştir.

viii. Ayrıca, söz konusu tedbirin sadece idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi olarak çalışanlarla sınırlı tutulmasının memur ve hâkim olma niteliğini kaybedenlerin avukat olması sonucunu doğuracağı, hukuk devletinin işlerliğinin sağlanması bakımından hayati önemi bulunan ve yargının kurucu unsurlarından olan avukatlık mesleğinin itibarını zedeleyeceği vurgulanmıştır. Bu nedenlerle 672 sayılı OHAL KHK'sı ile kamu görevinden ihraç edilen başvurucunun avukat olarak baro levhasına yazılmasının yerinde olmadığı ve TBB Yönetim Kurulu tarafından verilen ısrar kararında hukuki isabet bulunmadığı ileri sürülmüştür.

23. Davalı TBB tarafından sunulan 23/6/2017 tarihli cevap dilekçesinde; 24/3/2017 tarihli ısrar kararında belirtilen hususlara yer verilmiş ve başvurucunun 1136 sayılı Kanun'da sayılan avukatlığa engel hâlleri taşımadığı ileri sürülmüştür. Başvurucunun baro levhasına yazılma talebinin kabul edilmesine ilişkin verilen kararın ve bu yönde tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu ve davanın reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca dilekçede, yürütmenin durdurulması için gerekli olan koşulların bulunmadığı ve bu yöndeki talebin reddine karar verilmesi gerektiği yönünde savunmada bulunulmuştur.

24. Başvurucu, Mahkemeye sunduğu dilekçe ile davalı TBB yanında davaya müdahale talebinde bulunmuş ve davanın reddini talep etmiştir.

25. Mahkeme, 5/7/2017 tarihli kararıyla koşulları oluştuğu gerekçesiyle TBB tarafından tesis edilen işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, OHAL KHK'larının amacına ve içeriğine yer verilerek avukatlık mesleğinin gerekleri yönünden işlemin hukuka uygun olmadığı, hukuka aykırılığı açık olan işlemin uygulanması hâlinde telafisi güç zararların doğabileceği ifade edilmiştir.

26. Söz konusu karara karşı yapılan itiraz, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesinin (Bölge İdare Mahkemesi) 10/8/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

27. Mahkeme, 3/11/2017 tarihli kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde;

i. 1136 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddelerinde yer alan düzenlemeler ile 672 sayılı KHK'nın içeriğine yer verilmiş ve avukatlık mesleğinin kamu hizmeti yönüne vurgu yapılmıştır.

ii. 672 sayılı OHAL KHK'sı gereğince, kamu görevinden çıkarılan kişilerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyecekleri, meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacakları, bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacakları yönündeki düzenleme hatırlatılmıştır. Söz konusu hüküm gereğince, kamu görevinden çıkarılan kişinin avukat olarak baro levhasına yazılmasına ve avukat unvanını kullanmasına imkân bulunmadığı belirtilmiştir. Ayrıca yürütmenin durdurulmasına ilişkin verilen 5/7/2017 tarihli kararın gerekçesinde yer verilen hususlara da değinilmiştir.

iii. Neticede başvurucunun baro levhasına yazılmasına ilişkin TBB tarafından verilen ısrar kararında hukuka uygunluk bulunmadığı ifade edilmiştir.

28. Söz konusu karara karşı TBB ve başvurucu tarafından yapılan itiraz Bölge İdare Mahkemesinin 15/2/2018 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde, Mahkemece verilen kararın usule ve hukuka uygun olduğu, kaldırılmasını gerektiren bir nedenin bulunmadığı belirtilmiştir.

29. Nihai karar 19/3/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

30. 17/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

31. İlgili hukuk (ulusal mevzuat, Anayasa Mahkemesince ve idari yargı mercilerince verilen yargı kararları, uluslararası düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları) için bkz. Tamer Mahmutoğlu [GK], B. No: 2017/38953, 23/7/2020, §§ 37-67.

32. 672 sayılı KHK'da yer alan düzenlemeler, 6/2/2018 tarihli ve 7080 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun ile kanunlaşmış ve aynen kabul edilmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 29/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruyu İnceleme Usulü

34. İlkeleri Anayasa Mahkemesinin Tamer Mahmutoğlu (aynı kararda bkz. §§ 86-91) kararında açılandığı üzere; başvuruyu inceleme usulünün Anayasa’nın OHAL dönemi için öngördüğü denetim rejimine tabi olabilmesi için tedbirin OHAL ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olması ve OHAL süresiyle sınırlı olarak uygulanması gerekir. Dolayısıyla ancak bu iki niteliği taşıyan bir tedbiri konu edinen bireysel başvurunun incelenmesinde OHAL dönemlerinde Anayasa’nın temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlanmasını ve durdurulmasını düzenleyen 15. maddesi esas alınabilir.

35. Başvuru konusu tedbirin OHAL ilanına neden olan tehditlerin veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olduğu açıktır. Zira devlet bu tedbirle FETÖ/PDY ile irtibatlı ya da iltisaklı olanların kamu hizmetine girişini engellemeye çalışmaktadır. Ancak somut olaydaki tedbir OHAL döneminin sona ermesinin akabinde uygulanmıştır. Tedbirlerin OHAL'in süresini aştığı durumlara ilişkin yapılacak incelemelerde ise Anayasa’nın 15. maddesi dikkate alınamaz. Bu durumda somut başvuru, Anayasa’nın ilgili hükümleri ile olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olan 13. maddesi bağlamında incelenecektir. Diğer bir deyişle Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimi mevcut başvuru koşullarında dikkate alınmayacaktır.

B. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucu;

i. Kamu görevinden hiçbir somut ve geçerli gerekçe gösterilmeden çıkarıldığını, hakkında

soruşturma yapılmadığını ve akabinde hukuka aykırı bir süreç işletilerek avukatlık yapma hakkından yoksun bırakıldığını ifade etmiştir.

ii. Derece mahkemelerince hakkında verilen kararın kamudan çıkarılma işlemine dayandırıldığını, yargılama sürecinin masumiyet karinesine aykırı şekilde tamamlandığını, ayrıca bir araştırma yapılmadığını, iddialarının dikkate alınmadığını ve verilen kararlarda 1136 sayılı Kanun'da düzenlenen avukatlığa engel hâllerin gerçekleşip gerçekleşmediği hususunun tartışılmadığını ileri sürmüştür.

iii. Avukatlık stajını hukuk fakültesinden mezun olduktan sonra tamamladığını ve avukatlık yaptığını, dayanağı olmayan nedenlerle mesleğini icra etmekten alıkonulmasına ilişkin verilen kararların hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir.

iv. Verilen karar nedeniyle toplumsal yaşamdan ve sosyal çevresinden soyutlandığı, diğer insanlarla ilişki kurma ve geliştirme imkânının elinden alındığını, mesleki itibarının zedelendiğini, yaşamını kazanma ve ailesinin geçimini sağlama konusunda önüne büyük bir engel konulduğunu belirten başvurucu bu gerekçelerle özel hayata saygı hakkının, adil yargılanma hakkının, masumiyet karinesinin, mahkemeye erişim hakkının ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Bakanlık görüşünde, başvurucunun tüm iddialarının kabul edilemez nitelikte olduğu vurgulanmıştır. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu tarafından sunulan dilekçede ise başvuru dilekçesinde yer alan hususlar tekrar edilmiştir.

2. Değerlendirme

38. Anayasa’nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, özel hayatına ... saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ... gizliliğine dokunulamaz."

39. 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).

40. Başvurucunun iddialarının, baro levhasına yazılma talebinin TBB tarafından uygun bulunmasına ilişkin verilen kararın İdare Mahkemesince iptal edilmesine, dolayısıyla serbest avukatlık yapmasının engellenmesine ilişkin olduğu görülmektedir. Kişilerin mesleki hayatlarının onların özel hayatlarıyla sıkı bir ilişkisinin olduğu ve meslek hayatına yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin söz konusu olduğu dava süreçlerinde özel hayata saygı hakkının gündeme geldiği yadsınamaz. Bununla birlikte öncelikle bu tür işlemlerin mesleki hayata yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin hangi durumlarda özel hayat kapsamında görülmeye uygun olduğu veya başvuru konusu edilen uyuşmazlıkların hangilerinin bu bağlamda uygulanabilir kabul edileceği hususlarında ölçütler belirlenmesi ve bu ölçütler dikkate alınarak değerlendirmeler yapılması gerekmektedir (Tamer Mahmutoğlu, § 82).

41. Somut başvurunun da bu yönüyle ele alınması ve yapılacak değerlendirmeler neticesinde özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğu sonucuna ulaşılması durumunda başvurucunun tüm iddialarının özel hayata saygı hakkı bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

42. Anayasa Mahkemesi, önceki birçok kararında özel hayata saygı hakkının kişinin çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını içerdiğini, özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına aldığını ve kişilerin mesleki hayatlarının özel hayatlarıyla sıkı bir ilişki içinde olduğunu vurgulamıştır (K.Ş., B. No: 2013/1614, 3/4/2014, § 36; Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 37; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015 § 62; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 31; Ö.Ç.; B. No: 2014/8203, 21/9/2016, § 50; Haluk Öktem [GK], B. No: 2014/13433, 13/10/2016, § 27; E.G. [GK], B. No: 2014/12428, 13/10/2016, § 34).

43. Anayasa Mahkemesi, yakın tarihte açıkladığı Tamer Mahmutoğlu kararında özel hayata ilişkin hususların kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alındığı durumlarda özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğuna ve özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanılmaksızın mesleki hayata yönelen müdahalelerin özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi gerekli olan koşulların neler olduğuna ilişkin detaylı değerlendirmelerde bulunmuştur (Tamer Mahmutoğlu, §§ 84-90).

