GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2023

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 5 / 17 | 100 karar

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

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

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

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

İçindekiler

001 2019/42687 08.03.2023
HÜSEYİN VOLKAN KURT

002 2020/16168 08.03.2023
MURAT ALBAYRAK

003 2018/37701 15.03.2023
M.A.

004 2019/4985 15.03.2023
FETHİ DÖNER

005 2019/8391 15.03.2023
MEHMET ZİLE

006 2019/17227 15.03.2023
MESUT YILDIZAK

007 2019/19839 15.03.2023
ŞÜKRAN DAĞ CABİR

008 2019/20468 15.03.2023
BURHAN TEOMAN

009 2019/36325 15.03.2023
YELİZ HATİPOĞLU

010 2019/38387 15.03.2023
TURGAY ERDEMİR

011 2019/39733 15.03.2023
ZEYNEP DURMUŞ

012 2020/2379 15.03.2023
ERCÜMENT BENGİLER

013 2020/6161 15.03.2023
KEZBAN ÇALIŞKAN

014 2020/6855 15.03.2023
FATMA BAŞOL

015 2020/8700 15.03.2023
BURCU GAZİ

016 2020/8845 15.03.2023
CARLOS HAKAN PILES PUIG VE LUCAS PILES PUIG

017 2020/10099 15.03.2023
ZÖHRE KAYA

İçindekiler - devam

018 2020/10284 15.03.2023
ŞABAN KOÇ

019 2020/15777 15.03.2023
KODİROVA RANO XİDİROVNA

020 2020/17934 15.03.2023
DENİZ KARTEPE

021 2020/19153 15.03.2023
MUKADDER ALAKUŞ

022 2020/23006 15.03.2023
FATİH ERTAN

023 2020/29564 15.03.2023
GÜVEN KILIÇ

024 2020/29945 15.03.2023
İBRAHİM SOLMAZ

025 2020/30227 15.03.2023
MEHMET ALİ SEVEN

026 2020/30501 15.03.2023
GÜVEN KILINÇ

027 2022/31491 15.03.2023
AYŞE USLU

028 2022/43146 15.03.2023
İSMET ERTEKİN

029 2017/34445 16.03.2023
HÜSEYİN MÜJDECİ

030 2018/18685 16.03.2023
ÖNDER ASAN

031 2018/34192 16.03.2023
AHMET TOPAL

032 2019/1603 16.03.2023
FATIM GARAN VE SÜLEYMAN GARAN

033 2019/2923 16.03.2023
MECD AL CASIM

034 2019/4471 16.03.2023
MEHMET ALMAÇ

İçindekiler - devam

035 2019/20959 16.03.2023
FURKAN BAKİ

036 2019/22961 16.03.2023
TAMER ÖZARSLAN

037 2019/24350 16.03.2023
LEYLA BİTİK VE DİĞERLERİ

038 2019/30143 16.03.2023
İSMAİL GÜLLER

039 2019/31545 16.03.2023
EMEL ADSIZ VE OSMAN ADSIZ

040 2019/38753 16.03.2023
ABDURRAHMAN GEZER

041 2019/40323 16.03.2023
MEHMET EMİN EKİNCİ

042 2019/42246 16.03.2023
SONER ONURSAL

043 2020/1395 16.03.2023
ABDULLAH HALİT PAŞMAKÇIOĞLU VE DİĞERLERİ

044 2020/5038 16.03.2023
HALİL CİHAN ÖZBİLEN VE DİĞERLERİ

045 2020/10035 16.03.2023
NİLAY ETİLER VE SAĞLIK VE SOSYAL HİZMET EMEKÇİLERİ SENDİKASI

046 2020/10210 16.03.2023
ERCAN NARMAN VE MEMET NARMAN

047 2020/11133 16.03.2023
ŞEVKET TAYFUR

048 2020/12197 16.03.2023
AHMET KOLAKAN

049 2020/16709 16.03.2023
MESUT DEMİR VE DİĞERLERİ

050 2020/23049 16.03.2023
MOHAMED ZUHBI

051 2020/24672 16.03.2023
YUSUF ASLANDOĞDU

İçindekiler - devam

052 2021/2216 16.03.2023
MUSTAFA GENÇ

053 2021/26541 16.03.2023
ERCAN ÜSKÜP

054 2016/5002 23.03.2023
MUHARREM ÇİMEN

055 2019/430 23.03.2023
ÇETİN AKBOĞA

056 2019/23351 23.03.2023
NURDAN KÖSEOĞLU

057 2019/24047 23.03.2023
ÖMER ÖZCAN

058 2019/40991 23.03.2023
FORD OTOMOTİV SANAYİ A.Ş.

059 2014/8146 29.03.2023
ABBAS YALÇIN VE DİĞERLERİ

060 2018/10488 29.03.2023
KEMAL ALİCAN YEĞEN VE DİĞERLERİ

061 2018/24574 29.03.2023
DÇD ENERJİ ELEKTRİK İNŞAAT TAAHHÜT TURİZM GIDA SANAYİ İÇ VE DIŞ TİCARET LTD. ŞTİ.

062 2018/27473 29.03.2023
VELİ SAÇILIK (3)

063 2018/31875 29.03.2023
MAHMUT AÇIL

064 2018/37665 29.03.2023
YUSUF AÇIKGÜL

065 2019/1819 29.03.2023
TAYFUN YILMAZ

066 2019/3077 29.03.2023
MURAT DEĞER VE DİĞERLERİ

067 2019/8882 29.03.2023
MEHMET TÜRKAY VE DİĞERLERİ

068 2019/10203 29.03.2023
MELTEM YÜREKLİ

İçindekiler - devam

069 2019/11433 29.03.2023
ADİL DEMİR VE DİĞERLERİ

070 2019/24116 29.03.2023
İRFAN KARAKAŞ VE DİĞERLERİ

071 2019/24527 29.03.2023
GÖKHAN ŞAHİN SÖNMEZATEŞ

072 2019/26271 29.03.2023
AHMET UMUT DENİZ VE DİĞERLERİ

073 2019/27031 29.03.2023
F.K. (3)

074 2019/28535 29.03.2023
MURAT CENGİZ

075 2019/40903 29.03.2023
AKİF EKİCİ VE DİĞERLERİ

076 2020/788 29.03.2023
ASLAN ÖZŞAHİN VE ECEM ÖZŞAHİN

077 2020/7092 29.03.2023
GÜLSEREN YOLERİ

078 2020/8660 29.03.2023
NEVZAT EYÜPOĞLU VE DİĞERLERİ

079 2020/15162 29.03.2023
MUSTAFA PINAR

080 2020/16802 29.03.2023
C.M.

081 2020/17168 29.03.2023
YILMAZ ÇETİN

082 2020/18132 29.03.2023
VELİD ÇİFTÇİ

083 2020/21606 29.03.2023
ASLAR ÖZEL SAĞLIK YATIRIMLARI VE HİZMETLERİ A.Ş.

084 2020/22032 29.03.2023
NİGAR DEMİR YÜZLÜ

085 2020/24323 29.03.2023
BURCU MEYDAN AYVAZ

İçindekiler - devam

086 2020/25540 29.03.2023
HANİFE ESEN

087 2020/27730 29.03.2023
B.D.

088 2020/28232 29.03.2023
ADEM TOPAN

089 2021/5319 29.03.2023
HASAN ÖZDAYI VE DİĞERLERİ

090 2021/13727 29.03.2023
AHMET DURSUN ÇETİN VE DİĞERLERİ

091 2021/21332 29.03.2023
GÖKHAN SARKURT

092 2021/32118 29.03.2023
ÇETİN SANER

093 2021/44075 29.03.2023
VAHİDE FERİAL GÜLMAN

094 2021/59151 29.03.2023
ALİ İHSAN ÖZGE

095 2018/27450 30.03.2023
AVUKATLAR SENDİKASI

096 2018/32246 30.03.2023
CEMAL BABAOĞLU

097 2019/5680 30.03.2023
AHMET ATALAY

098 2019/6816 30.03.2023
TUNCAY NAKIŞCI VE DİĞERLERİ

099 2019/9680 30.03.2023
ESER TÜRKİSTANLI VE DİĞERLERİ

100 2019/14529 30.03.2023
ŞEYHMUS ABLAK

HÜSEYİN VOLKAN KURT

B. No: 2019/42687 | Karar tarihi: 08.03.2023

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/42687

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

HÜSEYİN VOLKAN KURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/42687)

Karar Tarihi: 8/3/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 18/7/2023-32252

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportörler : Akif YILDIRIM

Habip OĞUZ

Başvurucu : Hüseyin Volkan KURT

Vekili : Av. Cengiz HALIÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, süresi içinde temyiz sebepleri bildirilmediği gerekçesiyle başvurucunun temyiz talebinin reddine karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/12/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, mahkemeye erişim hakkına ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Kasten öldürme suçunu işlediği iddiasıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan iddianamenin Ankara 8. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) kabul edilmesiyle başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır. Mahkemenin 26/10/2017 tarihli kararıyla başvurucunun olası kasıtla insan öldürme suçundan 16 yıl 8 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

7. Başvurucu, anılan karara karşı 11/1/2018 tarihinde istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Başvurucunun istinaf başvurusu, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi (Ceza Dairesi) tarafından duruşma açılmak suretiyle incelenmiş ve esastan reddedilmiştir. Ceza Dairesi kararının hüküm fıkrasında kanun yoluna ilişkin şu hususlara yer verilmiştir:

"Sanık, sanık müdafii Av.Cengiz Haliç['in]... yüzüne karşı, ..., iddia makamının katılımı ile, yüzüne karşı verilenler yönünden tefhim, yokluğunda karar verilenler yönünden tebliğ tarihinden itibaren itiraza tabii karar yönünden yedi gün, temyize tabii karar yönünden onbeş gün içerisinde Dairemize bir dilekçe verilmesi ya da zabıt katibine beyanda bulunup tutanak tutturup hakime onaylatmak veya bir başka İlk Derece Ceza Mahkemesi ya da Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesi aracılığıyla dilekçe gönderilmek, ilgilinin cezaevinde bulunması halinde ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürüne beyanda bulunmak veya bu hususta bir dilekçe vermek suretiyle,

...

Olası kasıtla öldürme suçundan kurulan hükme yönelik verilen esastan red kararı yönünden CMK'nın 286/1. maddesi uyarınca TEMYİZ yasa yolu açık olmak üzere iddia makamının mütalaasına uygun olarak oybirliğiyle verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı."

8. Başvurucu müdafii, hükmün yüze karşı açıklanmasından (tefhimden) itibaren süresinde 5/11/2018tarihli dilekçe ile temyiz talebinde bulunmuştur. Ceza Dairesi, gerekçeli kararı başvurucu müdafiine 22/11/2018 tarihinde tebliğ etmiştir. Başvurucu müdafii 5/12/2018 tarihinde temyiz sebeplerini gösterir ek dilekçeyi Ceza Dairesine sunmuştur.

9. Yargıtay 1. Ceza Dairesi, temyiz sebeplerini gösterir dilekçenin 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 295. maddesinde belirtilen yedi günlük yasal süresi geçtikten sonra sunulduğu gerekçesiyle 5271 sayılı Kanun'un 298. maddesi uyarınca temyiz

talebinin reddine karar vermiştir.

10. Nihai kararı 11/12/2019 tarihinde öğrenen başvurucu 30/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

11. 5271 sayılı Kanun'un "Temyiz nedeni" kenar başlıklı 288. maddesi şöyledir:

"(1) Temyiz, ancak hükmün hukuka aykırı olması nedenine dayanır.

(2) Bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması hukuka aykırılıktır."

12. 5271 sayılı Kanun'un "Temyiz istemi ve süresi" kenar başlıklı 291. maddesi şöyledir:

"(1) Temyiz istemi, hükmün açıklanmasından itibaren on beş gün içinde hükmü veren mahkemeye bir dilekçe verilmesi veya zabıt kâtibine bir beyanda bulunulması suretiyle yapılır; beyan tutanağa geçirilir ve tutanak hâkime onaylattırılır. Tutuklu bulunan sanık hakkında 263 üncü madde hükmü saklıdır.

(2) Hüküm, temyiz yoluna başvurma hakkı olanların yokluğunda açıklanmışsa, süre tebliğ tarihinden başlar. "

13. 5271 sayılı Kanun'un "Temyiz başvurusunun etkisi" kenar başlıklı 293. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hüküm, temyiz eden Cumhuriyet savcısına veya ilgililere gerekçesiyle birlikte açıklanmamışsa; hükmün temyiz edildiğinin bölge adliye mahkemesince öğrenilmesinden itibaren gerekçe, yedi gün içinde tebliğ edilir."

14. 5271 sayılı Kanun'un "Temyiz başvurusunun içeriği" kenar başlıklı 294. maddesi şöyledir:

"(1) Temyiz eden, hükmün neden dolayı bozulmasını istediğini temyiz başvurusunda göstermek zorundadır.

(2) Temyiz sebebi, ancak hükmün hukukî yönüne ilişkin olabilir."

15. 5271 sayılı Kanun'un "Temyiz gerekçesi" kenar başlıklı 295. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Temyiz başvurusunda temyiz nedenleri gösterilmemişse temyiz başvurusu için belirlenen sürenin bitmesinden veya gerekçeli kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde hükmü temyiz olunan bölge adliye mahkemesine bu nedenleri içeren bir ek dilekçe verilir..."

16. 5271 sayılı Kanun'un "Temyiz isteminin reddi" kenar başlıklı 298. maddesi şöyledir:

"(1) Yargıtay, süresi içinde temyiz başvurusunda bulunulmadığını, hükmün temyiz edilemez olduğunu, temyiz edenin buna hakkı olmadığını ya da temyiz dilekçesinin temyiz sebeplerini içermediğini saptarsa, temyiz istemini reddeder. "

2. İlgili Yargıtay Kararları

17. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 13/12/2022 tarihli ve E.2019/16-452, K.2022/793 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Süresi içinde vermiş olduğu dilekçeyle sebep göstermeksizin hükmü temyiz eden tarafın, temyiz başvurusu için belirlenen sürenin bitmesinden veya kararın kendisine tebliğinden itibaren 7 gün içinde sunacağı dilekçeyle sebep bildirmesi gerekmektedir. Bu sürenin 'hak düşürücü' veya 'düzenleyici' nitelikte olduğu uygulamada ve doktrinde tartışmalıdır. Hukuki bir konuda kesin çizgilerle ayrışmış bir tartışma varsa ve yargı organları aynı konuda farklı sonuçlara varıyorlarsa taraflar açısından yasanın öngörülebilirliği ilkesinde sorun olduğu sonucuna ulaşılabilecektir. Nitekim 1412 sayılı CMUK'nın yürürlükte olduğu dönemde Yargıtay tarafından sebep içermeyen temyiz taleplerinin incelenmesine ilişkin yerleşik uygulama, sistemde değişiklik yapan ve istinaf mahkemelerini faaliyete geçiren 5271 sayılı CMK'nın uygulandığı ilk dönemlerde yanılgı hâli olarak makul görülebilecektir. Kaldı ki, CMK'nın 291. maddesinin birinci fıkrasında 7 gün olan temyiz süresi, 7035 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle yapılan değişiklik sonucu 15 gün olarak yeniden düzenlenmiş, CMK'nın 295. maddesinin birinci fıkrasında yer alan temyiz nedenlerini bildirir ek dilekçenin verilmesine dair 7 günlük sürede ise herhangi bir değişikliğe gidilmemiştir. Bu husus da, avukatlar da dahil olmak üzere başvurucuların temyiz nedenlerini bildirir ek dilekçeyi verebilecekleri süre konusunda yanılmalarını mümkün kılmaktadır.

Hukuk devleti olmanın sorumluluğu bağlamında verilen kararlar ile kurulan hükümlere karşı yasa yolları, şekli, süreleri ve sonuçlarının ilgililere açıkça bildirilmemesi veya eksik bildirilmesi hâlinde, yasal sürelerin tebligat tarihinden itibaren değil ancak öğrenme tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı, öğrenme tarihi kesin olarak belirlenebilen hâller dışında taraf beyanının esas alınması gerekliliğinden hareketle, usulüne uygun sebep içeren dilekçe var ise bu kapsamda temyiz incelemesi yapılması, aksi hâlde ilgiliye yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda yapılacak meşruhatlı tebligatla 7 günlük süre içinde yasal düzenlemeye uygun sebep bildirmemesi hâlinde sebep yokluğundan temyiz talebinin reddedileceği ihtar edilmeli, sonucuna göre esasa ilişkin temyiz incelemesi yapılıp yapılmayacağına karar verilmelidir.