44. Öncelikle belirtilmelidir ki başvurucunun serbest avukatlık faaliyetinde bulunmasının engellenmesine yönelik müdahale özel hayata saygı hakkının otomatik olarak uygulanabilirliğini sağlamaz. Özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğu sonucuna ulaşılabilmesi için belirtilen kararlarda açıklanan kriterler kapsamında somut olayın değerlendirilmesi gerekir.

45. Başvuru dosyası incelendiğinde başvurucunun mesleki hayatına yönelik olarak alınan tedbirin özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanmadığı görülmektedir. Bununla birlikte başvurucunun mesleki hayatına yönelik müdahalenin onun özel hayatına ciddi şekilde etki ettiği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı anlaşılmaktadır. Zira alınan tedbirin başvurucunun başkaları ile ilişki kurabilme ve geliştirebilme imkânını önemli ölçüde zayıflatmasına, sosyal ve mesleki itibarını koruyabilmesi açısından ciddi sonuçlar doğurmasına yol açacağı değerlendirilmektedir. Bu durumda sonuca dayalı nedenlerle başvurunun özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenebilir nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

c. Esas Yönünden

47. Özel hayata saygı hakkına yönelik negatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki sınırların kesin biçimde tanımlanması ve birbirinden ayrılması her zaman mümkün değildir. Devlet için öngörülen negatif yükümlülükler, her durumda özel hayata saygı hakkına keyfî surette müdahaleden kaçınmayı gerekli kılar. Pozitif yükümlülükler de özel hayata saygı hakkının korunmasını ve bireyler arası ilişkiler alanında olsa da özel hayata saygının güvencelerini sağlamaya yönelik olaya özgü tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32; Ömür Kara ve Onursal Özbek, B. No: 2013/4825, 24/3/2016, § 46; Tamer Mahmutoğlu, § 98).

48. Başvurucunun serbest avukatlık yapmasına imkân sağlayan ve TBB tarafından verilen karar derece mahkemelerince iptal edilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun özel hayatına yönelen müdahalenin kamu gücünü kullanan mahkemelerce verilen karardan kaynaklandığı

dikkate alındığında başvurunun devletin negatif yükümlülükleri bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir (Tamer Mahmutoğlu, § 99).

(i) Müdahalenin Varlığı

49. Başvurucunun baro levhasına yazılması yönünde TBB tarafından tesis edilen işlemin yargı kararıyla iptal edilmesi, söz konusu kararın Bölge İdare Mahkemesinin 15/2/2018 tarihli kararıyla kesinleşmesi ve bu suretle serbest avukatlık faaliyetinden alıkonulması nedeniyle başvurucunun özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulduğu sonucuna varılmıştır.

(ii) Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

50. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 20. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

51. 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. Bu bakımdan öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

(1) Genel İlkeler

52. Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre de Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan kanunilik ölçütünün karşılanması için müdahale şekli 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; Tamer Mahmutoğlu, § 103).

53. Bununla birlikte temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup bu noktada kanunun niteliği önem kazanmaktadır. Kanunla sınırlama ölçütü sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade etmekte; böylece uygulayıcının keyfî davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta; bu yönüyle hukuk güvenliği teminatı sağlamaktadır (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 62; Fatih Saraman, § 66; Turgut Duman, § 67; Tamer Mahmutoğlu, § 104).

54. Kanunun bu gerekliliklere uygun olduğunun söylenebilmesi için yeterince ulaşılabilir olması, vatandaşların belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmesi, ayrıca ilgili normun keyfîliğe karşı uygun bir koruma sağlaması, yetkili makamlara verilen yetkinin genişliğini ve icra edilme biçimlerini yeterli bir netlikte tanımlaması gerekmektedir (Halime Sare Aysal, § 63; Fatih Saraman, § 67; Turgut Duman, § 68; Tamer Mahmutoğlu, § 105).

55. Hukukun kendisi -beraberinde getireceği idari pratiğin dışında- söz konusu işlemin meşru amacını da gözönünde tutarak keyfî müdahalelere karşı bireyi korumak için yetkili makamlara bırakılan takdir yetkisinin kapsamını yeterince açık bir şekilde göstermelidir. Diğer bir anlatımla hukuk sistemi, kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde müdahalelerde bulunma yetkisinin verildiğini açık ifadelerle ortaya koyacak nitelikte olmalı ve bu bağlamda ilgili müdahalenin muhataplarına müdahaleye zemin hazırlayan koşullar ile müdahalenin sonuçları açısından bir öngörüde bulunabilmeleri imkânı tanımalıdır (Halime Sare Aysal, § 64; Fatih Saraman, § 68; Turgut Duman, § 69; Tamer Mahmutoğlu, § 106).

56. Öte yandan her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın sağladığı koruma seviyesi, büyük ölçüde ilgili metnin düzenlediği alan ve içeriğiyle birlikte muhataplarının niteliği ve sayısıyla yakından bağlantılıdır. Bu nedenle kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi ve buna bağlı olarak hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Bu kapsamda hak ya da özgürlüğe müdahale eden kural belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya bırakabilir. Fakat bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kuralın öngörülebilirliği sağlayacak şekilde asgari bir kesinlik içermesi zaruridir (Halime Sare Aysal, § 65; Fatih Saraman, § 69; Turgut Duman, § 70; Tamer Mahmutoğlu, § 107).

57. Nihayetinde söz konusu koşulların yerine getirilip getirilmediğini denetleyecek merci olan yargı organları, müdahalelere dayanak olarak gösterilen kanuni düzenlemelerin erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte olup olmadığını irdelemekle, en başta da ilgili kanuni düzenlemeleri önlerine gelen davalarda anılan çerçevede kalarak uygulamakla yükümlüdürler (Tamer Mahmutoğlu, § 108).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Somut olaya konu olan ve derece mahkemelerince verilen kararlardan kaynaklanan müdahalede, 672 sayılı KHK'nın 2. maddesinde yer alan hükümlerin dayanak alındığı belirtilmektedir. 3/11/2017 tarihli kararında İdare Mahkemesi, kamu görevinden çıkarılan kişilerin 672 sayılı KHK'nın 2. maddesine göre bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceklerini, meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacaklarını, bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacaklarını ifade etmiş ve anılan düzenleme gereğince, 672 sayılı KHK ile kamu görevinden çıkarılan başvurucunun avukat olarak baro levhasına yazılmasına ve avukat unvanını kullanmasına imkân bulunmadığı sonucuna ulaşarak TBB tarafından tesis edilen işlemi iptal etmiştir. Söz konusu karar Bölge İdare Mahkemesinin 15/2/2018 tarihli kararıyla kesinleşmiştir.

59. Derece mahkemelerince verilen iptal kararına dayanak olarak kabul edilen 672 sayılı KHK, 7080 sayılı Kanun ile kanunlaşmıştır. Dolayısıyla başvurucunun baro levhasına yazılmasına ilişkin olarak TBB tarafından tesis edilen işlemin iptal edilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkına gerçekleştirilen müdahalenin şekli anlamda bir kanuna dayandırıldığı söylenebilir. Ancak belirtildiği üzere temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına dayanak gösterilen kanunların şeklen var olması, kanunilik ölçütünün karşılandığının kabulü için tek başına yeterli değildir. Ayrıca kanunun müdahaleye imkân sağlayacak şekilde maddi içeriğinin bulunması, sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini içermesi gerekir (bkz. Tamer Mahmutoğlu, § 110).

60. Derece mahkemelerince dayanak olarak gösterilen düzenlemede, kamudaki görevlerinden çıkarılanların bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmeyecekleri, meslek

adlarını ve sıfatlarını kullanamayacakları, bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacakları ifade edilmektedir. Ancak başvurucunun avukat unvanını uzman sıfatıyla yerine getirdiği kamu görevi dolayısıyla elde etmediği, kamu görevine girmeden önce de bu unvanının bulunduğu gözönüne alındığında, kamu hizmetine girişi yasaklayan söz konusu düzenlemelerin avukatlık unvanının yeniden kullanılmasına ve serbest şekilde icra edilmesine engel teşkil ettiğini söyleyebilmek güçtür. Ayrıca söz konusu hükmün somut olayda nasıl uygulanabilir olduğu konusunda derece mahkemelerince de herhangi bir açıklama yapılmamıştır (bkz. Tamer Mahmutoğlu, § 111).

61. Öte yandan derece mahkemelerince dayanak kabul edilen 672 sayılı KHK'da ve söz konusu KHK'nın kanunlaştığı 7080 sayılı Kanun'da, kamu görevinden çıkarılanlar yönünden "bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemezler, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler" şeklinde bir hüküm yer almaktadır. Derece mahkemelerinin dava konusu işlemi hukuka aykırı bulmalarının temel gerekçelerinden birinin bu düzenlemeye dayandığı anlaşılmaktadır. Derece mahkemeleri, kamu hizmeti yönü güçlendirilen avukatlık mesleğinin idare hukuku anlamında kamu hizmeti veren diğer serbest mesleklerden önemli ve farklı bir konuma taşındığı, dolayısıyla söz konusu düzenlemelere göre başvurucunun baro levhasına yazılmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşmışlardır (bkz. Tamer Mahmutoğlu, § 112).

62. Müdahalenin dayanağı olarak gösterilen kanun hükmünde yer verilen kamu hizmeti kavramı ve bu kavramın kapsamı yoruma açık ve geniştir. Bu husus yargı kararlarında da vurgulanmaktadır (Danıştay Onuncu Dairesinin 6/2/2002 tarihli ve E.1999/2407, K.2002/347 sayılı kararı). Başta 1136 sayılı Kanun olmak üzere ilgili yasal düzenlemeler dikkate alındığında avukatlığın kamu hizmeti içeren serbest bir meslek olduğu tartışmasızdır. Ayrıca Danıştay ve Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlarda da avukatlık mesleğinin hem bir kamu hizmeti niteliğinin olduğu hem de serbest meslek yönünün bulunduğu vurgulanmaktadır. Söz konusu kararlarda, sadece yürütülen hizmetin kamu hizmeti olmasından hareketle avukatlığın kamu görevlilerinin tabi olduğu kurallara tabi kılınmasının mesleğin niteliği ve gerekleri ile örtüşmeyeceği, kamu hizmeti olarak kabul edilmiş olsa da serbest avukatlık mesleğinin devlet memuriyeti görev ve hizmetleriyle aynı nitelikte görülemeyeceği ve aynı ölçütlere tabi tutulamayacağı da belirtilmektedir (bkz. Tamer Mahmutoğlu, § 113).

63. Bu bağlamda müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunup bulunmadığının belirlenmesi amacıyla kamu hizmeti kapsamında olduğu açık olan avukatlığın istihdam boyutuyla da ele alınması gerekir.

64. Kamu hizmetinde istihdam kavramının kamu görevlilerini kapsadığı konusunda bir tereddüt bulunmamakla birlikte özel hukuk sözleşmeleri ile de kamu hizmetinde istihdam mümkün kılınabilir. Ancak kamu görevlisi olmayan, bir idari sözleşmeyle veya ticari ya da sınai nitelikteki bir özel hukuk sözleşmesiyle kamu hizmetinde çalıştırılmayan ve mesleklerini serbest şekilde icra eden avukatların kamu hizmetinde istihdam edildiklerinin kabulü mümkün değildir. Zira belirtilen durumlar olmadığı müddetçe avukatlık kural olarak kamu hiyerarşisine dâhil olmayan serbest bir meslektir. Serbest avukatlığın devletin namına ve hesabına yapılan bir iş olmaması, serbest avukatların baro levhasına kaydolduktan sonra çalışıp çalışmama ve müvekkillerini seçme konusunda kural olarak bağımsız olmaları, devletten herhangi bir maaş almamaları, gelirlerinin müvekkillerinden aldıkları vekâlet ücretinden oluşması, zorunlu müdafilik veya arabuluculuk gibi görevlendirmeler dışında serbest avukatlara devletin mali olarak bir katkısının bulunmaması, serbest avukatlar

tarafından yapılan iş ve işlemlerin sonuçlarından devletin mali veya hukuki sorumluluğunun bulunmaması, müvekkilleri ile aralarındaki sözleşmeden kaynaklanan tüm haklara kendilerinin sahip olmaları, yükümlülüklere de kendilerinin katlanması bu yöndeki tespit ve vurguları pekiştirmektedir (bkz. Tamer Mahmutoğlu, § 115).

65. Serbest avukatlık mesleğinin anılan nitelikleri ve ilgili düzenlemelerde istihdam edilmeme yasağının söz konusu olduğu dikkate alındığında derece mahkemelerince verilen iptal kararına dayanak olarak gösterilen hükümlerin müdahalenin kanuni dayanağı olarak kabul edilmesi mümkün görünmemektedir. Başka bir anlatımla, somut olayda idari, ticari veya sınai bir sözleşme ile çalıştırılma söz konusu olmadığından başvurucunun baro levhasına yazılması yönünde TBB tarafından tesis edilen işlem, ilgili yasal düzenlemelerde yer alan kamu hizmetinde istihdam edilme yasağı kapsamında kalmamaktadır. Aksine bir yorum ilgili düzenlemelerin yalnızca avukatlık yönünden değil kamu hizmeti kapsamında görülebilecek hekimlik, mühendislik gibi serbest şekilde de icra edilebilen diğer meslekler yönünden uygulanmasına neden olabilir (bkz. Tamer Mahmutoğlu, § 116).

66. Belirtildiği üzere özel hayata saygı hakkına yönelik bir müdahalenin Anayasa'nın öngördüğü güvencelere uygun kabul edilebilmesinin ilk ve temel koşulu müdahalenin kanuni dayanağının bulunmasıdır. Somut olayda ise başvurucunun idari, ticari ya da sınai bir sözleşme kapsamında kamu hizmetinde çalıştırılma durumunun olmadığı, başvurucunun istihdam edilmesinden bahsedilemeyeceği ve serbest avukatlığın bir istihdam ilişkisine dayanmadığı dikkate alındığında serbest avukatlık faaliyetini kamu hizmetinde istihdam edilme yasağı kabul eden derece mahkemelerince anılan düzenlemelerin keyfîliğe yol açtığı izlenimi oluşturacak şekilde genişletici ve öngörülemez bir yoruma tabi tutulduğu değerlendirilmektedir. Neticede başvurucunun baro levhasına yazılmamasına yönelik olarak gerçekleştirilen müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

67. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca başvuruya konu müdahalenin kanunilik koşulunu sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

68. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

d. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

69. 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."

70. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesini, yargılamanın yenilenmesine ve lehine tazminata hükmedilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

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

72. 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).

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

74. İncelenen başvuruda, serbest avukatlık mesleğini icra etmekten alıkoyan müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Söz konusu ihlalin mevcut düzenlemelerin derece mahkemelerince öngörülemez şekilde yorumlanmasından, dolayısıyla doğrudan derece mahkemelerinin kararlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

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

77. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin

başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. İdare Mahkemesine (E.2017/1013, K.2017/3082) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harçtan 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 29/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ŞİRİN KAFİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/17738 | Karar tarihi: 29.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/17738

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ŞİRİN KAFİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/17738)

Karar Tarihi: 29/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucular : 1. Mehmet Şirin KAFİ

2. Osman ABI

3. Ömer DERE

4. Savaş ELTER

5. Savaş YAŞAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ilave tediye alacağının tahsili amacıyla açılan davanın Yargıtay daireleri arasında süregelen görüş ayrılığı dolayısıyla reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 30/5/2018 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. 2018/17740, 2018/17748, 2018/17881, 2018/17888 numaralı başvuru dosyalarının hukuki ve fiilî irtibat nedeniyle 2018/17738 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2018/17738 numaralı dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer dosyaların kapatılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular, Başkale Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfında (Vakıf) muhtelif tarihlerde hizmet akdine dayalı olarak çalışmıştır.

10. Başvurucular, kamu personeli olduklarını ileri sürerek 4/7/1956 tarihli ve 6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması Hakkında Kanun uyarınca her bir yıllık çalışma süresi içinde ödenmesi gereken iki aylık tutarındaki ilave tediye alacağının ödenmesi amacıyla Vakıf aleyhine ayrı ayrı dava açmıştır.

11. Başkale Asliye Hukuk Mahkemesi, iş mahkemesi sıfatıyla yapmış olduğu yargılama sonunda 17/7/2017 tarihli kararlarla başvurucuların davalarının kabulüne karar vermiştir. Kararlarında, başvurucuların Vakfa bağlı olarak muhtelif tarihlerde çalışmış olduğu, davalı Vakfın kamu kurumu niteliğinde olduğu, 6772 sayılı Kanun kapsamında bulunan kurumlarda çalışanlara her yıl için ilave tediye ödemesi yapılacağı açıklanmıştır.

12. Davalı Vakıf, istinaf yoluna başvurmuştur. Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi (BAM) 6. Hukuk Dairesinin 13/12/2017 kararlarıyla, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun (Yargıtay İBK) 9/6/2017 tarihli kararına göre Vakfın 6772 sayılı Kanun gereğince kamu kurumu niteliğinde olmadığı belirtilerek ilk derece mahkemesi kararları ortadan kaldırılmış ve davalar reddedilmiştir.

13. Başvurucular temyiz yoluna başvurmuştur. Başvurucuların temyiz talepleri Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 8/3/2018 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir.

14. Başvurucular 30/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. İlgili hukuk için bkz. Yasemin Bodur, B. No: 2017/29896, 25/12/2018, §§ 14-32.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 29/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

17. Başvurucular, aynı konuya ilişkin uyuşmazlıkların Yargıtay 7., 9. ve 22. Hukuk Dairelerinde farklı sonuçlandığını belirtmiştir. Benzer durumun BAM'larda da devam ettiğini ifade etmiştir. 6772 sayılı Kanun uyarınca Vakfın kamu kurumu olması nedeniyle ilave tediye alacağının kendilerine ödenmesi gerektiğini belirterek adil yargılanma

haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. 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 iddialarının özünün adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ilişkin olduğu ve bu kapsamda bir inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

19. 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.

2. Esas Yönünden

20. Başvuru konusu ile ilgili ilkeler daha önce Yasemin Bodur (aynı kararda bkz. §§ 35-45) kararında ortaya konulmuştur. Anılan kararda Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi bağlamındaki görevinin, hukuk kurallarının birden fazla yorumunun varlığının hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği etkileyip etkilemediğini tespit etmek olduğu belirtilmiştir. Bu noktada derece mahkemelerinin hukuk kurallarını yorumlamasından kaynaklanan içtihat farkının süregelen bir hâl aldığı durumlarda uygulamadaki tutarsızlıkları ortadan kaldıracak nitelikteki tedbirlerin önemine işaret edilmiştir. Hukukun üstünlüğü ilkesi gereği devletin, aynı yargı koluna dâhil mahkemeler arasındaki derin ve süregelen içtihat farklılıklarını ortadan kaldırabilecek nitelikte bir mekanizmayı kurmak ve bu mekanizmanın etkin bir şekilde işleyişini sağlayacak düzenlemeler yapmakla yükümlü olduğu ifade edilmiştir.

21. Aynı kararda Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin ve sonradan bu görev verilen (kapatılan) Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin, anılan vakıf çalışanlarının kamu işçisi olduğuna ve şartları uygunsa ilave tediye alacağından yararlanacaklarına dair kararlar verdiği belirtilmiştir. Buna karşılık olarak Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin anılan vakıfların özel hukuk tüzel kişisi statüsüne sahip olduğunu ve dolayısıyla kamu personeli sıfatı bulunmayan çalışanlarının ilave tediyeden yararlanmayacağını istikrarlı olarak hüküm altına aldığı ifade edilmiştir. Yargıtay daireleri arasındaki derin ve süregelen içtihat farkının faaliyete giren istinaf mahkemesi niteliğindeki bölge adliye mahkemesi daireleri arasında da sürdürüldüğü saptanmıştır (Yasemin Bodur, §§ 48, 50).