Her ne kadar mesleği bir kamu hizmeti niteliğindeki avukatlık olan ve sanığın savunmasını üstlenen; savunma ve kanun yollarına başvuru için yeterli düzeyde hukuki bilgiye sahip olan müdafinin, temyiz nedenlerini bildirir ek dilekçenin verilmesi süresinin, temyiz başvurusu için belirlenen sürenin bitmesinden veya gerekçeli kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde olduğunu bilmemesinin düşünülemeyeceği değerlendirilerek, kanun yolu bildirimindeki bu eksiklik müdafi açısından bir yanılgı ve bu bağlamda hakkın kullanılması yönünde bir engel oluşturmayacağı söylenebilir ise de; açıklandığı üzere istinaf mahkemelerini faaliyete geçiren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile 1412 sayılı CMUK'nın yürürlükte olduğu dönemde Yargıtay tarafından sebep içermeyen temyiz taleplerinin incelenmesine ilişkin yerleşik uygulama terk edilmiş, 7035 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle yapılan değişiklik sonucu 7 gün olan temyiz süresi 15 gün olarak yeniden belirlenmiş ancak temyiz nedenlerini bildirir ek dilekçenin sunulmasına ilişkin 7 günlük sürede bir değişikliğe gidilmemiş ve böylelikle kısmen karmaşık bir sistem kabul edilmiş olması nedenleriyle avukatlar da dahil olmak üzere başvurucuların söz konusu sürede yanılmalarının mümkün olduğu kabul edilmelidir.

...

Hükümde CMK'nın 295. maddesinin birinci fıkrası uyarınca temyiz nedenlerini bildirir ek dilekçenin temyiz başvurusu için belirlenen sürenin bitmesinden veya tebliğden itibaren (7) gün içerisinde verilmesi gerektiğine ve sunulmaması hâlinde sonuçlarının ne olacağına değinilmediği gibi bu hususun meşruhatlı tebligat ile de bildirilmediği anlaşıldığından, sanık

müdafisinin temyiz başvurusu için belirlenen sürenin bitmesinden ve gerekçeli kararın08.01.2018 tarihinde tebliğinden itibaren yedi gün geçtikten sonra sunduğu 22.01.2018 tarihli temyiz nedenlerini bildirir ek dilekçenin öğrenme üzerine ve süresinde olduğu kabul edilmelidir..."

(Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 21/9/2021 tarihli ve E.2020/14-115, K.2021/412 sayılı; 13/12/2022 tarihli ve E.2022/3-42, K.2022/795 sayılı ile Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 19/1/2023 tarihli ve E.2022/672, K.2022/9423 sayılı kararları da aynı yöndedir.)

18. Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 21/12/2022 tarihli ve E.2021/30941, K.2022/25874 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Bölge Adliye Mahkemesince verilen hüküm temyiz edilmekle; temyiz edenin sıfatı, başvurunun süresi, kararın niteliği, temyiz sebebine göre ve CMK'nın 295/1 maddesinde yer alan 'Temyiz başvurusunda temyiz nedenleri gösterilmemişse temyiz başvurusu için belirlenen sürenin bitmesinden veya gerekçeli kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde hükmü temyiz olunan bölge adliye mahkemesine bu nedenleri içeren bir ek dilekçe verilir.' hükmü dikkate alındığında, 11/10/2018 tarihli dilekçesiyle süre tutum talebinde bulunan sanık müdafisine yapılan gerekçeli karar tebliğinde,7 günlük süre içinde yasal düzenlemeye uygun sebep bildirmemesi hâlinde sebep yokluğundan temyiz talebinin reddedileceği ihtarının bulunmadığı anlaşıldığından sanık müdafisinin temyizinin süresinde olduğu kabul [edilmiştir.]"

19. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 31/10/2022 tarihli ve E.2022/9092, K.2022/8454 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Bahse konu gerekçeli kararın, sanık ve müdafiine tebliğ edildiği, hükmün yalnız sanık tarafından kanunî süresi içinde gerekçeli temyiz sebepleri içermeyen süre tutum dilekçesi ile temyiz edildiği, ... 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (5271 sayılı Kanun) 295 inci maddesinin birinci fıkrasında yer verilen;

'Temyiz başvurusunda temyiz nedenleri gösterilmemişse temyiz başvurusu için belirlenen sürenin bitmesinden veya gerekçeli kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde hükmü temyiz olunan bölge adliye mahkemesine bu nedenleri içeren bir ek dilekçe verilir. Cumhuriyet savcısı temyiz dilekçesinde, temyiz isteğinin sanığın yararına veya aleyhine olduğunu açıkça belirtir.'

Şeklindeki düzenleme uyarınca sanığa; 'Gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 5271 sayılı Kanun'un 295 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen 7 günlük kanunî sürede gerekçeli temyiz dilekçesinin sunulması, aksi takdirde temyiz isteminin reddolunacağı' ihtarı içeren tebligat ile gerekçeli kararın usûlüne uygun şekilde tebliğ edilmesi için dava dosyasının Mahkemesine iade edildiği belirlenmiştir.'

Mahkemece bahse konu ihtarı içeren tebligat ile gerekçeli kararın sanığa 07.07.2022 tarihinde usûlüne uygun şekilde tebliğ edildiği ancak sanığın herhangi bir şekilde gerekçeli temyiz dilekçesini sunmadığı anlaşılmakla, sanığın temyiz isteminin, 5271 sayılı Kanun'un 298 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, Tebliğname'ye aykırı olarak, oy birliğiyle REDDİNE [karar verilmiştir.]"

20. Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 16/1/2023 tarihli ve E.2021/5959, K.2023/243 sayılı; 19/1/2023 tarihli ve E.2022/14134, K.2023/416 sayılı; Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 22/9/2022 tarihli ve E.2022/859, K.2022/12867 sayılı; Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 6/3/2023 tarihli ve

E.2021/12426, K.2023/2091 sayılı; Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 14/6/2022 tarihli ve E.2021/36197, K.2022/15060 sayılı kararlarında da gerekçeli temyiz nedenlerini bildirir dilekçenin gerekçeli kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde verilmesi hâlinde temyiz talebinin incelenebileceği, aksi hâlde temyiz talebinin reddedileceğine ilişkin ihtaratlı tebligat yapılması şartını aramaktadır.

21. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 12/9/2022 tarihli ve E.2021/4542, K.2022/5578 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"[İ]stisnai ve sınırlayıcı hüküm içeren düzenlemelerin kıyas yoluyla genişletilmesinin mümkün olmaması nedeniyle ek dilekçe için öngörülen (7) günlük sürenin, mahkeme kararlarının sonuç bölümünde gösterilmesi zorunlu olan, hükme karşı başvurulabilecek kanun yolu süresi olmadığı, dolayısıyla temyiz nedenlerini bildirir ek dilekçe için öngörülen bu sürenin ilgilisine bildirilmeyişinin mahkemeye erişim hakkına orantısız bir müdahale olarak görülemeyeceği ve ilgilisine bildirilmesi hususunda zorunluluk bulunmadığı' kabul edilmektedir.

5271 sayılı CMK'nın 'Temyiz gerekçesi' başlığını taşıyan 295. maddesinin 1. fıkrasında; 'Temyiz başvurusunda temyiz nedenleri gösterilmemişse temyiz başvurusu için belirlenen sürenin bitmesinden veya gerekçeli kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde hükmü temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesine bu nedenleri içeren bir ek dilekçe verilir. Cumhuriyet savcısı temyiz dilekçesinde, temyiz isteğinin sanığın yararına veya aleyhine olduğunu açıkça belirtir.' hükmü; CMK'nın 'Temyiz isteminin reddi' başlıklı 298. maddesinde ise; 'Yargıtay, süresi içinde temyiz başvurusunda bulunulmadığını, hükmün temyiz edilemez olduğunu, temyiz edenin buna hakkı olmadığını ya da temyiz dilekçesinin temyiz sebepleri içermediğini saptarsa, temyiz istemini reddedir.' amir hükmü bulunmaktadır.

Tüm bu düzenlemeler gereğince yapılan incelemede; davacının yokluğunda 22.02.2018 tarihinde verilen hükme karşı süresi içerisinde verdiği 22.03.2018 tarihli ve herhangi bir temyiz gerekçesi içermeyen temyiz isteminin 5271 sayılı CMK'nın 298/1. maddesi gereğince isteme uygun olarak REDDİNE [karar vermek gerekmiştir.]"

22. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 11/1/2023 tarihli ve E.2021/4700, K.2023/61 sayılı; Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 25/10/2022 tarihli ve E.2021/17163, K.2022/14449 sayılı; Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 18/1/2022 tarihli ve E.2021/36197, K.2022/15060 sayılı kararları süresi içinde temyiz sebepleri bildirilmediği gerekçesiyle sanığın temyiz talebinin reddine karar verilmesine ilişkindir. Anılan kararlarda, temyiz sebeplerini bildirir dilekçenin sunulması için öngörülen süreye ilişkin olarak sanığa bildirim yapılmamasında bir sorun görülmemiştir.

B. Uluslararası Hukuk

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

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

24. 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 güvence altına aldığı sonucuna ulaşıldığını belirtmiştir

(Golder/Birleşik Krallık, 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).

25. AİHM; adil yargılanmanın bir unsurunu teşkil eden mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, doğası gereği devletin düzenleme yapmasını gerektiren bu hakkın belli ölçüde sınırlanabileceğini kabul etmektedir. Ancak AİHM, bu sınırlamaların kişinin mahkemeye erişimini, hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve genişlikte kısıtlamaması, zayıflatmaması gerektiğini ifade etmektedir. AİHM'e göre meşru bir amaç taşımayan ya da uygulanan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurmayan sınırlamalar Sözleşme'nin 6. maddenin (1) numaralı fıkrasıyla uyumlu olmaz (Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz/Türkiye, B. No: 611/12, 17/11/2015, § 59; Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 19; Edificaciones March Gallego S.A./İspanya, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34).

26. AİHM, yasal yollara başvuru için süre ve usul kuralları öngörülmesinin amacının adaletin iyi yönetimini güvenceye bağlamak ve hukuki güvenlik ilkesini sağlamak olduğunu hatırlatmakta; bunun yanında yargısal başvurulara ilişkin usullerin, özellikle tebligat sistemi ışığında uyulması gereken başvuru sürelerinin hesaplanmasının Sözleşme'nin 6. maddesinin gerektirdiği şekilde mahkeme hakkının etkililiğini güvence altına alacak nitelikte olması zorunluluğuna vurgu yapmaktadır. AİHM'e göre başvurucunun kamu otoritelerinin menfaati ile kendi menfaati arasında adil denge tesis eden tutarlı bir sisteme güvenebilme imkânına ve özellikle haklarına doğrudan müdahale teşkil eden ilgili idari işleme itiraz edebilecek açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olması önem taşımaktadır (Geffre/Fransa (k.k.), B. No: 51307/99, 23/1/2003).

27. AİHM, dava hakkını süre ve usul koşuluna bağlayan iç hukuk hükümlerinin yorumlanmasının öncelikli olarak kamu otoritelerinin ve özellikle mahkemelerin görevi olduğunu belirtmekte; kendi rolünün bu yorumun etkilerinin Sözleşme ile uyumlu olup olmadığının tespitiyle sınırlı olduğunu ifade etmektedir. Süre sınırı getiren kuralların uygun adalet yönetiminin güvence altına alınması amacına dayandığına işaret eden AİHM, bu kuralların veya bunların uygulanmasının ilgililerin ulaşılabilir başvuru yollarına müracaatlarını engelleyecek mahiyette olmaması gerektiğini değerlendirmektedir. AİHM, bu bağlamda her bir olayın somut başvuru yolunun özellikleri ışığında ve Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının amaç ve hedefleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğinin altını çizmektedir (Eşim/Türkiye, § 20).

28. Mahkemeye erişim hakkı sadece ilk derece mahkemesine dava açma hakkını değil eğer iç hukukta itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise üst mahkemelere başvurma hakkını da içerir (Bayar ve Gürbüz/Türkiye, B. No: 37569/06, 27/11/2012, § 42).

29. AİHM'e göre temyiz için öngörülen usul ve süre sınırlarına ilişkin kurallar, adaletin iyi yönetimini ve bilhassa hukuki belirlilik ilkesine riayet edilmesini sağlamayı hedefler. Bu kuralların uygulanması beklenir. Ancak söz konusu kurallar veya bu kuralların uygulanması, davacıların mevcut bir başvuru yolundan faydalanmasına engel teşkil etmemelidir. Ayrıca

Sözleşme'nin 6. maddesi istinaf veya temyiz mahkemeleri bakımından uygulanırken ilgili yargılama sürecinin özel koşullarına bağlı kalınmalı ve ulusal yasal düzende yapılan yargılamaların bütünlüğü ile temyiz mahkemesinin bu yargılamalardaki rolü dikkate alınmalıdır. Usulen temyize ilişkin kabul edilebilirlik koşulları, sıradan bir temyize kıyasla daha katı olabilir (Osu/İtalya, B. No: 36534/97, 11/7/2002, §§ 32, 33).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Anayasa Mahkemesinin 8/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu; gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 5271 sayılı Kanun'un 295. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen yedi günlük kanuni sürede gerekçeli temyiz dilekçesini sunması gerektiğinin, aksi takdirde temyiz talebinin reddedileceğinin kendisine bildirilmediğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Bakanlık görüşünde, 5271 sayılı Kanun'un 295. maddesinde temyiz başvurusunda temyiz nedenleri gösterilmediğinde gerekçeli kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde bu nedenleri içeren bir ek dilekçe verileceğinin düzenlendiğini, bu açık düzenlemeye rağmen başvurucunun yedi günlük süre geçtikten sonra temyiz nedenlerini bildirir ek dilekçeyi sunduğu ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. 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

34. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "...ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan 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).

35. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

36. Mahkeme kararlarının hukuka uygun olup olmadığına yönelik uyuşmazlığın çözümlenmek üzere bir yargı makamı önüne taşınması kanun yoluna başvurma olarak nitelendirilmektedir (Hasan İşten, B. No: 2015/1950, 22/2/2018, § 37). Mahkemeye erişim

hakkı ilk derece mahkemesine dava açma hakkının yanı sıra itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise anılan yollara başvurma hakkını da içerir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 49).

37. Mahkemeye erişim hakkı, suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklarda da uygulanabilen bir haktır. Buna göre mahkemeye erişim hakkı; hakkında suç isnadı bulunan bir kimsenin bu isnatla ilgili olarak bir mahkeme tarafından bu isnadın yerinde olduğu ya da olmadığı yönünde bir karar verilmesini isteme, -başvurma imkânı tanınmış ise- itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma hakkını da kapsar (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Hasan İşten, § 36).

38. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde ve etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddesinde, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." şeklinde bir güvence öngörülmemiştir. Anılan hükümle devlete, işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yollarına ve mercilere başvurma ve bunların sürelerini belirtme yükümlülüğü yüklenmiştir. Bu itibarla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının dışında kalan söz konusu güvencenin bireysel başvuru kapsamında incelenemeyeceği görülmüştür. Dolayısıyla Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasındaki güvence bireysel başvuruda bağımsız bir güvence olarak ele alınamaz. Bununla birlikte bu durum, başta mahkemeye erişim hakkı olmak üzere diğer hakların ihlal edildiğine ilişkin iddialar incelenirken -Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği- anılan hükmün dikkate alınmasına engel değildir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 32).

39. Somut olayda başvurucunun Ceza Dairesinin kararına karşı yaptığı temyiz talebinin temyiz sebeplerini gösterir dilekçeyi süresinde vermediği gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalede bulunulduğu görülmüştür.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

40. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

41. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

42. Bu sebeple müdahalenin somut başvuruya ilişkin olarak Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmiş olan kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

43. Başvurucunun temyiz sebeplerini bildirmemesi nedeniyle temyiz talebinin reddine dair kararın 5271 sayılı Kanun'un 298. maddesine dayandığı görülmüştür. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

44. Süresi içinde temyiz sebeplerini içeren dilekçenin sunulmaması nedeniyle temyiz talebinin reddedilmesinin amacı, temyiz mahkemelerinin içtihat mahkemesi olma

fonksiyonuna uygun olarak gereksiz yere meşgul edilmemesinin ve böylelikle nitelikli talepler üzerinde yoğunlaşmasının temin edilmesidir.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

45. 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).

46. 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).

47. Mahkemeye erişim hakkının sınırlanması için seçilen aracın öngörülen amaca ulaşılabilmesi bakımından elverişli olması gerekir. Ayrıca seçilen araç bu hakkı en az zedeleyici nitelikte olmalıdır. Bununla birlikte hakkı daha az zedeleyen aracın tercih edilmesi gerektiğinin söylenebilmesi için söz konusu araç aynı amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalıdır. Daha hafif sınırlama teşkil eden aracın tercih edilmesi hâlinde öngörülen amaç gerçekleşmeyecek ise daha ağır müdahale oluşturan aracın seçimi hususundaki tercih, Anayasa'ya aykırı olmaz. Bunun dışında hangi müdahale aracının tercih edileceği hususunda kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır (Mustafa Berberoğlu, B. No: 2015/3324, 26/2/2020, § 48).

48. Öte yandan mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahaleler orantılı olmalıdır. Orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvurucunun mahkemeye erişim hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararla kıyaslandığında sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir (Mustafa Berberoğlu, § 49).

49. Bu nedenle mahkemeler, ilgili kişilerin kanun yoluna başvuru süresine ilişkin usul kurallarını uygularken kişilerin mahkemeye erişimlerini engelleyecek veya aşırı derecede zorlaştıracak ölçüde aşırı şekilcilikten kaçınmalıdır. Yargısal başvuruların birtakım usul kurallarına tabi kılınması tek başına mahkemeye erişim hakkını zedelemese de özellikle kişilerin hangi kanun yolları ile mercilere başvuracağının ve başvuru sürelerinin gösterilmediği durumlarda başvuruculara usule ilişkin bazı dengeleyici imkânlardan yararlandırılmaması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir.