22. Anılan kararda sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakfı çalışanlarının ilave tediye alacağına hak kazanıp kazanmayacağı hususunda süregelen içtihat farklılığının derinleşmiş ve sürekli bir nitelik kazanmış olduğu, bu durumun davaların somut özelliğinden kaynaklanmadığı ve bunun ortadan kaldırılmasını sağlayacak içtihadı birleştirme kararı gibi elverişli bir mekanizma işletilmemesi nedenleriyle varılan sonucun başvurucu için öngörülemez olduğu ve yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşılmıştır (Yasemin Bodur, § 52).

23. Diğer taraftan, başvurucunun hizmet akdi ile çalıştığı Vakfın niteliğini de ele alan Yargıtay İBK'ya rağmen Yargıtay daireleri, söz konusu kararın vakıfların niteliğini belirlemekle birlikte çalışanların statüsüne ilişkin bir tespit içermediği görüşünden hareketle önceki görüşleri doğrultusunda kararlar vermeye devam etmiştir (Yasemin Bodur. §§ 20, 23).

24. Somut başvurunun da aynı hususa ilişkin olması ve Yasemin Bodur kararından ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmaması nedeniyle başvuruculaların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

26. Başvurucular, ihlalin tespiti ile tediye alacaklarının ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur. Başvuruculaların manevi tazminat talebi bulunmamaktadır.

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

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

29. Bununla birlikte 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilirken idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 57).

30. Anayasa Mahkemesince Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Somut olaylarda ihlalin aynı hukuki nedene dayalı olarak benzer konumdaki kişiler tarafından açılan davalarda aradan geçen uzun zamana rağmen Yargıtay daireleri arasındaki görüş farkının ortadan kaldırılıp uygulama birliğinin sağlanmamasından

kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle ihlal, başvuruculaın aynı anda iki farklı yorumu yürürlükte bulunan ve bu nedenle belirlilik kriterini taşımayan bir hukuk kuralına tabi tutulmasından kaynaklanmaktadır.

31. Anayasa Mahkemesince yapılan ihlal tespitinin derece mahkemesi kararının sonucuna yönelik olmadığının ve derece mahkemesince varılan sonuçtan bağımsız olduğunun altı çizilmelidir. Hâl böyle olunca ihlalin giderilmesi için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Aksi durum, yani ihlalin giderim şekli olarak yargılamanın yenilenmesine hükmedilmesi, bu yorumlardan birine üstünlük tanınarak taraflardan bir lehine tercihte bulunulması anlamına gelebilecektir. Bu da var olan ihlali gidermeyeceği gibi derece mahkemesinde görülen uyuşmazlığın diğer tarafı aleyhine yeni ihlallerin doğmasına yol açabilecektir. Dolayısıyla somut olayda, yargılamanın yenilenmesi ihlalin sonuçlarını ortadan kaldıracak nitelikte bir yol olarak kabul edilemeyeceğinden, başvuruculaın manevi tazminat talep etmedikleri de dikkate alınarak yalnızca ihlalin tespitine karar verilmesi gerekir.

32. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruya konu olayda böyle bir illiyet bağı bulunmadığından tediye alacağının ödenmesine yönelik talebin reddine karar verilmesi gerekir.

33. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvuruculaın tediye alacağının ödenmesine karar verilmesi yönündeki taleplerinin REDDİNE,

D. 294,70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuruculaın 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 Başkale Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2017/30; E.2017/31; E.2017/33; E.2017/36; E.2017/37) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BÜLENT YAVUZ

B. No: 2018/24609 | Karar tarihi: 29.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24609

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BÜLENT YAVUZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/24609)

Karar Tarihi: 29/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Engin GÜNDÜZ

Başvurucu : Bülent YAVUZ

Vekili : Av. Erşan CANSEVEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamudaki görevinden çıkarılan hukukçunun baro levhasına yazılması yönünde verilen kararın mahkemece iptal edilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/8/2018 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, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Hukuk fakültesi mezunu olan başvurucu, 2000 yılında Ankara Barosu (Baro) levhasına yazılmış; talebi üzerine aynı yıl içinde baro levhasından kaydı silinmiştir.

10. Başvurucu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesinde doçent olarak görev yaptığı sırada baro levhasına avukat olarak yeniden yazılma talebiyle 1/6/2016 tarihinde Baroya başvurmuştur. Başvurucunun talebi Baro Yönetim Kurulunun 13/7/2016 tarihli kararıyla kabul edilmiştir. Kabul kararı Türkiye Barolar Birliği (TBB) Yönetim Kurulunca 27/7/2016 tarihinde uygun bulunmuştur.

11. TBB tarafından verilen karar, başvurucu hakkında ceza soruşturması yapılıp yapılmadığının ve 667 sayılı Olağanüstü Hal (OHAL) Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (KHK) kapsamında görevine son verilip verilmediğinin tespit edilmesi, sonucuna göre yeniden karar verilmesi gerektiğinden bahisle bir daha görüşülmek üzere 11/8/2016 tarihinde Bakanlık tarafından TBB'ye geri gönderilmiştir.

12. Başvurucu; 1/9/2016 tarihli ve 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesiyle terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kamu görevlilerine ilişkin açıklanan listede ismine yer verilmek suretiyle 1/9/2016 tarihinde kamu görevinden çıkarılmıştır.

13. Gazi Üniversitesi Personel Daire Başkanlığı 10/10/2016 tarihli yazısıyla, başvurucunun 672 sayılı KHK uyarınca kamu görevinden çıkarıldığını Baroya bildirmiştir.

14. TBB Yönetim Kurulu, 2/12/2016 tarihli kararıyla önceki kararında ısrar etmiştir. Israr kararının gerekçesinde, avukatlığın kamu görevi olmadığı ve baro levhasına yazılmanın istihdam olarak nitelenemeyeceği ifade edilmiştir.

15. Bakanlık, başvurucunun baro levhasına yazılmasına dair TBB Yönetim Kurulu kararına karşı 24/1/2017 tarihinde iptal davası açmıştır. Yürütmenin durdurulması talebini de içeren ve Ankara 16. İdare Mahkemesi (İdare Mahkemesi) tarafından kayda alınan dava dilekçesinde, 15 Temmuz darbe teşebbüsünün akabinde Devlet kurumlarının Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) ile iltisakı, irtibatı veya mensubiyeti değerlendirilen kişilerden hızlı bir şekilde arındırılabilmesi amacıyla çıkarılan KHK'lar ile meslekten veya kamu görevinden çıkarılanların bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceğinin hükme bağlandığı belirtilmiştir. Yargının kurucu unsurlarından olan avukatlık mesleğinin önem ve değerine vurgu yapılarak 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 1. maddesinde avukatlık mesleğinin kamu hizmeti olarak tanımlandığı, kamu hizmetinin bir kısmının işlevsel anlamda kamu görevi ifa eden serbest meslek grubundaki kişilerce yerine getirildiği, avukatların verdiği hizmetin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu nedenle 672 sayılı KHK ile kamu görevinden çıkarılan başvurucunun avukatlık mesleğini icra etmesinin mümkün olmadığı, dolayısıyla levhaya yazılma talebinin de reddi gerektiğinden TBB Yönetim Kurulu tarafından verilen

ısrar kararında hukuki isabet bulunmadığı ileri sürülmüştür.

16. Başvurucu, İdare Mahkemesine sunduğu dilekçe ile davalı TBB yanında davaya müdahale talebinde bulunmuştur.

17. İdare Mahkemesi, 12/5/2017 tarihli kararıyla başvurucunun müdahale isteminin kabulüne ve koşulları oluştuğu gerekçesiyle TBB tarafından tesis edilen işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Söz konusu kararın gerekçesinde; avukatlık mesleğinin kamu hizmeti niteliğinde olduğu ve avukatların işlevsel anlamda kamu görevi ifa ettiği, KHK kapsamında kamu görevinden çıkarılanların bir daha kamu hizmetinde doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemeyeceği, bu suretle hukuka aykırılığı açık olan dava konusu işlemin uygulanması hâlinde telafisi güç zararlar doğabileceği belirtilmiştir. Karara yapılan itiraz, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesinin (Bölge İdare Mahkemesi) 5/7/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

18. İdare Mahkemesi 22/1/2018 tarihli kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, yürütmenin durdurulması kararında yer alan gerekçeler tekrar edilmiştir.

19. TBB ve başvurucu, söz konusu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Bölge İdare Mahkemesi 13/6/2018 tarihli kararıyla başvurunun kesin olarak reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, İdare Mahkemesince verilen kararın usul ve hukuka uygun olduğu ve kaldırılmasını gerektiren bir nedenin bulunmadığı belirtilmiştir.

20. Nihai karar 23/7/2018 tarihinde öğrenilmiştir.

21. Başvurucu, 20/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. İlgili hukuk (ulusal mevzuat, Anayasa Mahkemesince ve idari yargı mercilerince verilen yargı kararları, uluslararası düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları) için bkz. Tamer Mahmutoğlu [GK], B. No: 2017/38953, 23/7/2020, §§ 37-67.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 29/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

24. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirinin olmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Başvuruyu İnceleme Usulü

26. Başvuru konusu tedbirin OHAL ilanına neden olan tehditlerin veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olduğu açık olmakla birlikte söz konusu tedbir OHAL döneminin sona ermesinin akabinde de uygulanmıştır. Tedbirlerin OHAL'in süresini aştığı durumlara ilişkin yapılacak incelemelerde Anayasa’nın 15. maddesi dikkate alınamayacağından somut başvuru, Anayasa’nın olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi

bakımından temel öneme sahip olan 13. maddesi bağlamında incelenecektir (Tamer Mahmutoğlu, § 76).

C. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu; hakkında bir soruşturma açılmadan ve savunma hakkı tanınmadan kamu görevinden çıkarıldığını, terör örgütü üyesi olarak damgalandığını, bu yüzden serbest avukat olarak çalışmasının sonsuza kadar yasaklandığını, bu işleme karşı hak arama hürriyeti kapsamında bir başvuru imkânının tanınmadığını, sonradan kurulan OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonuna (OHAL Komisyonu) başvurunun ise baro kaydının iptal edilmesi işlemi yönünden etkili bir hak arama yolu olmadığını iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca mahkemenin Anayasaya aykırılık iddiasıyla ilgili bir değerlendirme yapmadığını, kararın hakkaniyete uygun olmadığını, hukukçu olarak mesleğini yapamaması nedeniyle geçimini sağlama ve emeklilik haklarını elde etme konusunda önüne engel konulduğunu ileri sürmüştür. Serbest avukatlık yapmasını engelleyen müdahalenin yasal dayanağının bulunmadığını ve OHAL dönemine ilişkin olan tedbirin sürekli hâle dönüştüğünü belirten başvurucu özel hayata saygı hakkının, mülkiyet hakkının, adil yargılanma hakkının, ifade hürriyetinin, masumiyet karinesinin ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasında bulunmuştur.

28. Bakanlık görüşünde, kamu görevinden çıkarılanların daha sonra kamu görevine yeniden giremeyecek olması yönündeki düzenlemenin ilave tedbir niteliğinde olduğu, ilave tedbirlere yönelik yasa hükmünün Anayasa Mahkemesinin 10/3/2020 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 24/12/2019 tarihli kararıyla iptal edildiği belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun baro kaydının silinmesinin temelinde yatan kamu görevinden çıkarma işlemine karşı OHAL Komisyonuna başvurduğu, bu nedenle baro kaydına ilişkin bireysel başvurunun temel işlemle ilgili başvurunun sonucu alındıktan sonra yapılması gerektiği dikkate alındığında olağan kanun yollarının somut olayda tüketilmediği ileri sürülmüştür. Diğer taraftan, başvurucunun şikâyet ettiği durumun özel hayatına ne derece ciddi bir etkisi olduğunu ortaya koyamadığı için şikâyetin çalışma özgürlüğü kapsamında ele alınması ve konu bakımından yetkisizlik nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği iddia edilmiştir. Özel hayata saygı hakkına yönelik şikâyetin esası hakkında ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) avukatlık mesleğine kabule ilişkin bazı kararlarına değinildikten sonra müdahalenin başvurucunun iş ve çalışma hayatına girebilmesine engel olmadığı, yasayla öngörüldüğü ve demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olduğu, konunun Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

29. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyanında başvuru dilekçesinde yer alan iddialarını tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

30. Anayasa’nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, özel hayatına … saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın … gizliliğine dokunulamaz."

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. Başvurucunun iddialarının baro levhasına yazılmasına ilişkin TBB kararının İdare Mahkemesince iptal edilmesine, dolayısıyla serbest avukatlık yapmasının engellenmesine ilişkin olduğu görülmektedir. Kişilerin mesleki hayatlarının onların özel hayatlarıyla sıkı bir ilişkisinin olduğu ve meslek hayatına yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin söz konusu olduğu dava süreçlerinde özel hayata saygı hakkının gündeme geldiği yadsınamaz. Bununla birlikte öncelikle bu tür işlemlerin mesleki hayata yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin hangi durumlarda özel hayat kapsamında görülmeye uygun olduğu veya başvuru konusu edilen uyuşmazlıkların hangilerinin bu bağlamda uygulanabilir kabul edileceği hususlarında ölçütler belirlenmesi ve bu ölçütler dikkate alınarak değerlendirmeler yapılması gerekmektedir (Tamer Mahmutoğlu, § 82).

33. Başvuru dosyası incelendiğinde başvurucunun mesleki hayatına yönelik olarak alınan tedbirin özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanmadığı görülmektedir. Bununla birlikte başvurucunun mesleki hayatına yönelik müdahalenin onun özel hayatına ciddi şekilde etki ettiği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı anlaşılmaktadır. Zira alınan tedbirin başvurucunun başkaları ile ilişki kurabilme ve geliştirebilme imkânının önemli ölçüde zayıflamasına, sosyal ve mesleki itibarını koruyabilmesi açısından ciddi sonuçlar doğurmasına yol açacağı değerlendirilmektedir. Bu durumda sonuca dayalı nedenlerle başvurunun özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenebilir nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır (bkz. Tamer Mahmutoğlu, §§ 84-96).

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

35. Özel hayata saygı hakkına yönelik negatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki sınırların kesin biçimde tanımlanması ve birbirinden ayrılması her zaman mümkün değildir. Devlet için öngörülen negatif yükümlülükler, her durumda özel hayata saygı hakkına keyfî surette müdahaleden kaçınmayı gerekli kılar. Pozitif yükümlülükler de özel hayata saygı hakkının korunmasını ve bireyler arası ilişkiler alanında olsa da özel hayata saygının güvencelerini sağlamaya yönelik olaya özgü tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32; Ömür Kara ve Onursal Özbek, B. No: 2013/4825, 24/3/2016, § 46; Tamer Mahmutoğlu, § 98).

36. Başvurucunun serbest avukatlık yapmasına imkân tanıyan TBB kararı, derece mahkemelerince iptal edilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun özel hayatına yönelen müdahalenin kamu gücünü kullanan mahkemelerce verilen karardan kaynaklandığı dikkate alındığında başvurunun devletin negatif yükümlülükleri bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir (Tamer Mahmutoğlu, § 99).

(i) Müdahalenin Varlığı

37. Başvurucunun baro levhasına yazılması yönünde TBB tarafından tesis edilen işlemin yargı kararıyla iptal edilmesi ve bu suretle serbest avukatlık faaliyetinden alıkonulması nedeniyle başvurucunun özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulduğu sonucuna

varılmıştır.

(ii) Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

38. Anayasa’nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

39. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (R.G. [GK], B. No: 2017/31619, 23/7/2020, § 82; 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) Genel İlkeler

40. Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre de 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; Tamer Mahmutoğlu, § 103).

41. Bununla birlikte temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup bu noktada kanunun niteliği önem kazanmaktadır. Kanunla sınırlama ölçütü sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade etmekte; böylece uygulayıcının keyfî davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta; bu yönüyle hukuk güvenliği teminatı sağlamaktadır (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 62; Fatih Saraman, § 66; Turgut Duman, § 67; Tamer Mahmutoğlu, § 104).

42. Kanunun bu gerekliliklere uygun olduğunun söylenebilmesi için yeterince ulaşılabilir olması, vatandaşların belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmesi, ayrıca ilgili normun keyfîliğe karşı uygun bir koruma sağlaması, yetkili makamlara verilen yetkinin genişliğini ve icra edilme biçimlerini yeterli bir netlikte tanımlaması gerekmektedir (Halime Sare Aysal, § 63; Fatih Saraman, § 67; Turgut Duman, § 68; Tamer Mahmutoğlu, § 105).

43. Hukukun kendisi -beraberinde getireceği idari pratiğin dışında- söz konusu işlemin meşru amacını da gözönünde tutarak keyfî müdahalelere karşı bireyi korumak için yetkili makamlara bırakılan takdir yetkisinin kapsamını yeterince açık bir şekilde göstermelidir. Diğer bir anlatımla hukuk sistemi, kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde müdahalelerde bulunma yetkisinin verildiğini açık ifadelerle ortaya koyacak nitelikte

olmalı ve bu bağlamda ilgili müdahalenin muhataplarına müdahaleye zemin hazırlayan koşullar ile müdahalenin sonuçları açısından bir öngörüde bulunabilmeleri imkânı tanımalıdır (Halime Sare Aysal, § 64; Fatih Saraman, § 68; Turgut Duman, § 69; Tamer Mahmutoğlu, § 106).

44. Öte yandan her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın sağladığı koruma seviyesi, büyük ölçüde ilgili metnin düzenlediği alan ve içeriğiyle birlikte muhataplarının niteliği ve sayısıyla yakından bağlantılıdır. Bu nedenle kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi ve buna bağlı olarak hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Bu kapsamda hak ya da özgürlüğe müdahale eden kural belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya bırakabilir. Fakat bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kuralın öngörülebilirliği sağlayacak şekilde asgari bir kesinlik içermesi zaruridir (Halime Sare Aysal, § 65; Fatih Saraman, § 69; Turgut Duman, § 70; Tamer Mahmutoğlu, § 107).

45. Nihayetinde söz konusu koşulların yerine getirilip getirilmediğini denetleyecek merci olan yargı organları, müdahalelere dayanak olarak gösterilen kanuni düzenlemelerin erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte olup olmadığını irdelemekle, en başta da ilgili kanuni düzenlemeleri önlerine gelen davalarda anılan çerçevede kalarak uygulamakla yükümlüdürler (Tamer Mahmutoğlu, § 108).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Somut olaya konu olan ve derece mahkemelerince verilen kararlardan kaynaklanan müdahalede, 672 sayılı KHK'da yer alan hükümlerin dayanak alındığı belirtilmektedir. Söz konusu kararlarda; avukatlığın kamu hizmeti içeren serbest bir meslek olduğu, 672 sayılı KHK'da yer alan düzenlemeler gereğince kamu görevinden çıkarılan kişilerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyecekleri, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemeyecekleri, bu bağlamda kamu görevinden çıkarılan kişinin avukat olarak baro levhasına yazılmasına ve avukat unvanını kullanmasına imkân bulunmadığı ifade edilmiştir.