50. Öte yandan bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği, ilgili mevzuatı yorumlamak derece mahkemelerinin görevi olup Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda

incelediği husus, Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğidir. Bu kapsamda kanun yoluna başvurma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek Anayasa Mahkemesinin görevi olmayıp Anayasa Mahkemesi, kanun yoluna başvurma süresinin başlatıldığı tarihle ilgili olarak derece mahkemelerinin yorumlarının Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkını ihlal edip etmediğini incelemektedir (Aydın Öztürk, B. No: 2018/34309, 27/1/2021, § 43).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Somut olayda Yargıtay 1. Ceza Dairesi, başvurucunun yedi günlük yasal süre geçtikten sonra temyiz sebeplerini gösterir dilekçe sunduğu gerekçesiyle 5271 sayılı Kanun'un 298. maddesi uyarınca temyiz talebinin reddine karar vermiştir.

52. Ölçülülük yönünden ilk olarak incelenecek husus, müdahale için seçilen aracın amaca ulaşılmasını sağlayıp sağlamadığıdır. Yasal süre geçtikten sonra temyiz sebeplerini gösterir dilekçe sunulduğu gerekçesiyle temyiz talebinin reddedilmesinin içtihat mahkemesi olma fonksiyonuna uygun olarak temyiz mahkemelerinin gereksiz yere meşgul edilmemesi ve böylelikle nitelikli talepler üzerinde yoğunlaşması amacına ulaşılması yönünden elverişli bir araç olduğu anlaşılmıştır.

53. İkinci olarak müdahalenin gerekli olup olmadığı incelenmelidir. Üç dereceli bir yargı sisteminin yürürlüğe girmesiyle Yargıtayın içtihat mahkemesine dönüşmesi amaçlanmıştır. Bu amaç doğrultusunda, sebep içermeyen temyiz taleplerinin incelenmesine ilişkin yerleşik uygulama yerine temyiz sebeplerinin açıkça belirtilmesi zorunluluğu getirilerek taraflarca temyiz dilekçelerinin ciddiyetle ele alınması, temyiz mahkemelerinin gereksiz yere meşgul edilmemesi ve böylelikle Yargıtayın nitelikli talepler üzerinde yoğunlaşması temin edilmeye çalışılmıştır. Dolayısıyla temyiz sebeplerini gösterir dilekçenin süresinde sunulmaması nedeniyle temyiz talebinin reddine karar verilmesinin öngörülmesi, bu amaca ulaşılması yönünden kanun koyucunun başvurabileceği araçlar arasındadır. Öngörülen amaca ulaşılması bakımından hangi aracın etkili ve verimli sonuçlar doğuracağına ilişkin olarak isabetli karar verme noktasında daha iyi bir konumda olan kamu makamlarının araç seçimi hususundaki tercih yetkisinin gereklilik kriterini sağlamadığının söylenebilmesi için çok güçlü nedenlerin bulunması gerekir. Bu bağlamda kanun koyucu, bir içtihat mahkemesi olarak işlev görmesini istediği Yargıtayın gerekçesiz temyiz taleplerini incelemesini gerektirecek düzenleme yapmaya zorlanamaz. Açıklanan gerekçelerle, süresi içinde sebep bildirilmemesi nedeniyle temyiz talebinin reddedilmesinin ulaşılmak istenen meşru amaç bakımından gerekli olduğu görülmüştür.

54. Müdahalenin orantılı olup olmadığı ise bu konuda üçüncü olarak incelenecek hususdur. 5271 sayılı Kanun'un 291. maddesi uyarınca temyiz kanun yoluna başvurmak için hükmün yüze karşı açıklanmasından (tefhimden) itibaren on beş günlük bir süre öngörülmüştür. Hükmün yüze karşı açıklanmadığı durumda ise bu süre tebliğ tarihinden başlayacaktır. 5271 sayılı Kanun'un 294. maddesine göre temyiz eden, hükmün bozulmasını neden istediğini temyiz başvurusunda göstermek zorunda olup temyiz sebebi ancak hükmün hukuki yönüne ilişkin olabilir. Aynı Kanun'un 295. maddesi uyarınca temyiz başvurusunda temyiz nedenleri gösterilmemişse temyiz başvurusu için belirlenen sürenin bitmesinden veya gerekçeli kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde hükmü temyiz olunan bölge adliye mahkemesine bu nedenleri içeren ek bir dilekçe verilir.

55. Bununla birlikte yeni sistemde temyiz kanun yoluna ilişkin düzenlemelerle ilgili olarak

Yargıtay ceza dairelerinin ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun kararları arasında yorum farklılıkları oluşmuştur. Gelinen noktada özellikle kararlara karşı kanun yollarının, şeklinin, sürelerinin ve sonuçlarının ilgililere eksik bildirildiği hâllerde yasal sürelerin ne zaman ve hangi şartlarda başlayacağı hususlarında bir uygulama birliğinden söz edilmesi mümkün görünmemektedir. Bu durum ilgililer yönünden belirsizliğe yol açtığı gibi eksik bildirim yanıltıcı bir işlev de görmektedir. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kuruluna göre de yargı organlarının bu konuda farklı sonuçlara varması taraflar için kanunun öngörülebilirliği açısından sorun oluşturmaktadır (bkz. § 17).

56. Süresinde temyiz sebeplerini gösterir dilekçe sunmadığı gerekçesiyle temyiz talebinin reddine karar verilmesinin, başvurucunun mahkemeye erişim hakkına ağır bir müdahale teşkil ettiği açıktır. Bu ağır müdahale karşısında mahkemelerin birtakım tedbirleri/imkânları devreye sokması başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bu ağır müdahaleyi dengeleyebilir. Örneğin temyiz talebiyle ilgili karar verilmeden önce temyiz sebeplerinin bildirilmemesinin sonuçları hakkında başvurucunun bilgilendirilmesi bu ağır müdahaleyi dengeleyecek niteliktedir. Somut olayda Ceza Dairesi, temyiz için genel süre mahiyetindeki on beş günlük süre bakımından ihtarda bulunmuş ancak gerekçeli kararın tebliğinden itibaren temyiz gerekçelerini ihtiva eden ek dilekçenin verilmesi için yedi günlük süre yönünden ihtar yapmamıştır. Diğer bir ifadeyle Ceza Dairesi, temyiz sürecini bir bütün olarak değerlendirmemiş; gerekçeli kararın tebliğinden itibaren temyiz gerekçelerini ihtiva eden ek dilekçe vermesi konusunda başvurucuyu eksik bilgilendirmiştir. Yargıtay 1. Ceza Dairesi de temyiz kanun yolu açısından eksik bilgilendirme içeren bir karara yönelik olarak başvurucunun temyiz talebini -yedi günlük yasal süre geçtikten sonra- temyiz sebeplerini gösterir dilekçe sunduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Bu durumda Yargıtayın bazı dengeleyici tedbirleri/imkânları devreye sokmaksızın başvurucunun temyiz talebini reddetmesinin mahkemeye erişim hakkını güçleştirdiği ve başvurucuya aşırı külfet yüklediği için orantısız olduğu anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

57. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

58. Başvurucu ek olarak kısa karar sonrasında verdiği süre tutum dilekçesinde ileri sürdüğü gerekçelerin dikkate alınmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkemeye erişim hakkı yönünden ihlal sonucuna varıldığından başvurucunun bu şikâyetinin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

C. Giderim Yönünden

59. Başvurucu; ihlalin tespiti ile 100.000 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

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

66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

61. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmayıp başvurucu da yeterli bilgi ve belge sunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapılması için Yargıtay 1. Ceza Dairesine iletilmek üzere Ankara 8. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2016/364, K.2017/387) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT ALBAYRAK

B. No: 2020/16168 | Karar tarihi: 08.03.2023

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/16168

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MURAT ALBAYRAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/16168)

Karar Tarihi: 8/3/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 23/5/2023-32199

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Hüseyin Özgür SEVİMLİ

Başvurucu : Murat ALBAYRAK

Vekili : Av. Aladdin İRAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespitine ilişkin kayıtların hukuka aykırı şekilde elde edilmesi ve mahkûmiyet kararında tek veya belirleyici delil olarak bu verilere dayanılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 8/6/2020 ve 24/6/2020 tarihlerinde yapılmıştır. Komisyonca başvurucunun 2020/18779 numaralı başvuru dosyası yönünden adli yardım talebinin kabulüne ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetlerin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. 2020/18779 numaralı başvuru dosyası yönünden başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

4. Komisyonca 2020/16168 numaralı başvuru dosyasının 2020/18779 numaralı başvuru dosyasıyla irtibatlı olduğu gerekçesiyle bu başvuru dosyası yönünden başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. 2020/18779 numaralı başvuru dosyasının kişi yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2020/16168 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2020/16168 numaralı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

6. Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

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 Açıklamalar

1. Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasının Faaliyetleri ve Özellikleri

8. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde -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).

9. Yargı organları birçok kararda FETÖ/PDY'nin devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi, oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal

gücü yönetmeyi amaçlayan, bu doğrultuda mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen bir terör örgütü olduğunu kabul etmiştir. Yargı organları kararlarında ayrıca FETÖ/PDY'nin gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi birçok özelliğinin bulunduğunu ve bu örgütün diğerlerine nazaran çok daha zor ve karmaşık bir yapı olduğunu ortaya koymuştur (FETÖ/PDY'nin genel özellikleri için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26; yargı organlarındaki örgütlenme biçimi için bkz. Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 22; Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 11).

10. FETÖ/PDY mensuplarının örgütsel haberleşme için kullandığı iletişim yöntemlerinden birinin kontörlü (büfe) sabit/ankesörlü telefon hatları olduğu özellikle darbe teşebbüsünden sonra örgütle bağlantılı soruşturma ve kovuşturmalarda tespit edilmiştir. FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yargılanan kişilerin önemli bir kısmı hakkında verilen mahkûmiyet kararlarında delil olarak kullanılması nedeniyle bu haberleşme yönteminin kimler arasında, hangi tedbir usullerine uyularak ne amaçla uygulandığına ve bu yöntemle ilgili verilerin elde ediliş şekline ilişkin değerlendirmelerin daha kolay anlaşılabilmesi bakımından öncelikle FETÖ/PDY'nin "mahrem hizmetler" adı altında oluşturduğu yapılanma ve bu yapılanmanın faaliyetleri hakkındaki açıklamalara değinmek gerekir.

2. FETÖ/PDY'nin "Mahrem Hizmetler" Yapılanması

11. (Kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesinin terör suçlarına ilişkin davaların temyiz mercii olduğu dönemde 6/11/2019 tarihli ve E.2019/1582, K.2019/6838; 13/11/2019 tarihli ve E.2018/5526, K.2019/6842 sayılı kararları (Bundan sonra "Yargıtayın ankesörlü/kontörlü sabit telefonlarla arama yapılmasına ilişkin kararları" olarak anılacaktır.) ile bu kararlarda atıf yapılan Emniyet Genel Müdürlüğü Terörle Mücadele Dairesi Başkanlığının "FETÖ/PDY askerî Mahrem Yapılanması Kontörlü (Büfe) Sabit/Ankesörlü Telefon Hattı İle İletişim Modeli Değerlendirmesi" başlıklı raporunda (EGM-TEM raporu) yer verilen değerlendirmeler şöyledir:

i. Örgütün "mahrem hizmetler" olarak oluşturduğu yapılanma, devletin en kritik ve operasyonel birimlerine sızarak örgüt hesabına yürütülen gizli faaliyetleri ifade etmektedir. Örgüt hiyerarşisinde abi veya imam konumundaki örgüt mensuplarının emrine göre organize hareket etmek ve örgüt amacına yönelik verilen görevleri yerine getirmek amacıyla bu kurumlarda kadrolaşma faaliyetlerinde bulunulmuştur. Mahrem hizmetlerde örgüt liderinden veya örgütün üst düzeydeki yöneticilerinden gelen talimatları sorgulamadan yerine getirecek olan mutlak itaat ve teslimiyet gösteren özel seçilmiş örgüt mensupları kullanılmaktadır. FETÖ/PDY, mahrem hizmetler olarak adlandırdığı yapıda kullanmak üzere ihtiyaç duyduğu kişilerin tespit edilerek örgüte kazandırılmalarından sonra bu kişilerin mahrem hizmetlerine yönlendirilmelerine örgütün faaliyetleri açısından büyük önem vermektedir.

ii. Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesindeki üst düzey komutanlıklar, emniyet teşkilatı, yargı ve mülkiye makamları örgütün "mahrem yerler" olarak adlandırdığı devlet kurumlarının başında yer almaktadır. Bu kurumlardaki örgütsel yapılanma ise "özel hizmet birimleri" şeklinde nitelendirilmiştir.

iii. "Özel hizmet birimleri"nde hücresel yapılanma söz konusudur. Bu birimlerin deşifre olmasını önlemek için uygulanan söz konusu yapılanmada bir örgüt mensubunun en fazla bir üst sorumlusunu ve/veya bir altında bulunan örgüt mensubunu tanıması amaçlanmaktadır. Örgütün TSK içindeki tamamen hücre tipi olarak adlandırılan birbirinden bağımsız ve

habersiz üniteler şeklinde bir yapılanmaya gidildiği, bu ünitelerin örgütte abi/imam olarak konumlanan kişilerin sorumluluğundaki üst düzey komutan (general, albay, yarbay ve binbaşı), alt rütbede subay (yüzbaşı, üsteğmen, teğmen) ve astsubay gruplarından meydana geldiği tespit edilmiştir.

iv. FETÖ/PDY'nin askerî yapılanması, örgüt tarafından birim olarak adlandırılmaktadır. Her askerî kuvvetin (kara, hava, deniz, jandarma) başında bir sorumlu bulunduğu, onların altında Türkiye'nin coğrafi bölgelerine/birimin olduğu yerlere göre ayarlanmış bölge temsilcilerinin (bölge sorumlularının) yer aldığı, bu hiyerarşik yapılanmaya göre örgüt mensuplarının sonrasında sırasıyla müdür, müdür yardımcısı, öğretmen ve öğrenci olarak adlandırıldığı tespit edilmiştir. Öğrenci tabiri aynı zamanda askerî personelin ortak adıdır.

v. Örgütün askerî mahrem yapılanmasında Deniz Kuvvetleri Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı içindeki askerî personel bir bütün olarak ele alınmakta ve aynı mahrem yapılanma tarafından yönetilmektedir.

vi. Örgütün yönetim modelinde, alınan kararlar ve verilen talimatlar emir-komuta zinciri içinde tepeden en alt hücreye kadar ulaştırılmakta ve aşağıdan yukarıya doğru raporlar verilmektedir. Bu çerçevede müdür yardımcıları tarafından, öğretmenler ile yapılan toplantı sonucu oluşan gündem ve raporlar müdür olarak adlandırılan örgüt mensuplarına, müdürler ile yapılan toplantı sonucu oluşan talimat ve gündemler de öğretmen olarak adlandırılan örgüt mensuplarına aktarılmaktadır.

vii. Örgüt mensupları, ortaokul ve lise dönemlerinden itibaren düzenli olarak örgüt liderinin ses veya görüntü kaydı hâline getirilmiş vaazlarını, kitaplarını sohbet adı altındaki örgütsel toplantılarda dinlemekte; izlemekte ve okumaktadır. Bu toplantılar örgüt tarafından masum dinî faaliyetler gibi gösterilmeye çalışılarak ardındaki örgütsel fikir ve idealler gizlenmektedir fakat bu toplantılarda dinsel görünüm altında kişilere örgütsel bir bakış açısı kazandırılmaktadır.

viii. Bu toplantılarda örgüt mensuplarının gönülden bağlanarak örgüt ideallerine hizmet etmeleri için ordu içinde bulunmalarının elzem olduğuna, kendilerini gizlemezlerse orduda barındırılmayacaklarına, bu yüzden tedbir kurallarına uymaları gerektiğine ve örgütün amaçlarına yönelik propaganda yapılmaktadır. Bu propaganda örgütsel toplantılara katılan tüm kişilere istikrarlı olarak uygulanmaktadır.

12. Yargıtayın ankesörlü/kontörlü sabit telefonlarla arama yapılmasına ilişkin kararlarında, bir örgüt mensubunun hayatının örgütsel toplantılara katılmakla geçtiği, bu toplantıların örgüt açısından son derece önemli olduğu vurgulanarak örgüt liderinin bu konuda kamuoyuna yansıyan konuşmasına da yer verilmiştir. Kararlarda aktarılan söz konusu konuşma şu şekildedir:

"Evvela kendimiz bu hizmetin büyüklüğünü kabul edelim, başkalarına anlatmadan. Evet, yani bu öyle bir hizmettir ki bunu mütevelli toplantısındaki bir akşam bile hiçbir şeye feda edilemez. Ne kadar feda edilemez yani? Mesela annemiz babamız ölse feda edilemez. Gider geçer, belli bir fasıldan sonra başında durur kaldırırız. Ama buraya gelinir. Çünkü bir arkadaş iki arkadaş buraya gelmeyince gelenlere gelinmiyor olabileceği fikri verilir. Gelenlerin şevki söndürülür. Kuvveyi maneviyesi kırılır. Biz her bir yerlerimiz şu cemaatin Kuvveyi maneviyesini takviye etmek üzere el ele tutup omuz omuza verme mecburiyetindeyiz. İhlas risalesinde buna temas ediyor. Birisinin geriye durması diğer arkadaşları (...) sarsabilir. Allah [da] diyor, o fabrikayı katar karıştırır, o saatin çarklarını

katar karıştırır diyor. Demek biz öyle fabrikanın çarkları öyle saatin çarkları haline gelmişiz ki bu çarklardan bir tanesi dursa muvakkaten bu durgunluk, duraklama bütün çarklara sirayet ediyor. Birbirimizle çok bütünleşmişiz. Bu bütünleşmenin manevi keyfiyetini yani tablonun öbür yanını ben göremiyorum, tahminde edemiyorum. Fakat Allah bir araya gelmeyi böyle bu bütünleşme adına çok önemli sayıyor. Önemli kabul buyuruyorsa şayet bizim için bu çok önemli olmalıdır. Biz burada bir cemaat teşkil ediyoruz ve Allah'ın eli cemaatle beraberdir. (...) Arkadaşlarımız cennete giden yollardaki tıkanıklıkları açacak, herkesi gelmeye mecbur edecekler. (...) O zaman bu fedakâr arkadaşlarımıza bir gece gelmemeye bir şey takdir edelim. Bir gece mütevelliye gelmezse acaba ne takdir edelim? Bugünkünü muaf tutacağız. Mesela Nejat Bey yok, (X) yok, mesela Celal bey de yok. Başınız sağ olsun. O aksatmazdı da benim şeyimdi o, izin alması lazım giderken, manevi şeyin yanında bir şey takdir edelim. Veremezlerse ben vereyim onu. Öyle bir şey söyleyelim ki ben veremeyeyim onu. Mehmet Bey diyor ki bir senelik burs versin. (Konuşmalar) Bir kere atlatana bir senelik burs takdir edelim. Ne güzel şey yine cennete giden yolda tıkanıklık açılıyor."

13. Anılan kararlarda ayrıca örgütsel toplantıların belirli bir plan ve sistematik dâhilinde zamana yayılarak örgüte ait evlere gelmesi sağlanan herkese uygulandığı ve toplantıların belirli bir takvime göre önceden belirlenmiş hedeflere ulaşılacak şekilde ayarlandığı belirtilmiştir. Bu toplantılara katılan kişilere bir yıl içinde örgüt tarafından benimsenen değerlerin tümüne yakın kısmına dair eğitim verildiği, sonraki süreçte de her yıl ideolojik örgüt eğitimi verilmeye devam edildiği vurgulanmıştır. Bu toplantıların fonksiyonlarına ve verilen ideolojik eğitimin içeriğine ilişkin söz konusu kararlarda şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Fetullah Gülen'in insanüstü özelliklere sahip, ilahi irade tarafından seçilmiş ve özel bir misyonla dünyaya gönderilmiş olağanüstü kişilik olduğuna, söylediği her şeyin ilahi iradenin isteklerini yansıttığına ve bunların yanlış olmasının mümkün olmadığına dair algı oluşturulmaktadır.

ii. Fetullah Gülen'e kutsal görevler verildiğine ve ona bağlanan kutsal orduyla bu görevleri başaracağına dair inanç oluşturulmaktadır.

iii. Örgüte kazandırılması planlanan kişilerin örgüt mensubu konumuna dönüştürülmesi amacıyla bu kişilere örgütün ideolojisi ve öğretileri empoze edilmektedir.

iv. Toplantıya katılanların bireysel dönüşümleri ve radikalleştirilmeleri sağlanmaktadır.

v. Örgüt mensuplarındaki grup aidiyetinin keskinleştirilmesi, bu kişilerde dayanıklılık, katı disiplin ve mutlak itaatin sağlanması, örgüte bağlılık, güven, sadakat ve birlik ruhunun oluşturulması amaçlanmaktadır.

vi. Örgüt mensuplarının örgütün hedefleri doğrultusunda faaliyetlerde bulunurken karşılaşabilecekleri sorunlara karşı dayanıklılık kazanmaları için psikolojik olarak hazırlanmaları hedeflenmektedir (Anılan kararlarda örgüt içinde bu sürecin imtihan olarak adlandırıldığı belirtilmiştir.).

vii. Hizmet olarak adlandırdıkları faaliyetler uğruna gerektiğinde ölmenin erdem olduğuna ve ölenlerin cennetle ödüllendirileceklerine dair inanç oluşturulmaktadır.

14. Söz konusu kararlarda, örgütsel toplantıların örgütün temellerinin dayandığı en önemli faaliyet olduğu, bu nedenle örgüt tarafından bu faaliyetlerin gizlenmesinin ve dış müdahalelere karşı çeşitli şekillerde korunmasının amaçlandığı belirtilmiştir. Bu bağlamda

toplantıların ne zaman, nerede yapıldığının açık ve şeffaf olmadığı, özellikle örgütün mahrem hizmetlerine mensup kişilerce yapılan toplantıların gizliliği için birçok tedbir uygulandığı ifade edilmiştir.

15. Yargıtayın ankesörlü/kontörlü sabit telefonlarla arama yapılmasına ilişkin kararlarında, Türkiye genelinde FETÖ/PDY'ye yönelik adli işlemler sırasında el konulan ve örgütün kendi mensuplarına dair değerlendirmelerde bulunduğu belgelerde örgütsel toplantılara düzenli katılanların örgüte en sadık olan ve örgüt içinde en yüksek mertebede yer alan kişiler olarak nitelendirildikleri ifade edilmiştir. Diğer yandan bu belgelere göre toplantıları ara sıra aksatanların örgüt hiyerarşisi içinde bir alt basamakta konumlandırıldıkları ve toplantıları aksatma sıklıklarına göre sıralandıkları belirtilmiştir. Buna göre toplantıları aksatma sıklığı artanların ve toplantılara gelmemeye başlayanların örgüt içinde “Ümit” olarak adlandırılan konuma düşürüldükleri, bu kişilerin de kendi içinde kategorilere ayrıldığı, yeniden örgüte kazandırılmaları için bu kişilere özel stratejilerle yaklaşıldığı vurgulanmıştır. Ancak kişilerin yeniden örgüte kazandırılmalarına yönelik çabaların sonuçsuz kalması ve kişinin irtibatı keserek toplantılara katılmamasının örgütten çıkma anlamına geldiği ifade edilmiştir.

3. FETÖ/PDY'nin "Askerî Mahrem" Yapılanması

16. Yukarıda yer verilen kararlarda örgütün TSK'daki yapılanmasına ilişkin şu açıklamalarda bulunulmuştur:

i. Örgüt, mahrem yapılanmada yer alan mensupların ve örgütsel faaliyetlerin açığa çıkmaması amacıyla tedbir olarak adlandırılan önlemler almaktadır.

ii. Bu kapsamda askerî öğrenci olarak TSK'ya yerleştirilen örgüt mensupları ikişer veya üçer kişilik, birbirinden ayrı ve habersiz hücreler hâlinde örgüt içinde abi konumunda olan kişilerin sorumluluğuna verilmiştir.

iii. Örgüt, kod adı vererek gerçek isimlerini gizlediği bu örgüt üyelerinin hiçbir hücre diğer bir hücreden haberdar olmayacak şekilde, ayda sadece bir iki kez örgütün evlerine gitmelerini sağlayarak ya da dışarıda yüz yüze görüşmelerini telkin ederek deşifre olmalarının önüne geçmeye çalışmıştır.

iv. Örgüt emniyet mahrem yapılanmasında örgüt mensuplarını kullanarak örgüte mensup olmayan öğrencileri saflarına çekmek suretiyle yatay büyüme stratejisini benimsediği hâlde askerî mahrem yapılanmada özel olarak seçip yetiştirdiği elemanlarını askerî okullara sokarak dikey büyüme stratejisi uygulamıştır.

v. TSK'nın eğitim birimlerine giren öğrencilerin örgütsel görevi hedef üniteye girmekle son bulmamaktadır. Aksine örgüt mensubu olan kişi öğrenim gördüğü sırada kendisini hazırlayan abisi ya da onun yerine görevlendirilen başka bir abi aracılığıyla takip edilmektedir. Bu abiler vasıtasıyla hedef ünitelere sokulan örgüt mensubu öğrencilerle sık sık görüşme yapılmaktadır.

vi. İrtibatın hiçbir zaman koparılmadığı FETÖ/PDY mensupları sadakatlerine göre gruplara ayrılmakta, eğitim hayatları boyunca boş bırakılmaksızın verilen görevleri yerine getirmeleri kendilerinden istenmektedir.

17. Anılan kararlarda; örgütün TSK'daki kadrolaşma sürecinin öğrencinin bulunup mahrem yapıya seçilmesini, hazırlanıp sınava sokulmasını, bu sınavın kazandırılmasını, subay ve astsubay yetiştiren eğitim birimlerinde irtibatının ve ideolojik eğitiminin devam ettirilmesini, meslek hayatına geçtiğinde örgüt elemanı olarak örgütsel faaliyetlere iştirak

etmesini, hayatını örgütün hedefleri doğrultusunda sürdürmesini kapsadığı belirtilmiştir.

4. Askerî Mahrem (Birim) Yapılanmasında Örgütsel Toplantılar İçin Telefonla İletişim Kurma Yöntemi

18. Yargıtayın ankesörlü/kontörlü sabit telefonlarla arama yapılmasına ilişkin kararlarında, FETÖ/PDY mensuplarının gizlilik ve tedbir kuralları içinde iletişim sağlamaya özen gösterme çabaları kapsamında yüz yüze görüşme, ByLock programı üzerinden haberleşme gibi yöntemlerle birlikte kendi belirledikleri belli kurallar doğrultusunda ankesörlü/kontörlü sabit hatlar aracılığıyla da birbirleriyle haberleştikleri belirtilmiştir.

19. FETÖ/PDY'nin askerî mahrem yapılanmasında iletişim için öncelikle "randevulaşma sistemi”nin esas alındığına değinilen söz konusu kararlarda randevulaşma sistemi; bir örgüt mahrem sorumlusu bir öğrenci ile (askerî personel) kontrol, buluşma ve/veya toplantı amacı ile bir araya geldiğinde bir sonraki görüşmenin o gün netleştirilmesi olarak tanımlanmıştır. Ancak karşılıklı randevu verildiği hâlde olağan dışı bir durum gelişmesi veya buluşmanın gerçekleşmemesi durumunda diğer farklı araç ve yöntemlerin (telefon, internet, internet tabanlı haberleşme programları ve kurye vs.) kullanıldığı belirtilmiştir.

20. Anılan kararlarda; mahrem yapılanmanın telefon kullanımı ile ilgili çok sıkı kurallarının olduğu, söz gelimi askerî mahrem yapılanma yöneticilerinin öğrenci olarak adlandırılan örgüt mensuplarının numaralarını telefonlarına yazmasının yasak olması, öğrenciler aranırken genelde dışarıdan bir telefon bulunup arama yapılması gibi deşifre olmayı önleyici tedbirler uygulandığı, örgüt içinde bu kurallardan hareketle dışarıdan bir telefon bulup arama şeklinde özel bir iletişim yöntemi ortaya çıktığı ifade edilmiştir. Bu iletişim yönteminin de “kamuya açık ve birbirinden bağımsız Market, Büfe, Kırtasiye, İddia Bayii ve Lokanta gibi işletmelerde bulunan ve ücret karşılığı kullanılan sabit (kontörlü/voip) hatlar ile Türk Telekom’a ait Ankesörlü telefon hatları” üzerinden yapıldığına dair tespitte bulunulmuştur.

21. EGM-TEM raporunda; Tekirdağ genelindeki 23 kontörlü telefon bayisine ait HTS kayıtlarının incelemesi sonucunda örgüt mensuplarının bu şekildeki iletişim yönteminin açığa çıkarılıp deşifre edilmesinin sağlandığı, ilk operasyonel çalışmanın 31/3/2017 tarihinde gerçekleştirildiği ifade edilmiştir.

22. Yargıtayın ankesörlü/kontörlü sabit telefonlarla arama yapılmasına ilişkin kararlarında ve bu kararlarda atıfta bulunulan söz konusu raporda; bu yöntemin anonim, pratik ve kolay ulaşılabilir bir iletişim modeli olması, örgüt tarafından diğer teknolojik olanakların yeterince güvenli olmadığının değerlendirilmesi, arayan mahrem sorumlunun bu sayede deşifre olmaması nedeniyle tercih edildiği belirtilmiştir.

23. Anılan kararlarda yer verilen değerlendirmelere göre FETÖ/PDY kapsamında yürütülen soruşturmalardaki şüphelilerin hatları ile kamuya açık ve birbirinden bağımsız olan market, büfe, kırtasiye, lokanta vb. sair işletmelerde kurulu bulunan, ücret karşılığı kullanılan sabit hat ve ankesörlü hatların HTS kayıtlarının incelenmesi neticesinde örgütsel iletişimin sağlanması amacıyla söz konusu hatlar ile haklarında soruşturma yürütülen kişiler arasında ardışık arama, periyodik arama ve tek arama şeklinde irtibat kurulduğu tespit edilmiştir.

24. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun temyiz incelemesi ile görevli olduğu davada verdiği 17/12/2020 tarihli ve E.2019/9.MD-623, K.2020/524 sayılı kararda; ankesörlü veya sabit telefon hatlarından kısa bir zaman içinde ve birbiri ardına gelecek şekilde birden çok kimsenin aranması ardışık arama; belirli bir tarih aralığında değişik zamanlarda ve süreli

olacak şekilde bir kimsenin aranması ise periyodik arama olarak tanımlanmıştır.

25. Yine (kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesinin söz konusu kararlarında mahrem yapılanmada yer alan birim içinde sorumlu düzeydeki örgüt mensuplarının kendilerine bağlı askerlere ait telefon numaralarını, telefonlarına farklı isimler kullanarak veya not kâğıtlarına GSM numaraları üzerinde belirli değişiklikler yaparak kaydettikleri tespit edilmiştir. Bu kişiler sorumlu oldukları örgüt mensuplarıyla iletişim kurmak istedikleri zamanlarda ise kamuya açık ve birbirinden bağımsız olan market, büfe, lokanta vb. işletmelerde kurulu bulunan kontörlü/voip (sabit) hatlar ile Türk Telekoma ait ankesörlü telefonları kullanmak suretiyle kendilerine bağlı askerleri aradıkları belirlenmiştir.

5. Örgüt Mensuplarına Ait GSM Hatlarının Kaydedilmesine İlişkin Örgütsel Tedbir Kuralları

26. Söz konusu kararlarda yer verilen açıklamalara göre FETÖ/PDY'ye yönelik yürütülen soruşturma ve kovuşturmalar sırasında elde edilen bilgilerden örgütün mahrem yapısı içinde faaliyet gösteren örgüt mensuplarının kendi sorumlulukları altında bulunan askerî personelin telefon numaralarını, deşifre edilmelerinin önlenmesi ve örgütsel faaliyetlerinin sürdürülebilir olması amacıyla şifreleme metotları kullanarak kaydettikleri tespit edilmiştir. GSM hattına ilişkin olarak örgüt mensuplarınca kullanıldığı tespit edilen şifreli kaydetme yöntemlerinden bazıları anılan kararlarda şöyle açıklanmıştır:

"1- On (10) Rakamına Tamamlama; Öğrencilerin telefon numaralarını telefona kaydetmek yasak olduğu için normal bir esnafın kartvizitinin arkasına veya herhangi bir kâğıda telefon numaralarının son dört rakamının her biri 10'a tamamlanarak kaydedilir. Yani kayıtlı telefon numarasının son dört rakamının her birini 10 sayısından çıkararak ortaya çıkan rakam yazılır. 10'a tamamlama sistemine örnek vermek gerekirse telefon numarasının son dört rakamı 46 05 ise not kâğıdına yazılan numaranın son dört rakamı 64 05 olur. Bir başka örnekte ise telefon numarasının son dört rakamı 43 17 ise kartvizite yazılan numaranın son dört rakamı 67 93 olur.

2- Sondan İkili Rakam Bloklarını Çapraz Yer Değiştirme; Telefon numarasının sondan rakam bloklarının yerlerinin çapraz olarak değiştirilmesi yöntemidir. Örneğin, 0 xxx 345 62 44 numaralı telefon kaydedilirken 0 xxx 345 44 62 olarak kaydedilir.

3- Rakam Bloklarını Ters Yazma; Telefon numarasının operatöre ait ilk 3 rakamları sabit kalmak şartıyla geri kalan rakamları ise rakam bloklarının kendi arasında ters yazılarak kaydedilmesidir. Örneğin, 0 xxx 345 62 41 numaralı telefon kaydedilirken 0 xxx 543 26 14 olarak kaydedilir.

4- Sondan 4 üncü Rakamı Dört (4) Arttırma; Telefon numarasının sondan dördüncü rakamına dört eklenerek kaydedilmesidir. Örneğin, 0 xxx xxx 62 44 numaralı telefon kaydedilirken 0 xxx xxx 02 44 olarak kaydedilir.