47. Derece mahkemelerince verilen iptal kararına dayanak olarak kabul edilen 672 sayılı KHK, 7080 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun ile kanunlaşmıştır. Dolayısıyla başvurucunun baro levhasına yazılmasına ilişkin TBB işleminin iptal edilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkına gerçekleştirilen müdahalenin şeklî anlamda bir kanuna dayandırıldığı söylenebilir. Ancak belirtildiği üzere temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına dayanak gösterilen kanunların şeklen var olması, kanunilik ölçütünün karşılandığının kabulü için tek başına yeterli değildir. Ayrıca kanunun müdahaleye imkân sağlayacak şekilde maddi içeriğinin bulunması, sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini içermesi gerekir (bkz. Tamer Mahmutoğlu, § 110).

48. Derece mahkemelerince dayanak olarak gösterilen düzenlemede, kamudaki görevlerinden çıkarılanların bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmeyecekleri, meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacakları, bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacakları ifade edilmektedir. Derece mahkemelerine göre kamu hizmeti yönü güçlendirilen avukatlık mesleği idare hukuku anlamında kamu hizmeti veren diğer serbest mesleklerden önemli ve farklı bir konuma taşındığından söz konusu düzenlemelere göre başvurucunun baro levhasına yazılması mümkün değildir (bkz. Tamer Mahmutoğlu, § 112).

49. Müdahalenin dayanağı olarak gösterilen kanun hükmünde yer verilen kamu hizmeti kavramı ve bu kavramın kapsamı yoruma açık ve geniştir. Bu husus yargı kararlarında da vurgulanmaktadır (Danıştay Onuncu Dairesinin 6/2/2002 tarihli ve E.1999/2407, K.2002/347 sayılı kararı). Başta 1136 sayılı Kanun olmak üzere ilgili yasal düzenlemeler dikkate alındığında avukatlığın kamu hizmeti içeren serbest bir meslek olduğu tartışmasızdır. Ayrıca Danıştay ve Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlarda da avukatlık mesleğinin hem bir kamu hizmeti niteliğinin olduğu hem de serbest meslek yönünün bulunduğu vurgulanmaktadır. Söz konusu kararlarda; sadece yürütülen hizmetin kamu hizmeti olmasından hareketle avukatlığın kamu görevlilerinin tabi olduğu kurallara tabi kılınmasının mesleğin niteliği ve gerekleri ile örtüşmeyeceği, kamu hizmeti olarak kabul edilmiş olsa da serbest avukatlık mesleğinin devlet memuriyeti görev ve hizmetleriyle aynı nitelikte görülemeyeceği ve aynı ölçütlere tabi tutulamayacağı da belirtilmektedir (bkz. Tamer Mahmutoğlu, § 113).

50. Bu bağlamda müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunup bulunmadığının belirlenmesi amacıyla kamu hizmeti kapsamında olduğu açık olan avukatlığın istihdam boyutuyla da ele alınması gerekir.

51. Kamu hizmetinde istihdam kavramının kamu görevlilerini kapsadığı konusunda bir tereddüt bulunmamakla birlikte özel hukuk sözleşmeleri ile de kamu hizmetinde istihdam mümkün kılınabilir. Ancak kamu görevlisi olmayan, bir idari sözleşmeyle veya ticari ya da sınai nitelikteki bir özel hukuk sözleşmesiyle kamu hizmetinde çalıştırılmayan ve mesleklerini serbest şekilde icra eden avukatların kamu hizmetinde istihdam edildiklerinin kabulü mümkün değildir. Zira belirtilen durumlar olmadığı müddetçe avukatlık kural olarak kamu hiyerarşisine dâhil olmayan serbest bir meslektir. Serbest avukatlığın devletin namına ve hesabına yapılan bir iş olmaması, serbest avukatların baro levhasına kaydolduktan sonra çalışıp çalışmama ve müvekkillerini seçme konusunda kural olarak bağımsız olmaları, devletten herhangi bir maaş almamaları, gelirlerinin müvekkillerinden aldıkları vekâlet ücretinden oluşması, zorunlu müdafilik veya arabuluculuk gibi görevlendirmeler dışında serbest avukatlara devletin mali olarak bir katkısının bulunmaması, serbest avukatlar tarafından yapılan iş ve işlemlerin sonuçlarından devletin mali veya hukuki sorumluluğunun bulunmaması, müvekkilleri ile aralarındaki sözleşmeden kaynaklanan tüm haklara kendilerinin sahip olmaları, yükümlülüklere de kendilerinin katlanması bu yöndeki tespit ve vurguları pekiştirmektedir (bkz. Tamer Mahmutoğlu, § 115).

52. Serbest avukatlık mesleğinin anılan nitelikleri ve ilgili düzenlemelerde istihdam edilme yasağının söz konusu olduğu dikkate alındığında derece mahkemelerince verilen iptal kararına dayanak olarak gösterilen hükümlerin müdahalenin kanuni dayanağı olarak kabul edilmesi mümkün görünmemektedir. Başka bir anlatımla, somut olayda idari, ticari veya sınai bir sözleşme ile çalıştırılma söz konusu olmadığından başvurucunun baro levhasına yazılması yönünde TBB tarafından tesis edilen işlem, ilgili yasal düzenlemelerde yer alan kamu hizmetinde istihdam edilme yasağı kapsamında kalmamaktadır. Aksine bir yorum ilgili düzenlemelerin yalnızca avukatlık yönünden değil kamu hizmeti kapsamında görülebilecek hekimlik, mühendislik gibi serbest şekilde de icra edilebilen diğer meslekler yönünden uygulanmasına neden olabilir (bkz. Tamer Mahmutoğlu, § 116).

53. Belirtildiği üzere özel hayata saygı hakkına yönelik bir müdahalenin Anayasa'nın öngördüğü güvencelere uygun kabul edilebilmesinin ilk ve temel koşulu müdahalenin kanuni dayanağının bulunmasıdır. Somut olayda ise başvurucunun idari, ticari ya da sınai bir sözleşme kapsamında kamu hizmetinde çalıştırılma durumunun olmadığı, başvurucunun

istihdam edilmesinden bahsedilemeyeceği ve serbest avukatlığın bir istihdam ilişkisine dayanmadığı dikkate alındığında serbest avukatlık faaliyetini kamu hizmetinde istihdam niteliğinde kabul eden derece mahkemelerince anılan düzenlemelerin keyfîliğe yol açtığı izlenimi oluşturacak şekilde genişletici ve öngörülemez bir yoruma tabi tutulduğu değerlendirilmektedir. Neticede başvurucunun baro levhasına yazılmasına yönelik olarak gerçekleştirilen müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

54. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca başvuruya konu müdahalenin kanunilik koşulunu sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

55. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

57. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesini, yargılamanın yenilenmesine ve lehine tazminata hükmedilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

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

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

60. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin 1 numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer

hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2) §§ 57-59, 66, 67).

61. İncelenen başvuruda, serbest avukatlık mesleğini icra etmekten alıkoyan müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Söz konusu ihlalin mevcut düzenlemelerin derece mahkemelerince öngörülemez şekilde yorumlanmasından, dolayısıyla doğrudan derece mahkemelerinin kararlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

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

64. 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

D. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 16. İdare Mahkemesine (E.2017/235, K.2018/132) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ONUR TUĞLU

B. No: 2018/29719 | Karar tarihi: 29.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/29719

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ONUR TUĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/29719)

Karar Tarihi: 29/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Onur TUĞLU

Vekili : Av. Harun Reşit BİRBİLEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, müdahil olunan iptal davasının makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/10/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun 20/3/2009 tarihinde müdahil olduğu dava 19/11/2007 tarihinde açılmış ve 5/6/2018 tarihinde kesin olarak sonuçlanmıştır.

9. Başvurucu 10/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 29/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

12. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

14. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 9 yılı aşan yargılamaya ilişkin sürenin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

16. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

17. 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.”

18. Başvurucu, ihlalin tespitiyle 100.000 TL tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

19. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 16.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.294,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya 16.000 TL tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 294,70 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.294,70 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 Danıştay Beşinci Dairesine (E.2018/2416, K.2018/14790) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHDİN TAŞ

B. No: 2018/33102 | Karar tarihi: 29.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/33102

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHDİN TAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/33102)

Karar Tarihi: 29/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Mehdin TAŞ

Vekili : Av. Abdulselam KAVŞUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; terör olaylarından doğan zararların tazmin edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının, buna ilişkin idari ve yargısal sürecin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/11/2018 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. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında Diyarbakır Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonuna 26/7/2005 tarihinde başvurmuş ve talebinin kısmen reddedilmesi üzerine Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

9. Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 30/11/2010 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararda başvurucunun yaşadığı Diyarbakır'ın Kulp ilçesi Hamzalı köyünde terör olaylarının yaşandığı ancak köyün boşaltılmadığı belirtilmiştir. Yalnızca bu köyün Yolçatı ve Grekori mezralarının boşaltıldığı ifade edilmiştir. Subjektif güvenlik kaygısıyla ya da ekonomik ve sosyal sebeplerle göç etmeden dolayı uğranılan zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında idare tarafından karşılanmasına hukuken olanak bulunmadığı vurgulanmıştır.

10. Başvurucu 17/2/2011 tarihinde kararı temyiz etmiştir.

11. Danıştay Onbeşinci Dairesi 16/10/2014 tarihinde mahkeme kararını bozmuştur. Kararda köyde görülen nüfusun geçici köy korucusu ve ailelerine yönelik olduğu görülmekle anılan köyün terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle tamamen boşaltıldığı ifade edilmiştir.

12. Mahkeme bozma kararına uyarak 2/4/2015 tarihinde dava konusu işlemi iptal etmiştir. Kararda Komisyonun köyde yapmış olduğu keşfe ilişkin tutanakta başvurucunun imzasının bulunmadığı ifade edilmiştir. Öte yandan keşif yapılacağına ilişkin başvurucuya tebligat yapıldığına ilişkin bir bilginin bulunamadığı belirtilmiştir.