5- Sondan 2 nci ve 4 üncü Rakamı Yer Değiştirme; Telefon numarasının sondan ikinci ve dördüncü rakamlarının yerlerinin değiştirilerek kaydedilmesidir. Örneğin, 0 xxx xxx 62 44 numaralı telefon kaydedilirken 0 xxx xxx 42 64 olarak kaydedilir.

6- Telefon Numarasını Oluşturan Rakamlara Bir Ekleme Bir Çıkarma; Telefon numarasını oluşturan rakamlara soldan başlayarak sırasıyla bir ekleme bir çıkarma yapılarak kaydedilmesidir. Örneğin, 0 xxx 444 62 44 numaralı telefon kaydedilirken 0 xxx 535 53 35 olarak kaydedilir.

7- Telefon Numarasını Oluşturan Rakamları Kredi Kartı Numarasına Benzetme; Telefon

numarasını oluşturan rakamlarının başına, sonuna rakamlar ekleyerek veya 16 haneli kredi kartı numarası şeklinde kaydedilmesidir. Örneğin, 0 xxx 444 62 44 telefon numarası 5410 xxx4 4462 4454 olarak kaydedilir.

8- Telefon Numarasını Oluşturan Rakamları Servis Sağlayıcı Operatör Kodunun İl Alan Koduna Değiştirme; Operatör kodunun herhangi veya faaliyet gösterdiği il kodu şeklinde kaydedilmesidir. Örneğin, 0 505 xxx xx xx numaralı telefon kaydedilirken 0 312 xxx xx xx olarak kaydedilir.

9- 99'a Tamamlama; Aranacak telefon numaraları doğrudan olarak değil son iki hanesini 99'a tamamlama yöntemiyle aranmasıdır. Örneğin 5XX 123 45 67 numarasının 5XX 123 45 32 şeklinde yazılması.

- 100'e Tamamlama; Aranacak telefon numaraları doğrudan olarak değil son iki hanesini 100'e tamamlama yöntemiyle aranmasıdır. Örneğin 5XX 123 45 67 numarasının 5XX 123 45 33 şeklinde yazılması.

10- Çaprazlama metodu; Aranacak telefon numaraları doğrudan olarak değil son dört hanesinin ikili gruplar halinde kendi içinde çaprazlama yöntemiyle aranmasıdır. Örneğin 5XX 123 45 67 numarasının 5XX 123 76 54 şeklinde yazılması,

Şeklinde olduğu saptanmıştır."

27. Yargıtayın anılan kararlarında bu açıklamalara ek olarak mahrem imam konumundaki örgüt mensuplarının kendilerine bağlı olan ve öğrenci olarak adlandırdıkları muvazzaf askerlerin telefon numaralarını ajandalarına kaydederken yukarıda açıklamaları verilen örnek şifreleme yöntemlerini kullanmakla birlikte bazı mahrem imamların arama yapmadan önce şifreleme yaptıklarını unutarak ya da kasten yazılı olan şifreli numarayı aradıklarının, daha sonra yanlış numara çevirdiklerini fark ederek veya kasten askerî personeli gerçek numarasından tekrar aradıklarının da sıklıkla gözlemlendiği vurgulanmıştır.

28. Bu bağlamda FETÖ/PDY'ye yönelik yürütülen bir soruşturma sırasında M.Ö. adlı kişinin müdafinin de hazır bulunmasıyla kollukta şüpheli sıfatıyla alınan ifadesinde yer alan, örgütün askerî mahrem yapılanmasına yerleştirilmesine ve sonrasında örgüt mensuplarının kendisiyle irtibat kurmasına dair açıklamaları şöyledir:

"2011 yılında ... meslek yüksek okulu maliye bölümünü kazandım. Okula kayıt yaptırmak üzere babam ile birlikte bu okula gittik. Burada kayıt yaptırdığımız gün okulun önünde bulunan bir şahıs bize 'Kalacak yer bulamadıysanız ... beldesinde bulunan ... FEM dershanesine gidin, orada size kalacak yer konusunda yardımcı olurlar' diye söyledi. ... Babamla birlikte şahsın bahsettiği yere gittik. ... Burada bize kendisini Tahir olarak tanıtan yapının öğrenci evlerinden sorumlu olduğunu söyleyen bir şahıs bizi karşıladı ...

...

[Kaldığımız] evin ihtiyaçlarını [B.B.] isimli ev abimiz ile Tahir isimli yurt görevlisi olan şahıs karşılamaktaydı ...

...

Bu evde bize [örgütsel toplantıları] ev abisi olan [B.B.] isimli şahıs vermekteydi... [B.B.] isimli şahıs bize Fetullah Gülen'in Allah tarafından gönderilen bir şahıs olduğunu söylüyordu. Buna karşı çıktığımız zaman ise 'siz bilmediğiniz şeylere karışmayın' diye bizi tersliyordu.

...

2012-2013 eğitim öğretim yılının ikinci döneminde okuldan eve döndüğümde bizlerden sorumlu olan ve kendisini ifademin akışı içerisinde bilgi verdiğim Tahir abi isimli kişi ve o güne kadar hiç tanımadığım ancak o gün bize kendisini Hamza olarak tanıtan kişi vardı. ... Bu şahıs bize zaman zaman örgüt ideolojisi doğrultusunda [örgütsel toplantı yapıyordu.] Bize sürekli 'sizlere meslek hayatınızda yardımcı olacağız, siz bu işi bize bırakın' diyerek bizlerle hep iyi olmaya çalışıyordu. ... Okula geldikten sonra Hamza abi ile yaptığım yüz yüze görüşmede; benim astsubay olmamı istediklerini, iyi insanların askeriye içerisinde görev almasını istediklerini, bu konuda bana yardımcı olacaklarını söyledi ve bana ... isimli arkadaşlarıma yukarıda kaldığımızı belirttiği evde matematik, coğrafya, Türkçe ve tarih dersi verdirmeye başladılar.

...

Sınava iki gün kala Hamza abi ile birlikte ... olarak hatırladığım erkek öğrenci yurduna gittik. Bu yurtta daha önceden hiç görmediğim adını soyadını bilmediğim ... bir kişi bize flash bellek takılı bir dizüstü bilgisayarda 35 civarı ve matematik ağırlıklı soruların olduğu bir test çözdürdü, bu test soruları word ya da benzeri bir bir office programında değildi. Bu sorular test kitapçığından çekilmiş fotoğraflar şeklindeydi ve çoğunda sadece doğru cevap görünüyor, diğer cevapların üzeri bilgisayar programları ile kapatılmıştı ama bir kaç tane soruda doğru cevap dışında şıklar da vardı. Bu sorular için yanımızda bulunan adını bilmediğim abi bizlere 'Sadece doğru cevaplara bakın, diğerlerini önemsemeyin' demişti. Bu soruları bize göstermeden önce cep telefonlarımızı bizden toplayıp başka bir odaya götürdüler ve öncesinde bize hitaben 'Birazdan sizlere göstereceğimiz şeyler hakkında hiç bir yerde hiç bir şekilde konuşmayacak ve bilgi paylaşmayacaksınız' deyip sonrasında hepimize şu an içeriğini hatırlayamadığım bir şekilde yemin ettirdiler ...

...

Bu soruları çözdürürken verdiklerin soruların cevaplarını söyleyerek 'Bu şekilde çıkabilir, bu cevaplara iyi bakın' şeklinde bize şeyler söyledi. Sınava girdiğimde bize çözdürülen soruların cevapları ile aynı olduklarını gördüm. ... Ancak sınav sonrasında ne benim ne de diğer arkadaşlarımın içi rahat değildi, yaptığımız işin doğru olduğuna inanmıyorduk. Bunun üzerine Hamza abiye rahatsızlığımızı söyledik. ... Bunun üzerine Hamza abi bizlere hitaben yapılanların yanlış olmadığını, şu anda ordu içerisinde Yahudilerin çok olduğunu ve kendilerini gizlediklerini, bunları kendilerinin bildiğini ve bu ordu içerisindeki Yahudileri ordudan uzaklaştırmak için Anadolu çocuklarının orduya girmesi gerektiğini, bunun memleket meselesi olduğunu ve gelecekte çocuklarımızın Müslüman bir orduya sahip olmalarının tek yolunun bu olduğunu ... söyledi. ... Bunun üzerine biz de yaptığımızın doğru olduğunu düşündük, daha sonraları anladım ki bizlere anlatılanların hepsi bizleri kandırmak için FETÖ terör örgütü tarafından yapılan bir oyunmuş ...

Sınavı kazandıktan sonra Hamza abi yukarıda ders çalıştırıldığını belirttiğim Sivas'ta bulunan eve çağırdı ve biz kazanan dört kişi bu şahsın yanına gittik. Bizi tek tek odaya aldı. Bana 'Ankara'ya okula gittiğinizde kesinlikle cemaatten olduğunuzu belli etmeyin ve kendinizi gizleyin yoksa sorun olur' dedi ...

...

İlk çarşı iznine birlikte okulu kazandığımız dört arkadaş olarak çıktık. Çarşıda gezerken Hamza abi beni değil ama içimizden birini aradı ve bizleri Ankara otobüs terminaline (AŞTİ)

çağırdı. AŞTİ metro istasyonunda Hamza abi ile buluştuk. Daha sonra hep birlikte ... bir eve gittik. ... Bu evde Hamza abi bizi [Y.A.] isimli şahıs ile tanıştırdı ve 'Bundan sonra bu arkadaş ile irtibat kuracaksınız' dedi. ... Hamza abi bu tanıştırma esnasında bize tanıştığımız kişiyi [Y.A.] olarak değil de farklı bir kod isimle tanıştırdı ...

...

Okulda üç aylık bir eğitim sonrasında rütbe taktık ve dışarıda ev tutmaya hak kazandık. Ancak ben maddi sebeplerden dolayı okulda kalmak ve çıkmak istemedim. Bunun üzerine [Y.A.] bize 'Siz berabersiniz, ayrı gayrınız olmaz, birlikte ev tutun.' diye ısrar etti. Biz kendisine eve çıkacağımız konusunda bir şey söylememiştik ancak kendisi her şeyden haberdardı. [Y.A.] bölüm komutanı, tabur komutanı, idari işler astsubayına kadar tüm rütbelileri ismen tanıyor ve biliyordu. Hatta içtima esnasında bile olanlardan haberdardı. Bu konu ile ilgili olarak örnek verecek olursak bölük komutanının içtima esnasında ne söylediğini, kime kızdığını hepsini birebir biliyordu. Bu nedenle biz bu şahıs her şeyi biliyor, tehlikeli diye kendisinden korkuyorduk. Bunun üzerine verilen talimat doğrultusunda ... eşyalı bir ev tuttuk. ...

Kura çekimi sonrasında ... ile birlikte eve gittik. Eve geldikten 2 veya 3 saat sonra [Y.A.] evimize geldi. O gün [Y.A.nın] yanında daha önce hiç görmediğim ... bir şahıs daha vardı, bu şahıs bizimle tek tek bir odada görüştü, benim telefon numaramı aldı ve bir kağıda kodlama şeklinde kayıt yaptı, ne şekilde yaptı bilmiyorum ancak isim yazmadı, sadece 'Tekirdağ' yazıp yanına benim verdiğim telefon numarasını harflerle ve sayılarla tam olarak anlayamadığım bir kodlama şeklinde yazdı. Bu şahıs benim ve diğer arkadaşlarımın ... nereye atandığını biliyordu. Biz kesinlikle söylememiştik. Hatta [Y.A.nın] bile haberi yoktu.

... Saray İlçe Jandarma Komutanlığı Asayiş İstihbarat Kısım Amiri olarak görevlendirildiğimi öğrendim ve görev yerime gittim. Aradan bir kaç gün geçtikten sonra Ömer isimli biri beni ... telefonumdan aradı ve hal hatır sordu. Ben de arayan numarayı tanımadığım için kendisine kim olduğunu sordum, 'bir arkadaştan numaranı aldım, görüşmemiz gerekiyor' dedi. Ben de yapıdan olduğunu anladım. ... 'Tamam' deyip vermiş olduğu adrese gittim.

Beni arayan Ömer isimli şahısla buluşmak için verilen adrese gittiğimde, ifademin akışı içerisinde görev yerlerimizin belli olması sonrasında, Ankara'da [Y.A.] isimli şahıs ile birlikte evimize gelen, adını ve soyadını söylemeyen ve benden telefon numaramı alıp kodlama yöntemi ile elinde bulunan bir kağıda kayıt yaptığını belirttiğim şahıs ve benim telefonumdan arayan Ömer isimli 'abi' ile birlikte ... belirtilen yerde beni beklediklerini gördüm, ... bir araç ile beni alarak ... numaralı dairesine götürdüler. Bu ev aileye mahsus bir evdi ve bu ev adını sonradan Mehmet abi olarak öğrendiğim şahsa aitti ...

... Tekirdağ'a geldikten sonra devrem olan [A.Ş.] ile tanıştım ve bu kişiyle yaklaşık bir kaç gün sonra Saray ilçesinde bulunan Kara Kuvvetleri Komutanlığına ait askeri gazinoda birlikte kaldık. Ankara'da tanıdığım abi ve Ömer abi ile birlikte geldiğimiz Mehmet isimli abiye ait evin kapısında bir kaç çift ayakkabı vardı ve bu ayakkabılardan bir tanesi oda arkadaşım olan [A.Ş.ye] aitti. Bu ayakkabıları görünce hemen beni getiren abilere yerdeki ayakkabıların devrem [A.Ş.ye] ait olduğunu ve bu kişinin burada ne işi olduğunu sordum. Bunun üzerine Ömer abi ve Ankara'dan gelen abi birlikte bana 'İçeriye gel şimdi göreceksin' dediler. Birlikte içeriye girdik ve içeride [A.Ş.] isimli devrem az önce bahsetmiş olduğum ev sahibi olan Mehmet isimli abi ile birlikte oturuyorlardı. Bu abiler beni [A.Ş.] irtibatlandırdılar ve birlikte ev tutmamızı söylediler. Bu duruma çok şaşırmıştım, benim gibi arkadaşım olan [A.Ş. de] çok şaşırmıştı ama görüşme sonrasında bize söylendiği gibi birlikte

ev tuttuk. Bu görüşme esnasında Ankara'dan gelen ve adını bilmediğim abi bize hitaben 'Saray ilçesinde bulunan ilçe jandarma komutanı dahil tüm rütbelilerinizin isimlerini ve görevlerini biliyorum, siz ikiniz bundan sonra sorumlu abi olarak Ömer abiniz ile görüşeceksiniz, tüm sıkıntılarınızı bu abinize anlatacaksınız, bu abiniz dışında hiç kimseden yardım istemeyeceksiniz, Ömer abinizin olmadığı zamanlarda Mehmet abiniz ile görüşeceksiniz.' dedi ve görüşme sonlandırıldı ...

... Mehmet abi adlı kişi ... beni cep telefonumdan 3 veya 4 defa aramıştır. Beni ararken genelde sabit hatlardan arıyordu. Buluşma zamanları yapılan görüşme sonrasında belirlenirdi, bu sebeple telefonla görüşmemize pek ihtiyaç duyulmazdı. Aradığı zamanlar planlamanın dışında bir durum olduğu ... için arıyordu. Bu durumlar işinin çıkması, sağlık problemleri ve benzeri durumlardı.

... Muratlı'da göreve başladıktan sonra Ömer abi ile tekrar görüşmeye başladım, bu görüşmeleri sadece ikimiz yapıyorduk ve görüşmeler Ömer abi isimli şahsa ait ... araç içerisinde oluyordu. Bu görüşmelerimiz beni araması üzerine olmaktaydı. Bir defasında da Ömer abi ile2016 yılı Haziran ayı içerisinde eşim ... ailesinin yanına gittiğinde kendisi ile şu an ikamet ettiğim evime geldiğinde görüştük. Bunun haricinde bir kaç defa da telefon ile görüştük. Ömer abi beni genellikle sabit hatlardan arardı. Bunun haricinde bir defa tanımadığım bir cep telefonundan aradılar, işim olduğu için o an cevap veremedim ve daha sonra bu numarayı aradım. Numara benzin istasyonunda çalışan bir görevliye aitmiş. Bu kişi bana 'Az önce ... aracı olan bir abinin benzin istasyonundan yakıt aldığını, telefonunun şarjının bittiğini ve kendisinin telefonunu kullanmak istediğini söyledi, bunun üzerine telefonunu verdiğini, ama bu kişinin o an istasyonda olmadığını, az önce gittiğini' söyledi. Bu konuşma sırasında görevlinin verdiği eşkal bilgileri doğrultusunda arayan kişinin Ömer abi olduğunu anladım. Ama neden böyle bir şey yaptığını anlamadım, zaten hiç bir zaman aynı numaradan aramazdı. Her defasında farklı bir numaradan arardı ama bu numaralar hep sabit hatlar olurdu ...

... Jandarma Astsubay Okulunda öğrenci iken [Y.A.] isimli kişi bana ve Sivas'tan birlikte askeri okulu kazandığım arkadaşlarıma istemediğim hâlde ortak bir ev tutturmuştu. Bundaki amaçları, örgütün bizim gibi yapı içerisinde olan öğrencileri aynı evlere yerleştirip bu şekilde dışarıda daha rahat bir görüşme ortamı sağlamak ve bizi istedikleri zaman kontrol edebilmek olabilir. Çünkü aynı şehirlerden gelen kişiler bizim gibi sınav öncesinde birlikte hazırlandıkları için zaten birbirlerini tanıyorlardı. Örgüt bu şekilde aynı şehirlerden gelen ve öncesinde birbirlerini tanıyan öğrencileri aynı evlere yerleştirerek hem kontrolü kolaylaştırıyor hem de örgüt içi bilgi izolasyonunu sağlıyor olabilir diye düşünüyorum. FETÖ/PDY terör örgütünün, kendi yapıları içerisinde olan bir öğrencinin, örgüt haricinde olan bir kişi ile aynı evde kalmasına izin vermeyeceğini tahmin ediyorum ..."

6. Bu Örgütsel İletişime Dair Türkiye Genelinde Yürütülen Soruşturma ve Kovuşturmalarda Elde Edilen Delillere Yönelik Olarak Yargıtay Kararlarındaki Açıklamalar ve Değerlendirmeler

29. Ankesörlü/kontörlü sabit telefonlarla yapılan iletişimin yönteminde örgüt mensuplarınca uygulanan tedbir kurallarına, iletişimin gerçekleştirilmesine ve örgütsel boyutuna ilişkin yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmelerle ilgili olarak adli soruşturma veya kovuşturmalarda elde edilen dijital delil ile alınan ifadelerin anılan kararlarda aktarılan ilgili kısımları aşağıdaki şekildedir:

i. Erzincan Muhabere Elektronik Şube Müdürlüğüne 2/9/2015 tarihinde saat 10.58'de

internet üzerinden e-posta olarak yapılan ihbarın içeriği şöyledir:

“Merhabalar. Ben bir konuda bilgi vermek istiyorum. Erzincan merkezde ikamet ediyorum. Merkezdeki birçok noktada bakkallarda kontörlü telefon kullanılıyor. Özellikle paralel yapı bu telefonları kullanarak iletişim kuruyor. Merkezde bulunan [D.] büfedeki kontörlü telefon sürekli paralel yapı tarafından kullanılıyor. Ne zaman görsem hali vakti yerinde bi paralel yapı elemanı o telefondan anormal konuşmalar yapıyor. Dikkat edilirse sevineceğim."

ii. FETÖ/PDY'nin Kara Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde oluşturduğu mahrem yapılanmada 2009 ile 2014 yılları arasında askerî personelden sorumlu ve örgüt içinde öğretmen konumunda faaliyette bulunduğunu kabul ettiği belirtilen M.S.S.nin Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Buluşma esnasında bir sonraki buluşma zamanı belirlenirdi, ters bir şey olması durumunda bir sonraki hafta yine aynı gün ve aynı saate buluşma gerçekleşirdi. Bunların haricinde ben de ve bana bağlı olan Y.B. ve Ş.K. isimli kişilerde tuşlu telefon üzerinden görüşme yapılırdı. Bir şahıs örgüt adına aranacaksa kontörlü telefonu bulunan büfe, market ve kuruyemişçilerden arama yapılmaktaydı. Ankesörlü numaralar kullanmıyorlardı. Diyarbakır'da bulunduğum dönemde Diclekent bölgesinde ... market yakınında bulunan 3 adet bakkal ve büfeden sabit hatlardan arardık. Ankara ilinde Öveçler 4. Cadde üzerinde bulunan bir kuruyemişçiden, Çankaya civarında bulunan büfelerden arama yapardım. Benim sorumlu olduğum askerî şahısların telefon numaralarını kendi cep telefonumun rehberine son dört rakamını 9999’a tamamlamak suretiyle kayıt yapmamızı bizle ilgilenen kişiler söylemişlerdi. Kendi cep telefonlarımızdan kesinlikle arama yapmazdık. Asker şahıslara kendi cep telefon numaramızı, kendi ismimizi, işyerimizi, aile bilgilerimizi kesinlikle vermezdik, kullandığım kod ismi verirdik. İlgilendiğimiz asker şahıslar bizle tanıştırılırken kod adlarıyla tanıştırılırdı, ancak bizden sorumlu müdür ve müdür yardımcısı olan örgüt yöneticileri askerler gerçek isim ve konumlarını bize söylerlerdi.”

iii. FETÖ/PDY'nin askerî mahrem yapılanması içinde müdür yardımcısı konumunda olduğu belirtilen M.B.nin Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcılığında alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Cep telefonlarını son iki rakamlarını 99'a tamamlayacak şekilde kodlayıp kâğıda kaydederdik. Aramam gerektiğinde kendi cep telefonumdan asla aramazdım. Çünkü bu şekilde irtibat kurmak yasaktı. Bu durumu kısmen akademide görev yaparken de biliyordum, tedbir olarak uyguluyorduk. Bana bağlı öğrencileri aramam gerektiğinde olabildiğince evime uzak büfelerden kontörlü telefonlardan arıyordum. Sadece bir kişiyi arardım, birkaç kişiyi arayacağım zaman farklı büfeleri gezerdim, bu da uyulması gereken bir tedbirdi, aynı büfeden art arda askerlerin aranmış olması, o büfeden arayan öğretmenin tedbire uymadığını gösterir. Neticede hangi tedbirleri alacağımız bize öğretilirdi ama tüm tedbirlerin uygulanıp uygulanmadığı takibi pek mümkün değildi. Toplantıya gelirken öğrencilerin arabayı mümkün olduğunca uzağa park etmesi gerekiyordu. Normalde cep telefonu da getirmemeleri gerekiyordu. Fakat benim öğrencilerim çoğunlukla doktor olduğu için acil hastaları olur diye getirenler tek tük çıkıyordu. Sorumlular kendi aralarında cep telefonu irtibatını başkası adına kayıtlı telefon hatlarıyla sağlarlardı. Bu telefon hatları ve mümkünse kullanıldığı cihaz ya imha edilirdi ya da sadece cihaz ikinci el olarak satılırdı. Ancak satma işine çok sıcak bakılmazdı. Genelde ucuz telefonlar imha edilirdi. Ben bu şekilde 5-6 civarında hat kullandım. Şu anda numaralarını hatırlamıyorum.”

iv. FETÖ/PDY'nin askerî mahrem yapılanmasında öğretmen konumunda olduğu belirtilen

Z.S.nin Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcılığında alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Öncelikle mahrem yapıda tüm iletişim randevulaşma sistemine dayanıyordu. Yani bir öğretmen bir öğrenci kontrolüne gittiğin[d]e bir dahaki görüşmeyi o gün netleştiriyordu. Ancak bir iş çıkar aksi bir durum gelişirse bu kişi öğretmense genellikle sabit hatlardan (büfelerden) öğrencisini arar ve durumu bildirir, ancak aksi durumda olan öğrenci ise genelde belli bir zaman öncesinden öğretmenin evini biliyorsa gelip bilgi verirdi. … Ben özelikle hiçbir öğrencime kendi numaramı vermedim. Vermemem de Murat kod [adlı kişi] tarafından bana söylenmişti. Ben öğrencilerimin numaralarını bir kâğıda yine Murat kod [adlı kişiden] öğrendiğim 99'lu şifreleme yöntemiyle telefonun son iki numarasında oynayarak not alıyordum. Bu sistem öğretmen - müdür yardımcısı arasında da uygulanıyordu."

v. TSK'da binbaşı rütbesinde askerî personel olarak görev yapmakta iken hakkında soruşturma başlatıldığı belirtilen E.İ.nin Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Buluşmalar genellikle buluşma esnasında bir sonraki buluşma yeri ayarlanırdı. Örgüt yöneticilerinin verdiği talimat doğrultusunda deşifre olmamak ve gizli kalması için, buluşma gerçekleşmez ise, bizle irtibat kuran örgüt mensupları bizi genellikle ankesörlü telefonlardan veya büfelerden bulunan sabit hatlardan bizi ararlar, biz de aynı şekilde örgüt yöneticilerini arayacağımız zaman büfelerde bulunan sabit hatlardan veya ankesörlü hatlardan irtibat kurmamız söylenirdi. Örgüt yöneticilerinin vermiş oldukları sabit numaraları veya cep telefonu numaralarını ya ezberlerdik ya da bir kâğıda yazardık. Yazarken de numaraları baştaki GSM şirketinin sabit kalması şartı ile (örneğin 0530 sabit kalırdı) diğer numaraları bir arttırarak kâğıda yazardık, cep telefonumuza kesinlikle kayıt yapmazdık. HTS kayıtlarım incelendiğinde örgüt üyeleri görüştüğüm dönemde sabit numaralardan ve ankesörlü hatlardan arandığım ve aradığım anlaşılacaktır."

vi. TSK'da yüzbaşı rütbesinde askerî personel olarak görev yapmakta iken hakkında soruşturma başlatıldığı belirtilen B.A.nın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yoğun görevlerinden dolayı Ankara ilinde bulunduğum dönemlerde evleneceğim tarihe kadar her toplantı esnasında bir sonraki toplantı tarihi netleştirmekteydim. Evlendikten sonra da yine aynı şekilde eşimin nöbet günlerine göre ayarlamaktaydım. Ankesörlü telefon görüşmeleri de toplantıya gidemeyeceğimiz ya da iptal olduğu zamanlar için yapılırdı."

vii. FETÖ/PDY bünyesinde mahrem imam konumunda olduğu belirtilen bir kişinin Çankırı Cumhuriyet Başsavcılığında alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hatırladığım kadarı ile ilk önceleri yani 2009 - 2010 yıllarından sonra ankesörlü telefonlar ile sorumlu olduğumuz askerî personel ile irtibat kuruyorduk. Görüşme yapmak istediğimiz askeri personelin kendi kullanmış olduğu cep telefonunu herhangi bir ankesörlü telefondan arayarak yapacağımız sohbetin ne zaman, nerede yapılacağı konusunda görüşme yapardık. Bir süre sonra ankesörden normal şehir içinde paralı olarak arama yapılabilen büfelerden görüşme yaptık. Ankesörlü ve büfe telefonları ile tüm askeri personel aranmazdı, sadece görüşmede zorluk çekilen ve uzak ilçelerde ikamet eden şahısları arardık. Belli bir süre sonra ankesör görüşmelerini bırakarak büfe telefonlarını kullanmaya başladık. Ben askeri personelle ankesör ile görüşme yaptığımda her bir personel için ayrı bir ankesör kartı kullanıyordum ayrıca büfeden aradığım zaman her bir personeli ayrı bir büfeden arardım.

Buradaki amacım görüşmenin deşifre olmaması idi, eğer personel yapılan aramalara cevap vermezse, şahıs ayrı aralıklarla tekrar aranır ve ulaşılmaya çalışılıyordu. … 17-25 Aralık olayları olduktan sonra bu aramalar minimum seviyeye düşürüldü, çok çok gerekli değilse aranma yapılmadı, ancak askeri personel ile hiçbir şekilde irtibat kurulamıyorsa son çare olarak büfe ya da ankesörlü telefon ile arayarak irtibat kuruluyordu …"

viii. TSK'da yüzbaşı rütbesinde askerî personel olarak görev yapmakta iken hakkında soruşturma başlatıldığı belirtilen F.S.nin Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Buluşmalar genellikle buluşma esnasında bir sonraki buluşma yeri ayarlanırdı. Örgüt yöneticilerinin verdiği talimat doğrultusunda deşifre olmamak ve gizli kalması için, buluşma gerçekleşmez ise, bizle irtibat kuran örgüt mensupları bizi genellikle ankesörlü telefonlardan veya büfelerden bulunan sabit hatlardan bizi ararlar, biz de aynı şekilde örgüt yöneticilerini arayacağımız zaman büfelerde bulunan sabit hatlardan veya ankesörlü hatlardan irtibat kurmamız söylenirdi. Örgüt yöneticilerinin vermiş oldukları sabit numaraları veya cep telefonu numaralarını ya ezberlerdik ya da bir kâğıda yazardık. Yazarken de numaraları baştaki GSM şirketinin sabit kalması şartı ile (örneğin 0530 sabit kalırdı) diğer numaraları bir arttırarak kâğıda yazardık, cep telefonumuza kesinlikle kayıt yapmazdık. HTS kayıtlarım incelendiğinde; 2012 - 2013 ve 2014 yıllarında örgüt yöneticilerinin ağırlıklı olarak sabit numaralardan ve ankesörlü hatlardan arandığım ve aradığım anlaşılacaktır."

ix. TSK'da yüzbaşı rütbesinde askerî personel olarak görev yapmakta iken hakkında soruşturma başlatıldığı belirtilen H.Ş.nin Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Buluşmalar genellikle buluşma esnasında bir sonraki buluşma yeri ayarlanırdı. Örgüt yöneticilerinin verdiği talimat doğrultusunda deşifre olmamak ve gizli kalması için, buluşma gerçekleşmez ise, bizle irtibat kuran örgüt mensupları bizi genellikle ankesörlü telefonlardan veya büfelerden bulunan sabit hatlardan bizi ararlar, biz de aynı şekilde örgüt yöneticilerini arayacağımız zaman büfelerde bulunan sabit hatlardan veya ankesörlü hatlardan irtibat kurmamız söylenirdi. HTS kayıtlarım incelendiğinde; geçmiş yıllarda yukarıda beyan ettiğim örgüt yöneticilerinin bir kısmının ağırlıklı olarak sabit numaralardan ve ankesörlü hatlardan arandığım ve aradığım anlaşılacaktır. Ancak benim bu şekilde aranmam yada aramam çok fazla olmamıştır."

x. TSK'da astsubay kıdemli çavuş rütbesinde askerî personel olarak görev yapmakta iken hakkında soruşturma başlatıldığı belirtilen C.D.nin Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"FETÖ terör örgütü üyesi imamları ile Balıkesir Astsubay Meslek Yüksek Okulunda okuduğum dönemde ve Kars ili Sarıkamış ilçesinde görev yaptığım dönemde görüşmelerim oldu, Okulda okuduğumuz dönemde görüşmeler buluşma esnasında ayarlanırdı, Bir sonraki buluşma yeri ve tarihi verilir biz de buraya giderdik. Kars ili Sarıkamış ilçesinde görev yaptığım dönemde Ramiz veya Rasim isimli şahıs bizi sabit numaradan H.A. isimli devremi arardı ve görüşmeyi ayarlardı. H.A. da bana söylerdi bu şekilde görüşmeye iki defa gittik."

xi. FETÖ/PDY bünyesinde sorumlu konumunda olduğu belirtilen bir kişinin Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"… isimli şahıs bir gün işyerine gelerek abimin telefonundan beni aradı. Akşam … üst

geçidinde buluşmak istedi. Ben de kendisi ile görüştüm. Bana ... isimli şahsın yakalandığını, büyük işkencelere maruz kaldığını sonrasında da serbest kaldığını söyledi. ... adlı kişinin de] itirafçı olduğunu söyledi. Kendisinin de ortadan kaybolacağını, yarın öbür gün benim de tutuklanabileceğimi, eğer böyle bir durum olursa sen de işkence görürsen bildiklerinin içerisine ankesörlü telefon konusunda menfi diye tabir ettiğimiz kişileri de aradığımızı söylememi istedi. Ayrıca bana [... adlı kişinin] selamı ile gelen birisi olursa irtibata geçmemi istedi. Bu görüşmeye ... plakalı siyah renkli bir ... marka araç ile gelmişti. Bu görüşmeden yaklaşık olarak bir hafta sonra polis evimde arama yaparak beni yakaladı."

30. Söz konusu kararlarda kolluk birimlerinin yaptıkları çalışmalardan ve farklı soruşturmalarda alınan ifadelerden hareketle şu sonuçlara ulaşılmıştır:

i. Mahrem imamlar belirledikleri periyodik zaman diliminde grubunda bulunan askerî personelle örgütsel toplantılar düzenlemekte, bir sonraki toplantının yeri, zamanı ve saati bu toplantılarda yüz yüze görüşülerek belirlenmektedir.

ii. Toplantı günü ve saatinde değişiklik veya farklı bir gelişme olduğu zaman mahrem imam tarafından sabit hatlardan (ankesör, büfe, market vb.) askerî personelin cep telefonu aranmak suretiyle irtibat kurulmaktadır. Mahrem imamın gerçekleştirdiği bu görüşmeler genellikle çok kısa tutulmakta ve asıl konu şifreli olarak aktarılmaktadır. Bu telefon görüşmeleri, mahrem imamın ve sabit hatlardan aranan personelin deşifre olmasını engellemek amacıyla kısa tutulmaktadır.

iii. Askerî personelle mümkün olduğu kadar sabit hatlardan az irtibat kurulmaya özen gösterilmektedir. Askerî personelin çok aranması o personelle ilgili bir soruna, örneğin toplantılara gelmemesi, terör örgütü ile irtibatını koparmaya çalışması gibi etkenlere işaret etmektedir. Bu durumda mahrem imam konumundaki kişi sürekli arama yaparak askerî personel ikna edilmeye çalışılmaktadır.

iv. Askerî personelin az aranması ise o personelin toplantılara düzenli geldiğinin, gerçekleştirilen toplantılarda yüz yüze alınan kararlar sonucunda bir sonraki toplantıya düzenli katıldığının göstergesidir.

v. Örgüt içinde katalog evlilik olarak tabir edilen şekilde evlilik yapan askerî personel, eşleriyle toplantılara katılmakta ve örgütün imam konumundaki mensuplarının eşleri bu toplantılarda askerî personelin eşiyle ilgilenmektedir. Bu şekilde mahrem imamlarca yapılan görüşmeler 2017 yılına kadar devam etmiş ancak bu tarihten sonra sabit hatlardan askerî personelin aranmamasına dikkat edilmiştir. Bu durumun sebebi ise yapılan örgütsel faaliyetin deşifre olmasından ve mahrem imamların takip edilmesinden korkulmasıdır.

vi. Bu süreçten sonra askerî personelle görüşülmek istendiğinde lojmanlarda oturmayan ve FETÖ/PDY içinde faaliyet gösteren askerî personelin evlerine gidilerek ya da asker şahsın mahrem imamın evine gitmesi şeklinde irtibat kurulmaya çalışılmaktadır.