13. Kararın kesinleşmesi üzerine başvurucu tarafından 5/1/2016 tarihinde idareye başvurularak 39.199,88 TL zararın güncel değerler üzerinden ödenmesi talep edilmiştir. Talebine cevap verilmemesi üzerine başvurucu 4/5/2018 tarihinde idareye tekrar başvurarak 11.933,40 TL'nin güncel değerlerden hesaplanmasını, hesaplanması mümkün değilse yeni bir keşif yapılarak zararının tespit edilmesini talep etmiştir.

14. İdare 8/10/2018 tarihinde başvurucuya 28.430,74 TL'lik ödeme yapmıştır.

15. Başvurucu 6/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 29/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, terör nedeniyle mallarına ulaşamamasından dolayı mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

19. Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de Komisyon ilk derece derece mahkemesi kararına göre yeniden değerlendirme yaparak başvurucuya 28.430,74 TL'lik ödeme yaptığından, anılan tutar dava konusu edilmediğinden bu aşamada Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı bakımından başvuru yollarının tüketilmediği anlaşılmıştır. Bu nedenle ayrıca değerlendirme yapılmasının gerekmediği sonucuna ulaşılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

20. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

21. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

22. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

23. Bu hususlara ek olarak Anayasa Mahkemesi 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan yargılamalarda komisyonların belli bir dönem içinde geçici olarak olağanüstü iş yükü artışı ile karşılaşmasından kaynaklanan gecikmelerde kamu otoritelerince zamanında ve yeterli tedbirlerin alınmış olup olmadığını da gözönünde bulundurmaktadır. Gerekli tedbirler alınmışsa makul sürenin hesaplanmasında olağan yargılamalara kıyasla daha esnek bir yaklaşım benimsemektedir (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 60, 72; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 59, 71; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 57, 67; Celal Demir, B No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 57, 69).

24. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 13 yılı aşan yargılamaya ilişkin sürenin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

25. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

27. Başvurucu, ihlalin tespitiyle 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

28. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

29. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

30. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.294,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 294,70 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.294,70 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 Diyarbakır 2. İdare Mahkemesine (E.2015/346, K.2015/332) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BAYRAM SUVER VE KAZIM UYMAZ

B. No: 2018/34851 | Karar tarihi: 29.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/34851

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BAYRAM SUVER VE KAZIM UYMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/34851)

Karar Tarihi: 29/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucular : 1. Bayram SUVER

2. Kazım UYMAZ

Başvurucular Vekili : Av. Mehmet Fettah KELEŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ilave tediye alacağının tahsili amacıyla açılan davanın Yargıtay daireleri arasında süregelen görüş ayrılığı dolayısıyla reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 21/11/2018 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. 2018/35057 numaralı başvuru dosyasının hukuki ve fiilî irtibat nedeniyle 2018/34851

numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2018/34851 numaralı dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer dosyanın kapatılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucular, Saray Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfında (Vakıf) hizmet akdine dayalı olarak çalışmaktadır.

10. Başvurucular, kamu personeli olduklarını ileri sürerek 4/7/1956 tarihli ve 6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması Hakkında Kanun uyarınca her bir yıllık çalışma süresi içinde ödenmesi gereken iki aylık tutarındaki ilave tediye alacağının ödenmesi amacıyla Vakıf aleyhine ayrı ayrı dava açmışlardır.

11. Saray (Van) Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme), iş mahkemesi sıfatıyla yapmış olduğu yargılama sonunda 29/11/2017 tarihli kararlarla başvurucuların davalarının reddine karar vermiştir. Gerekçeli kararlarda, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun (Yargıtay İBK) 9/6/2017 tarihli kararına göre Vakfın 6772 sayılı Kanun gereğince kamu kurumu niteliğinde olmadığı ve bu nedenle de başvuruculaın ilave tediye alacağı hakkı bulunmadığı ifade edilmiştir.

12. Başvurucular istinaf yoluna başvurmuştur. Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi (Erzurum BAM) 6. Hukuk Dairesi 26/4/2018 tarihinde vermiş olduğu kararlarla başvuruculaın istinaf talebini reddetmiştir.

13. Başvurucular, Erzurum BAM kararlarına karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi (Daire) 13/9/2018 tarihinde vermiş olduğu kararlar ile başvuruculaın temyiz talebini reddederek Erzurum BAM kararlarını onamıştır.

14 Başvurucular 21/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. İlgili hukuk için bkz. Yasemin Bodur, B. No: 2017/29896, 25/12/2018, §§ 14-32.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 29/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaın İddiaları

17. Başvurucular; benzer uyuşmazlıkların farklı şekilde sonuçlandığını, bu durumun Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ile Yargıtay 22. Hukuk Dairesi arasındaki görüş ayrılığından kaynaklandığını ifade etmiştir. Yargıtayın 9. Hukuk Dairesinin kendileri ile aynı statüde bulunan kişileri kamu işçisi olarak kabul edip ilave tediye alacağına hak kazandıkları yönündeki kararlarına rağmen Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin bu kişileri kamu işçisi olarak kabul etmemesi nedeniyle ilave tediye alacağı isteklerinin reddine karar verdiğini belirtmiştir. Başvurucular, aynı statüdeki işçiler için açılan davalarda Antalya BAM ile

Samsun BAM'ın ilave tediye alacaklarının ödenmesi yönünde karar verdiğini, ayrıca Erzurum BAM 6. Hukuk Dairesinin de ilave tediye alacaklarının ödenmesi yönünde karar verirken daha sonra Vakfın kamu kurumu olmadığı gerekçesiyle taleplerinin reddine karar verdiğini ve içtihat farkı nedeniyle yargıya olan güvenlerinin zedelendiğini belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. 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). Başvuruculara farklı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının özünün adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ilişkin olduğu ve bu kapsamda bir inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

19. 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.

2. Esas Yönünden

20. Başvuru konusu ile ilgili ilkeler daha önce Yasemin Bodur (aynı kararda bkz. §§ 35-45) kararında ortaya konulmuştur. Anılan kararda Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi bağlamındaki görevinin hukuk kurallarının birden fazla yorumunun varlığının hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği etkileyip etkilemediğini tespit etmek olduğu belirtilmiştir. Bu noktada derece mahkemelerinin hukuk kurallarını yorumlamasından kaynaklanan içtihat farkının süregelen bir hâl aldığı durumlarda uygulamadaki tutarsızlıkları ortadan kaldıracak nitelikteki tedbirlerin önemine işaret edilmiştir. Hukukun üstünlüğü ilkesi gereği devletin aynı yargı koluna dâhil mahkemeler arasındaki derin ve süregelen içtihat farklılıklarını ortadan kaldırabilecek nitelikte bir mekanizmayı kurmak ve bu mekanizmanın etkin bir şekilde işleyişini sağlayacak düzenlemeler yapmakla yükümlü olduğu ifade edilmiştir.

21. Aynı kararda Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin ve sonradan bu görev verilen (kapatılan) Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin, anılan vakıf çalışanlarının kamu işçisi olduğuna ve şartları uygunsa ilave tediye alacağından yararlanacaklarına dair kararlar verdiği belirtilmiştir. Buna karşılık olarak Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin anılan vakıfların özel hukuk tüzel kişisi statüsüne sahip olduğunu ve dolayısıyla kamu personeli sıfatı bulunmayan çalışanlarının ilave tediyeden yararlanmayacağını istikrarlı olarak hüküm altına aldığı ifade edilmiştir. Yargıtay daireleri arasındaki derin ve süregelen içtihat farkının faaliyete giren istinaf mahkemesi niteliğindeki bölge adliye mahkemesi daireleri arasında da sürdürüldüğü saptanmıştır (Yasemin Bodur, §§ 48, 50).

22. Anılan kararda sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakfı çalışanlarının ilave tediye alacağına hak kazanıp kazanmayacağı hususunda süregelen içtihat farklılığının derinleşmiş ve sürekli bir nitelik kazanmış olduğu, bu durumun davaların somut özelliğinden kaynaklanmadığı, bu durumun ortadan kaldırılmasını sağlayacak içtihadı birleştirme kararı gibi elverişli bir mekanizma işletilmemesi nedenleriyle varılan sonucun başvurucu için öngörülemez olduğu ve yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşılmıştır (Yasemin Bodur, § 52).

23. Diğer taraftan, başvurucunun hizmet akdi ile çalıştığı Vakfın niteliğini de ele alan Yargıtay İBK'ya rağmen Yargıtay daireleri, söz konusu kararın vakıfların niteliğini belirlemekle birlikte çalışanların statüsüne ilişkin bir tespit içermediği görüşünden hareketle önceki görüşleri doğrultusunda kararlar vermeye devam etmiştir (Yasemin Bodur. §§ 20, 23)

24. Somut başvurunun da aynı hususa ilişkin olması ve Yasemin Bodur kararından ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmaması nedeniyle başvuruculaların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

26. Başvurucular; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

27. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir (B. No: 2014/8875, 7/6/2018, [GK]). Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B.No: 2016/12506, 7/11/2019).

28. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

29. Bununla birlikte 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilirken idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 57).

30. Anayasa Mahkemesince Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Somut olaylarda ihlalin aynı hukuki nedene dayalı olarak benzer konumdaki kişiler tarafından açılan davalarda aradan geçen uzun zamana rağmen Yargıtay daireleri arasındaki görüş farkının ortadan kaldırılıp uygulama birliğinin sağlanmamasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle ihlal, başvuruculların aynı anda iki farklı yorumu yürürlükte bulunan ve bu nedenle belirlilik kriterini taşımayan bir hukuk kuralına tabi tutulmasından kaynaklanmaktadır.