7. Ankesörlü/Kontörlü Sabit Hatlarla Kurulan Örgütsel İletişimin Tespitine Dair Kolluk Makamlarınca Yapılan Teknik Analiz ve Değerlendirme Usulleri

31. EGM-TEM raporunda, kişilerin söz konusu sabit hatlar aracılığıyla kurulan iletişimin ardışık aranıp aranmadığının tespiti açısından HTS kayıtlarının temin ve analiz süreçlerine yönelik açıklamalarda bulunulmuştur. Buna göre;

i. Kontörlü/Ankesörlü telefon hattına ait HTS verisinden yapılan tespitte; askerî birlik/tesis ve kamu binaları içinde bulunmayan, halkın kullanıma açık olan kontörlü/ankesörlü telefona

ait HTS verisinin incelenerek telefonda belirli bir süre içinde ardışık (peşi sıra) olarak aranan asker şahısların belirlendiği ifade edilmiştir.

ii. Birden fazla örgüt üyesinin telefon hatlarına ait HTS verisinden yapılan tespitte; örgüt üyesi olduğu anlaşılan birden fazla şüphelinin telefonlarına ait HTS verilerinin birlikte incelenerek örgüt üyelerinin belirli bir süre içinde ardışık olarak arandığı ortak kontörlü/ankesörlü telefon hatlarının belirlendiği belirtilmiştir.

iii. Sabit (kontörlü) hatlardan aynı yönde yapılan ortak aramaların incelenmesinde; askerî personelin birden fazla sabit hattan arandığının ve ardışık aramalarda belirlenen, terör örgütü mensubu olabileceği değerlendirilen askerî personelin teyit edilmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir.

32. Anılan raporda; örgütün mahrem yapılanmasına dair Türkiye genelinde yürütülen soruşturmalarda temin edilen HTS kayıtlarının hukuka aykırı yöntemlerle elde edildiğine, bu kayıtların tutarsız ve çelişkili veriler içerdiğine ilişkin olarak bazı sosyal paylaşım sitelerinde FETÖ/PDY mensupları tarafından yönetildiği değerlendirilen hesaplar üzerinden paylaşımlarda bulunulduğu belirtilmiştir. Raporda değinilen bu paylaşımlardan örnekle HTS kayıtlarına göre aynı ankesörlü hat üzerinden aynı anda birden fazla numara ile görüşüldüğüne ve bunun teknik olarak imkânsız olduğuna dair iddialar dile getirildiği ifade edilmiştir. Bu yöndeki iddialar açısından söz konusu raporda; konferans görüşmeleriyle ilgili yapılan araştırmalara göre telekomünikasyon hizmeti sunan kurumların internet sayfalarında, cep, ev ve iş telefonundan aynı anda konferans görüşme yapılabileceğinin ve bu görüşmenin teknik olarak ne şekilde gerçekleştirildiğinin ayrıntılı olarak açıklandığı vurgulanmıştır. Bu araştırmalara göre GSM ve sabit hat fark etmeksizin belirli teknikler kullanılarak konferans görüşme yapılabileceğinin tespit edildiği, dolayısıyla HTS kayıtlarına yönelik bu yöndeki iddiaların temelsiz olduğu açıklanmıştır.

33. Bu raporda ayrıca;

i. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan (BTK) temin edilen HTS kayıtlarında yer alan verilerin açıklandığı kısımdaki bilgilere göre sabit telekomünikasyon hizmeti veren işletmeciler tarafından üretilen kayıtlarda, iletişime dair trafik taşıma hizmetlerine ait bilgilerin yer aldığı, bu operatörler üzerinden gerçekleşen bir iletişimin kaydında -trafiğin taşındığı her sistemin ayrı bir kayıt üretmesi nedeniyle- aynı iletişime ait birden fazla kayıt bulunabileceği aktarılmıştır.

ii. Bu bağlamda aranma kayıtlarının mükerrer olma ihtimalinin yüksek olduğu, bu ve benzeri durumların önüne geçmek için işlem yapılan ankesörlü/kontörlü sabit hat ile birlikte hedef alınan kişilere ait HTS kayıtlarının da alınmasının ve bu verilerin sabit telekomünikasyon hizmeti veren kurumlardan temin edilen HTS kayıtlarıyla karşılaştırılmasının uygun olacağı belirtilmiştir.

iii. BTK'nın "0" saniyelik aramalara dair açıklamalarda bulunduğu, buna göre sabit telekomünikasyon hizmeti işletmecilerine ait kayıtlarda "0" saniyelik kayıtların da bulunabileceği, bu kayıtların da bir çağrı girişimini ifade ettiği, aranan kişinin telefonunun kapalı olması, bu kişiye ulaşılamaması; sistemlerdeki hata veya yurt dışı aramalarda çağrının aranan ülke işletmecisine teslim edilememesi nedeniyle ilgili numaraya başarılı bir çağrının başlatılamadığı durumlarda bu işletmecinin sistemi tarafından "0" saniyelik arama girişimi kayıtlarının oluşturulduğu şeklinde izah edilmiştir.

iv. EGM-TEM raporunda sonuç olarak her iki durumda da sisteme yansıyan aramaların veya

arama girişimlerinin gerçekte bulunmadığını göstermediği, HTS kaydında görülen arama ile arama sayılarının tespitinin ve şeklinin yorumlanmasında söz konusu hususların dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır.

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

34. Başvurucu 1990 doğumlu olup bireysel başvuru konusu olayların geçtiği tarihte astsubay olarak görev yapmaktadır.

35. Türkiye genelinde FETÖ/PDY'ye yönelik yürütülen soruşturmalar ve adli makamlarca alınan ifadeler doğrultusunda, örgüt hiyerarşisi içinde üst konumda bulunan kişilerin örgüt içi iletişimi sağlamak amacıyla örgütün askerî mahrem yapılanmasında yer alan ve örgütte kendilerinden alt konumda olan kişileri, tespit edilmeyi zorlaştıracak şekilde önceden belirlenen tedbir kuralları doğrultusunda ankesörlü/kontörlü sabit hatlardan aradıklarına dair bilgilere ulaşılması üzerine Batman Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) örgütün bu ildeki askerî mahrem yapılanmasına mensup kişilerin belirlenmesi amacıyla soruşturma başlatılmıştır.

36. Batman'da FETÖ/PDY'ye yönelik yürütülen bazı soruşturmalar kapsamında haklarında adli işlem yapılan kişilerin de örgütün askerî mahrem yapılanmasında ankesörlü hatlarla iletişim kurulduğuna ve bu iletişimin örgüt tarafından belirlenen kurallarına dair benzer ifadeler vermesi neticesinde Başsavcılık, örgütün Batman'da da aynı yapılanmaya gittiğine dair kuvvetli şüphenin var olduğu sonucuna ulaşmıştır. Bununla birlikte Başsavcılık, Batman'da görev yapan asker kişilerden bu yapılanmaya mensup olanların tespiti açısından başka surette delil elde etme imkânı bulunmadığı, bu nedenle il merkezindeki kırk ankesörlü telefona ait hatların HTS kayıtlarının BTK'dan getirtilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

37. Bu bağlamda Başsavcılık 3/1/2018 tarihinde nöbetçi Batman Sulh Ceza Hâkimliğinden söz konusu kırk ankesörlü telefona ait hatların bazıları yönünden farklı tarih aralıklarını esas almak suretiyle ve sırasıyla 1/1/2012-25/12/2014, 1/1/2012-10/1/2016, 1/1/2012-1/6/2016, 1/1/2012-31/8/2016, 1/1/2012-25/12/2017, 15/11/2012-17/5/2016, 22/7/2013-25/12/2017, 13/5/2014-25/12/2017 ve 17/6/2013-12/8/2016 tarihleri arasındaki telekomünikasyon yoluyla iletişimlerin 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun "İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması" kenar başlıklı 135. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca tespit edilmesi talebinde bulunmuştur. Batman 1. Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) aynı tarihte ve talep doğrultusunda, anılan hatların belirlenen tarih aralıklarına dair HTS kayıtlarının getirtilmesine karar vermiştir.

38. Kolluk görevlilerinin BTK'dan gönderilen HTS kayıtlarını incelemeleri sonucunda düzenledikleri 27/3/2018 tarihli HTS Ön İnceleme ve Araştırma Tutanağı'nda, askerî personel olan ve aralarında başvurucunun da bulunduğu 137 kişinin kullanımındaki GSM hatları ile söz konusu ankesörlü hatlar aracılığıyla iletişim kurulduğu tespit edilmiştir.Başsavcılık bu kapsamda 27/3/2018 tarihinde Hâkimlikten başvurucunun kullanımındaki 507...19 numaralı GSM hattından 1/1/2011-31/12/2015 tarihleri arasında telekomünikasyon yoluyla gerçekleşen iletişiminin tespitine ilişkin talepte bulunmuştur. Hâkimlikde 28/3/2018 tarihinde başvurucunun kullanımındaki GSM hattının belirtilen tarih aralıklarına dair HTS kayıtlarının getirtilmesine karar vermiştir.

39. Başvurucunun hakkında devam eden soruşturma sırasında Ankara'da görevli olduğunun belirlenmesi ve Başsavcılığın talebi üzerine Hâkimliğin 10/4/2018 tarihli kararıyla

başvurucunun ikametgâh arama tedbiri uygulanmasına karar verilmiştir. Ayrıca bu karar doğrultusunda Başsavcılık, başvurucunun yakalanarak gözaltına alınması ve hakkındaki adli işlemlere Batman'da devam edilmek üzere bu ile getirtilmesi yönünde Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığından istinabe talebinde bulunmuştur. Başvurucu bunun üzerine Ankara'nın Etimesgut ilçesinde 11/4/2018 tarihinde yakalanarak gözaltına alınmış ve Hâkimlik kararı doğrultusunda ikametgâhında ve aracında arama işlemleri yapılmıştır.

40. Batman İl Emniyet Müdürlüğüne bağlı Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde (TEM) görevli kolluk görevlilerince Batman'daki ankesörlü telefonlara ait hatlar ile başvurucunun kullanımındaki GSM hattına ait HTS kayıtları incelenmiş ve bu kayıtların karşılaştırmalı analizine ilişkin olarak 17/4/2018 tarihinde HTS Verileri İnceleme ve Değerlendirme Tutanağı (HTS Değerlendirme Tutanağı) düzenlenmiştir. Anılan tutanakta FETÖ/PDY'nin askerî mahrem yapılanmasına, bu yapılanmada yer alan örgüt mensupları arasındaki telefon irtibatlarına ve bu irtibatların başvurucu yönünden değerlendirilmesine ilişkin olarak;

i. FETÖ/PDY'nin askerî mahrem yapılanmasına yönelik olarak Türkiye genelinde yürütülen soruşturmalarda elde edilen bilgilere göre bu yapılanma içinde örgüt hiyerarşisi uyarınca üst konumda olan kişiler tarafından ankesörlü telefonlar aracılığıyla askerî personelin arandığı, aramanın yalnızca üst konumdaki örgüt mensubu tarafından tek yönlü olarak yapıldığı belirtilmiştir.

ii. Arama sürelerinin çoğunlukla kısa olduğu ya da aramaların cevapsız çağrı şekilde gerçekleştiği, aranan askerî personelin kimliklerinin ortaya çıkmaması için bu kişilerin telefon numaralarının arayan kişinin tuttuğu kayıtlara 9 veya 10 rakamına tamamlama, artırım yapma veya çapraz yer değiştirme suretiyle kaydedildiği açıklanmıştır.

iii. HTS kayıtlarının analizi sonucunda Batman'da ki ankesörlü telefonlara ait hatlarla başvurucuya ait GSM hattının 3/3/2012 ile 19/6/2015 tarihleri arasında arandığı, bu aramalardan 24'ünün ardışık, 46'sının da tekil arama niteliğinde olduğu tespit edilmiştir.

iv. Ardışık nitelikteki aramalara dair incelemede başvurucunun 3/3/2012 ile 17/6/2015 tarihleri arasında haklarında FETÖ/PDY nedeniyle adli işlem yapılan ve isimleri belirtilen diğer askerî personelle birlikte ardışık olarak arandığı belirtilmiştir. Başvurucunun GSM hattına sabit/ankesörlü hatlardan ardışık olarak yapıldığı tespit edilen aramalara ilişkin tarih ve saat bilgileri ile bu tarihlerde kendisiyle birlikte ardışık olarak aranan diğer askerî personele ilişkin tespitler şu şekildedir:

(1) 3/3/2012 (10.30.07-10.31.38)-Ö.D., 19/3/2012 (19.08.25-19.11.05)-Ş.E., 26/4/2012 (19.51.53-19.54.03)-K.Ö., 21/7/2012 (14.36.15-14.37.54)-Ö.D., 13/8/2012 (20.04.12-20.05.56)-S.K., 19/10/2012 (21.39.43-21.40.46)-Ö.D., 2/11/2012 (19.57.53-20.00.08)-Ö.D., 2/11/2012 (20.21.44-20.24.46)-O.M. ve Ö.D., 10/12/2012 (14.02.31-14.05.18)-M.Ş. ile ardışık olarak arandığı,

(2) 4/1/2013 (21.01.00-21.05.18)-Ö.D. ve M.H.Ö., 17/1/2013 (16.04.23-16.05.42)-Y.E.C., 23/1/2013 (18.50.37-18.53.36)-Ö.D., 18/3/2013 (18.21.19-18.22.42)-B.E.K., 16/4/2013 (18.42.22-18.43.25)-M.H.Ö., 5/5/2013 (21.11.38-21.15.25)-B.E.K., 19/9/2013 (21.18.54-21.21.22)-Ö.D., 6/10/2013 (16.30.56-16.32.19)-S.K., 11/10/2013 (15.39.59-15.43.37)-R.K. ve S.K., 12/10/2013 (12.47.45-12.52.34)-S.K. ve Ö.D. 29/10/2013 (18.09.41-18.11.10)-S.K. ile ardışık olarak arandığı,

(3) 25/6/2014 (13.17.58-13.19.55)-B.E.K. ve R.K., 27/6/2014 (22.36.09-22.39.23)-R.K., 5/8/2014 (17.36:42-17.39.47)-S.K., Ö.D. ve A.K. ile ardışık olarak arandığı,

(4) 17/6/2015 tarihinde 12.03.17 ile 12.05.29 saatleri arasında asker mahrem sorumlusu olduğu belirtilen A.B. ile ardışık olarak arandığı tespit edilmiştir.

41. Bu tutanakta başvurucunun ardışık olarak arandığı bazı görüşmelerle ilgili olarak;

i. Başvurucu ve diğer askerî personel M.Ş.nin 10/12/2012 tarihinde ardışık olarak arandıkları, başvurucu arandıktan sonra ve M.Ş.nin aranmasından önce, başka bir askerî personel olan T.S.nin telefon numarasındaki bir rakam değiştirilmek suretiyle E.Y. adlı bir kişinin arandığı, bu tuşlamanın örgüt mensuplarının gizliliğini sağlamaya yönelik tedbirler kapsamında şifreli olarak yapıldığı değerlendirilmiştir.

ii. Başvurucu ve diğer askerî personel S.K. ile Ö.D.nin 12/10/2013 tarihinde ardışık olarak arandıkları, başvurucudan önce aranan ve A.Y. adına kayıtlı GSM hattı başvurucunun GSM hattının numarası ile bir rakam dışında aynı olduğu ve başvurucunun numarasının sonundaki 9 rakamından 8 eksiltmek suretiyle ulaşılan 1 rakamı olarak, şifreli şekilde tuşlandığı değerlendirilmiştir. Aynı tarihli ardışık arama sırasında da başvurucu ile diğer askerî personel S.K. arasında hedef saptırmak amacıyla ilgisiz başka bir kişiye ait numaranın arandığı ve bu kişiyle görüşme süresinin 0 saniye olduğu belirtilmiştir.

iii. Başvurucu ve diğer askerî personel R.K.nın 27/6/2014 tarihinde ardışık olarak arandıkları, R.K. ile yapılan görüşmeden sonra hedef saptırmak amacıyla ilgisiz başka bir kişiye ait numara arandıktan sonra başvurucunun arandığı tespit edilmiştir.

iv. Başvurucu ve diğer askerî personel S.K., Ö.D. ve A.K.nın 5/8/2014 tarihinde ardışık olarak arandıkları, başvurucu ile yapılan görüşmeden sonra ve A.K. aranmadan önce hedef saptırmak amacıyla ilgisiz -adres bilgileri de İstanbul'da olduğu belirlenen- başka bir kişiye ait numaranın arandığı tespit edilmiştir.

v. Başvurucunun 17/6/2015 tarihinde, hakkında FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu iddiasıyla ayrı soruşturma yürütülen S.A.nın ifadesinde örgütün askerî mahrem yapı sorumlusu olduğunu beyan ettiği A.B. adlı kişi ile ardışık olarak arandığı belirlenmiştir.