31. Anayasa Mahkemesince yapılan ihlal tespitinin derece mahkemesi kararının sonucuna yönelik olmadığının ve derece mahkemesince varılan sonuçtan bağımsız olduğunun altı çizilmelidir. Hâl böyle olunca ihlalin giderilmesi için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Aksi durum yani ihlalin giderim şekli olarak yargılamanın yenilenmesine hükmedilmesi, bu yorumlardan birine üstünlük tanınarak taraflardan bir lehine tercihte bulunulması anlamına gelebilecektir. Bu da var olan ihlali gidermeyeceği gibi derece mahkemesinde görülen uyuşmazlığın diğer tarafı aleyhine yeni ihlallerin doğmasına yol açabilecektir. Dolayısıyla somut olayda yargılamanın yenilenmesi ihlalin sonuçlarını ortadan kaldıracak nitelikte bir yol olarak kabul edilemeyeceğinden başvurucular lehine uygun bir tazminata hükmedilmesi yeterli bir giderimi sağlayacaktır.

32. Bu itibarla adil yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara net 10.000 TL manevi tazminatın ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

33. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruya konu olayda böyle bir illiyet bağı bulunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

34. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç tutarının başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine, aynı avukat tarafından temsil edilen başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculara net 10.000 TL manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 294,70 TL harç tutarının başvuruculara AYRI AYRI, 3.000 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculların Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Saray (Van) Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2017/33; E.2017/36) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ULAŞ GÜNGÖR

B. No: 2019/16478 | Karar tarihi: 29.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/16478

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ULAŞ GÜNGÖR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/16478)

Karar Tarihi: 29/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucu : Ulaş GÜNGÖR

Vekili : Av. Servet BİLEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ceza davasında hakkaniyete aykırı olarak mahkûmiyet kararı verilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Başvurucunun 2/11/2007 tarihinde şüpheli sıfatıyla ifadesinin alınmasıyla başlayan yargısal süreç, Yargıtayın 6/2/2019 tarihli onama kararıyla son bulmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 29/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

12. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

13. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

14. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuru konusu davada 12 yıl 10 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

16. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

17. Başvurucu; adalete ve hakkaniyete aykırı mahkûmiyet kararı verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun belirtilen şikâyetleri yönünden açık bir ihlalin bulunmadığı değerlendirildiğinden diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

18. 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."

19. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 250.000 TL maddi, 750.000 TL de manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

20. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

21. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında yargılamadaki taraf sayısı da nazara alınarak başvurucuya net 24.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

22. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

23. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın nedeniyle KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 24.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer

taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2014/149, K.2016/380) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZEKİ ŞİRDENLİ

B. No: 2019/17216 | Karar tarihi: 29.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/17216

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZEKİ ŞİRDENLİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/17216)

Karar Tarihi: 29/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Pınar ARMAĞAN YILDIRIM

Başvurucu : Zeki ŞİRDENLİ

Vekili : Av. Fırat ÜGER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işçilik alacaklarının tahsili talebiyle açılan davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

3. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden

incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucunun 10/12/2012 tarihinde açtığı davada yargısal süreç Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 17/10/2019 tarihli onama kararıyla sona ermiştir.

8. Başvurucu, açtığı davada yargılamanın uzun sürdüğü iddiasıyla 17/5/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 29/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiası

10. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

11. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

12. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuru konusu davada 6 yıl 10 ay 7 günlük yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

16. 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.”

17. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

18. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

19. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 12.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

20. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 12.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Diyarbakır 1. İş Mahkemesine (E.2017/471, K.2019/289) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDURAHMAN ŞİRDENLİ

B. No: 2019/17243 | Karar tarihi: 29.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/17243

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDURAHMAN ŞİRDENLİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/17243)

Karar Tarihi: 29/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Pınar ARMAĞAN YILDIRIM

Başvurucu : Abdurahman ŞİRDENLİ

Vekili : Av. Fırat ÜGER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işçilik alacaklarının tahsili talebiyle açılan davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

3. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden

incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucunun 10/12/2012 tarihinde açtığı davada yargısal süreç Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 17/10/2019 tarihli kararıyla sona ermiştir.

8. Başvurucu, açtığı davada yargılamanın uzun sürdüğü iddiasıyla 17/5/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 29/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiası

10. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

11. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

12. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuru konusu davada 6 yıl 10 ay 7 günlük yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

16. 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.”

17. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

18. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

19. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 12.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

20. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 12.000 TL tutarlarda manevi tazminatın ÖDENMESİNE, fazlaya ilişkin taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Diyarbakır 1. İş Mahkemesine (E.2017/475, K.2019/282) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YUNUS ŞENER

B. No: 2019/17267 | Karar tarihi: 29.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/17267

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUNUS ŞENER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/17267)

Karar Tarihi: 29/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Pınar ARMAĞAN YILDIRIM

Başvurucu : Yunus ŞENER

Vekili : Av. Veysel ÖZER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işçilik alacaklarının tahsili talebiyle açılan davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

3. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden

incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucunun 2/12/2010 tarihinde açtığı davada yargısal süreç Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 17/4/2019 tarihli onama kararıyla sona ermiştir.

8. Başvurucu, açtığı davada yargılamanın uzun sürdüğü iddiasıyla 17/5/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 29/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiası

10. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

11. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

12. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuru konusu davada 8 yıl 4 ay 15 günlük yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

16. 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."

17. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 40.000 TL maddi ve 20.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

18. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

19. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 14.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

20. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Somut olayda tespit edilen ihlal ile ileri sürülen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığından başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

21. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 14.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 2. İş Mahkemesine (E.2010/1093, K.2015/1167) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULVAHAP KURT

B. No: 2019/17396 | Karar tarihi: 29.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/17396

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULVAHAP KURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/17396)

Karar Tarihi: 29/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Pınar ARMAĞAN YILDIRIM

Başvurucu : Abdulvahap KURT

Vekili : Av. Fırat ÜGER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işçilik alacaklarının tahsili talebiyle açılan davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

3. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden

incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu 10/12/2012 tarihinde dava açmıştır. Yargılama devam etmektedir.

8. Başvurucu, açtığı davada yargılamanın uzun sürdüğü iddiasıyla 17/5/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 29/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiası

10. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

11. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

12. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuru konusu davada 7 yıl 9 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

16. 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.”

17. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

18. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

19. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

20. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 18.000 TL tutarlarda manevi tazminatın ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Diyarbakır 1. İş Mahkemesine (E.2020/163) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜLŞEN CALAY VE ÜLKÜ BİLDİRİCİ

B. No: 2019/17451 | Karar tarihi: 29.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/17451

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLŞEN CALAY VE ÜLKÜ BİLDİRİCİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/17451)

Karar Tarihi: 29/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Pınar ARMAĞAN YILDIRIM

Başvurucular : 1. Gülşen CALAY

: 2. Ülkü BİLDİRİCİ

Başvurucular Vekili : Av. Yüksel SİPAHİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, trafik kazasından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemlerine ilişkin davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

3. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucular 6/4/2007 tarihinde dava açmıştır. Yargılama devam etmektedir.

8. Başvurucular, yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla 17/5/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 29/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

10. Başvurucular, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

11. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

12. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuru konusu davanın 13 yıl 5 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

16. 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."

17. Başvurucular, ihlalin tespiti ile her bir başvurucu için 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

18. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

19. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara net 32.000 TL manevi tazminatın ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

20. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculara net 32.000 TL manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihlerinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Karşıyaka 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2019/232) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BAHAR ÖZKARA

B. No: 2019/17572 | Karar tarihi: 29.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/17572

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BAHAR ÖZKARA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/17572)

Karar Tarihi: 29/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Pınar ARMAĞAN YILDIRIM

Başvurucu : Bahar ÖZKARA

Vekili : Av. Filiz AY ERDAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iş kazasından kaynaklanan maddi ve manevi zararın tazmini talebiyle açılan davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

3. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun

içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu 18/7/2014 tarihinde dava açmıştır. Yargılama devam etmektedir.

8. Başvurucu, açtığı davada yargılamanın uzun sürdüğü iddiasıyla 20/5/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 29/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

10. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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 iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

12. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

14. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda, başvuru konusu davada yargılama sürecinin 6 yıldır devam etmesinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

16. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

17. 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."

18. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 100.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

19. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 12.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia etliği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Somut olayda tespit edilen ihlal ile ileri sürülen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığından başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

22. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 12.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Kula Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/9/2020 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CELALETTİN ALTUN

B. No: 2019/19754 | Karar tarihi: 29.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/19754

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CELALETTİN ALTUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/19754)

Karar Tarihi: 29/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Pınar ARMAĞAN YILDIRIM

Başvurucu : Celalettin ALTUN

Vekili : Av. Hasan SOLA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kadastro tespitine itiraz ve tescil talebiyle açılan davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

3. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden

incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu 4/4/2000 tarihinde dava açmıştır. Yargılama devam etmektedir.

8. Başvurucu, açtığı davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla 31/5/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 29/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

10. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

11. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

12. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda, başvuru konusu davada yargılama sürecinin 20 yıl 5 aydır devam etmesinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

16. 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.”

17. Başvurucu, ihlalin tespiti ile manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

18. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

19. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 52.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

20. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 52.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Doğubayazıt Kadastro Mahkemesine (E.2017/6) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KADIR KAŞKIN

B. No: 2019/19762 | Karar tarihi: 29.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/19762

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KADIR KAŞKIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/19762)

Karar Tarihi: 29/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Pınar ARMAĞAN YILDIRIM

Başvurucu : Kadır KAŞKIN

Vekili : Av. İnan AKMEŞE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, itirazın iptali talebiyle açılan davada yargılamanın uzun sürmesi nedenliyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

3. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden

incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucunun 3/8/2012 tarihinde açtığı davada yargısal süreç Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 9/4/2019 tarihli onama kararıyla sona ermiştir.

8. Başvurucu, açtığı davada yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 11/6/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 29/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

10. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

11. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

12. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda, başvuru konusu davada 6 yıl 8 ay 8 günlük yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

16. 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.”

17. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 40.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

18. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

19. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 12.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

20. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 12.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesine (E.2016/1029, K.2017/846) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.