42. HTS Değerlendirme Tutanağı'nda, başvurucunun hattına yapılan, ardışık aramalar dışında kalan bir arama dışındaki diğer aramaların Batman'daki büfe/market gibi yerlerde bulunan ve HTS kayıtları getirtilen kontörlü/kontörlü ankesörlü hatlar üzerinden, bir tanesinin de İstanbul'daki bir ankesörlü hattan gerçekleştirildiği, söz konusu tüm aramalar sırasında başvurucunun GSM hattının en çok sinyal verdiği/aldığı baz istasyonunun Batman'da bulunduğu tespit edilmiştir.

43. Anılan tutanakta, HTS analizleri ile örgütün askerî mahrem yapılanmasına yönelik olarak Türkiye genelinde haklarında soruşturma yürütülen ve etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanmak amacıyla bu yapılanma hakkında beyanda bulunan kişilerin ifadelerinden yola çıkılarak ulaşılan değerlendirmeler şu şekildedir:

i. Başvurucunun diğer askerî personelle birlikte aynı hat üzerinden ardışık olarak aranması karşısında aynı tarihteki bu aramaları gerçekleştirenin aynı kişi olduğu ve bu kişinin FETÖ/PDY'nin askerî mahrem yapılanmasında yer alan örgüt mensuplarından sorumlu olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

ii. Aramaların yönü, tarih ve saat aralıkları dikkate alındığında tüm aramaların tek yönlü olduğu, örgüt mensuplarının değişik tarih ve saatlerde ardışık olarak arandıkları tespit edilmiştir.

iii. Askerî personelin bir çoğunun görev gereği herhangi bir birlikteliği olmadığı ve genellikle birbirlerini tanımadığı belirtilmiştir.

iv. HTS kayıtlarına göre aranan askerî personelin kullandığı GSM numarası ile bu kişiye ait hattın şifreli şekilde kaydedilmesi sonucu oluşturulan ya da tamamen farklı bir numarayı kullanan ilgisiz kişilere ve örgütün mahrem sorumlusu olduğu değerlendirilen kişilere ait GSM numaralarının da aynı tarihli ardışık arama listesinde yer aldığı vurgulanmıştır,

v. Örgütün askerî mahrem yapılanma sorumlusu konumundaki kişinin bu yapılanmada yer alan askerî personelin irtibat numarasının son iki rakamını 99 ya da 100'e tamamlaması, son dört rakamını 10'a tamamlaması, ilk iki rakam dışındaki rakamları birer sayı arttırması ya da eksiltmesi, son dört rakamı ikişerli çapraz yer değiştirmesi veya numarayı tersten yazması suretiyle bu numarayı şifreli olarak kaydettiği belirtilmiştir. Bu sayede mahrem sorumlu konumundaki kişinin yakalanması üzerine telefon kayıtlarının ele geçirilmesi durumunda örgüt mensubu askerî personelin tespit edilmesinin engellenmesinin amaçlandığı değerlendirilmiştir.

vi. Mahrem yapı sorumlusu olan kişilerin askerî personelle yaptıkları görüşmeleri genellikle kendileri ya da örgütte aynı konumda bulunan başka bir kişinin evinde gerçekleştirdiği, bu görüşme sırasında bir sonraki toplantının tarihinin ve saatinin kararlaştırıldığı, telefon görüşmelerinin ilgili askerî personelin bir sonraki toplantıya gelip gelmeyeceğinin teyit edilmesi ya da önceden belirlenen toplantı tarihinde ya da saatinde değişiklik olması durumunda görüşmelerin bu durumu bildirmek için kısa sürdüğü belirtilmiştir.

vii. HTS Değerlendirme Tutanağı'nda sonuç olarak başvurucunun birbirinden bağımsız market veya büfe gibi işletmelerde kurulu olan sabit ya da ankesörlü hatlardan tek yönlü, ardışık ya da tekil olmak üzere birden çok kez arandığı, bu aramaların süresiz ya da kısa süreli olduğu, bu aramalarda başvurucu ile birlikte örgütün askerî mahrem yapılanma sorumlusu olduğu değerlendirilen A.B.nin de yer aldığı, böylece başvurucunun örgütün anılan yapılanmasında aktif olarak faaliyet yürüttüğü kanaatine varılmıştır.

44. Başsavcılığın talimatı üzerine başvurucunun askerlik görevini yaptığı birlikler kronolojik olarak bildirilmiştir. Buna göre başvurucunun 31/8/2011 ile 23/6/2015 tarihleri arasında Batman'da bulunan askerî birlikte depo astsubayı olarak görev yaptığı, sonrasında Ankara'daki başka bir askerî birliğe tayin olduğu tespit edilmiştir.

45. Devam eden soruşturma sırasında Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY'ye yönelik yürütülen farklı bir soruşturma kapsamında hakkında adli işlem yapılan H.S.nin şüpheli sıfatıyla alınan ifadelerine ve bu kişinin kendisine gösterilen fotoğraflar üzerinden yaptırılan teşhis işlemine dair tutanaklar da Başsavcılığa gönderilmiştir. H.S. müdafiinin de hazır bulundurulmasıyla 26/10/2017 tarihinde kollukta alınan ifadesinde ve kendisine yaptırılan fotoğraf teşhisine dair tutanakta şu beyanda bulunmuştur:

i. 1990 yılında Ankara'da doğduğunu, ortaokula gittiği dönemde aralarında başvurucunun da olduğu kişilerle birlikte üniversite öğrencilerinin bulunduğu bir eve gittiklerini, bu evde H.G. adlı kişinin kendileriyle ilgilendiğini, yaz kampına gittiklerinde de Fetullah Gülen'e ait ses kayıtlarının dinletildiğini, H.G.nin başvurucuya "Büyük abiler sizin asker olmanızı istiyor." dediğini söylemiştir.

ii. Liseyi Kızılcahamam'da okuduğunu, örgüt mensuplarının bu ilçede etkin olduklarını ve arkadaşları aracılığıyla kendilerini sürekli sosyal etkinliklere davet ettiklerini, o dönemde de başvurucuyla birlikte H.G.nin ilgilendiği örgüt evine gittiklerini beyan etmiştir.

iii. Lise son sınıfa geldiğinde Abbas adlı bir örgüt mensubunun kendisiyle iletişime geçtiğini, bu kişinin aralarında başvurucunun da olduğu diğer kişilerle de ilgilendiğini, Abbas'ın kendisini o dönem ilgilendiği başvurucu ve ismini verdiği diğer kişiden ayrı tutup "Onlar asker olacak ama sen olmayacaksın, senin için başka şeyler düşünüyoruz." dediğini ancak kendisinin sonradan Abbas'ın rızasını alıp askerî okul mülakatına girdiğini, hatırladığı kadarıyla başvurucunun da bu mülakatlara girdiğini söylemiştir.

iv. Murat Albayrak adıyla bahsettiği kişinin kendisine gösterilen fotoğraflar arasında yer alan başvurucu olduğuna dair teşhiste bulunmuştur.

46. Başvurucu, Batman'a getirilmesi üzerine 19/4/2018 tarihinde müdafiinin de hazır bulundurulmasıyla kollukta alınan ifadesinde;

i. Ankara'nın Kızılcahamam ilçesinde doğduğunu, lise eğitiminden sonra askerî okulu kazanıp 2009 ile 2011 yılları arasında İzmir'deki astsubaylık meslek okulunda okuduğunu, mezuniyetten sonra Batman'a astsubay çavuş olarak atanıp 2011 ile 2015 yılları arasında burada görev yaptığını, 2015 yılından sonra da Ankara'da bulunan bir askerî birliğe atandığını, 2017 yılından yakalandığı tarihe kadar da Millî Savunma Bakanlığına bağlı bir müdürlük bünyesinde çalıştığını beyan etmiştir.

ii. HTS tespitlerine konu GSM hattını kendisinin kullandığını ancak bu hattı yakalandığı tarihten yaklaşık üç yıl önce kapattırıp başka bir hat kullanmaya başladığını söylemiştir.

iii. Askerî okula kendisini kimsenin yönlendirmediğini, kendi isteğiyle sınavlara hazırlanıp kazandığını savunmuştur.

iv. FETÖ/PDY ile hiçbir zaman irtibat kurmadığını, kimsenin kendisini ankesörlü telefonlardan aramadığını beyan etmiştir.

v. HTS Değerlendirme Tutanağı kendisine okunduğunda ardışık olarak arandığı belirtilen hiçbir askerî personeli ve kendisini aradığı tespit edilen kişileri tanımadığını, depo görevlisi olduğu dönemde bazen firmalar tarafından aranmış olabileceğini savunmuştur.

vi. H.S. adlı kişi ile ilkokulda birkaç sene birlikte okuduklarını ancak bu kişinin kendisi aleyhine verdiği ifadelere konu olayların doğru olmadığını, ifadesinde adı geçen kişilerden H.G.yi tanımadığını, diğer kişilerle ise aynı okullarda okuduğunu, örgüt evine gitmediğini, herhangi bir örgüt mensubunun kendisiyle ilgilenmediğini beyan etmiştir.

47. Başsavcılıkta alınan savunmasında da kolluk ifadesini tekrar eden başvurucu, tutuklanması istemiyle sevk edildiği Batman 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 20/4/2018 tarihinde yapılan sorgusunda önceki savunmalarına ek olarak Batman'da görev yaptığı sırada askerî birliğe gelen malzemeleri depolamakla görevli olduğunu, depoya malzeme gönderen firmaların ara sıra önce kendilerini, ardından da muayene komisyonunu aradığını ancak iş nedeniyle büfelerden aranmadıklarını beyan etmiştir. Büfelerden yapılan aramalara ilişkin olarak Batman'da görev yaptığı süreçte evli olmadığı için bazen dışarıdan telefonla sipariş verdiğini, aramaların bu nedenle yapılmış olabileceğini savunmuştur. Başvurucu, sorgusunun ardından FETÖ/PDY üyesi olma suçundan tutuklanmıştır.

48. Başsavcılık, HTS kayıtları doğrultusunda aralarında başvurucunun da bulunduğu askerî personelle ilgili olarak yürütülen soruşturma sonucunda başvurucuya ilişkin soruşturmanın ayrılmasına karar vermiş ve başvurucu hakkında FETÖ/PDY üyesi olma suçundan 2/7/2018 tarihinde iddianame düzenlemiştir.

49. Anılan iddianamede Başsavcılık; başvurucuya atılı eylemlere değinmeden önce FETÖ/PDY'nin askerî mahrem yapılanmasına, bu yapılanmada yer alan kişilerin örgüt hiyerarşisi içindeki konumlarına, bu konumlara dair örgüt tarafından yapılan adlandırmalara ve yapılanmanın ankesörlü hatlar üzerinden tedbir kuralları doğrultusunda yaptığı iletişime ilişkin açıklamalara yer vermiştir. Bu açıklamalar ve getirtilen HTS kayıtları doğrultusunda başvurucuyla birlikte -bir kısmı aynı tarihli ardışık aramalar sırasında başvurucuyla birlikte aranan- ya da ayrı dosyalarda haklarında soruşturma yürütülen askerî personelin ve mahrem sorumlu oldukları tespit edilen bazı kişilerin örgütün Batman'daki bu yapılanmasına, ankesörlü hatlar üzerinden yapılan örgütsel iletişime ve bu iletişim sonucunda yapılan örgütsel toplantılara dair beyanları da aktarılmıştır. Başvurucu ile aynı tarihlerde ardışık olarak arandığı tespit edilen askerî personelden bazılarının söz konusu tespitlere dair beyanları ve bu beyanlarına dair iddianamede yer alan değerlendirmeler şöyledir:

i. A.K., T.S. ve Ş.E. adlı askerî personelin FETÖ/PDY ile irtibatını kabul edip ilişkilerini detaylı olarak anlattığı, kendisinden sorumlu olan örgüt yöneticisi mahrem imamlarının sabit/kontörlü/ankesörlü tabir edilen hatlardan arayarak kendileriyle iletişim kurduklarını beyan ettiği belirtilmiştir.

ii. A.K. adlı askerî personelin iddianameye aktarılan ifadesi şöyledir:

"Ş. O. isimli şahıs benim ile her zaman sabit numaralardan arayarak irtibat kurardı, Kesinlikle cep numarasından aramazdı. Ancak telefon numarasını bana verdi ve numarasını tersten yazarak şifrelememi istedi, şifrelemede operatör numarası her zaman sabit kalıyordu ancak son yedi rakamımı tersten yazıyordum (ÖRNEK: 0545 ... 25 25 numarasını ele alırsak, 0545 olan operatör kısmı sabit kalır son yedi rakamı ... 52 52 şeklinde tersten yazılarak şifrelenir) yoksa son dört rakamımı tersten yazıyordum (ÖRNEK: 0545 ... 25 25 numarasını ele alırsak, 0545 olan operatör kısmı ve sonraki üç rakam olan ... sabit kalır son dört rakam 52 52 olarak tersten yazılarak şifrelenir) hatırlamıyorum ama örneklendirdiğim şekillerden birini kullanarak ben de Ş.O'nun numarasını tersten yazarak [H.K.] olarak kaydetmiştim. Bir defa da ben bu şahsı türktelekomun kontörlü sabit hattından aramıştım, izne çıktığımı söylemek için, bu şekilde aramamı o istemişti. Numarasını verdiği zaman bana 'cep numaradan arama sabit hatlardan ara' diye tembihlemişti. ... Batman iline katılmam ile ilgili bir emir geldi. Tayinimin açıklanması ile Ş. O. beni aradı. Bana [B]atman ilinde görüşmeye devam edeceğim kişi olan Sait olarak tanıttığı kişi ile görüştürdü. Bu şahsın Öğretmen olduğunu söylemişti. 2014 yılı Temmuz ayı içerisinde Batman ili 14. İUS US Komutanlığına [başvurucunun Batman'da görev yaptığı askerî birlik] katılış yaptım. Yaklaşık bir sene boyunca birliğin içerisinde bulunan misafirhanede kaldım. Tayin olduktan sonra tam tarihi hatırlamadığım bir süre sonra Denizli'de tanıştığım Sait isimli şahıs ile buluştuk. Bu şahıs ile ... isimli işyerine yakın bir eve gittik. Bu görünüş itibari ile aile eviydi, zaten bu evde kendi ailesi de vardı, biz başka bir odaya geçip konuşuyorduk, bir de bu konuşmalardan önce telefonlarımız başka bir odada bırakıyorduk. Burada da yukarıda uyguladığım şeyleri yapıyorduk ekstradan bir durum olmuyordu. Bu şahıs birkaç buluşmamız sonrasında Gültepe'de bir eve taşındı. Bu şahıs ile de buluşma zamanı ya görüştüğümüz zaman belirleniyordu, ya da telefondan arıyordu beni. Beni her zaman sabit numaralardan arardı. Bu şahıs ile de tek başıma görüşmeler yapıyordum."

iii. T.S. adlı askerî personelin iddianameye aktarılan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"2012 yılı Temmuz ayında Batman'a geldim. ... Benim bu yapıyla görüştüğüm kişilerle

geçmişten bu yapıyla koptuğum süreye kadar sürekli benle ankesörlü veya sabit hat ile arıyorlardı. Görüşmelerimde benim kullanmış olduğum cep telefonu sabit hattan arayarak herhangi bir şifreli konuşma olmadan 'Akşam gelecek misin?' şeklinde veya 'şu gün gel' şeklinde kısa kısa konuşmalarımız oluyordu ben de gelip veya gelemeyeceğimi söylüyordum. Hiçbir zaman uzun konuşma olmadı. Geldiğimde örgüt abisinin evine giderek görüşmelerimiz oluyordu. Zaman zaman ise benimle birlikte sohbete gelen [M.D.yi] kastederek '[M.ye de] haber ver' diye söylüyorlardı ama genelde sadece benim gelmem için telefon edildi. Benim telefonumu örgüt abisi kayıt ederken numaramı söylediğimde biraz duraksayarak yazdıklarından numaramı şifreli olarak kayıt ettiklerini düşünüyordum. ..."

50. Başsavcılık, haklarında soruşturma yürütülen askerî personelin ve mahrem sorumlu oldukları tespit edilen bazı kişilerin iddianamede yer verilen beyanlarını sonuç olarak şu şekilde özetlemiştir:

"... Kendilerinden sorumlu olan mahrem imam olan örgüt yöneticisi abileriyle sabit hatlardan ankesörlü veya kontörlü hatlardan görüştüklerini, kendilerinden sorumlu olan abilerin kendilerini sabit hatlardan arayarak buluşma yerine çağırdıklarını, buluştuklarında diğer buluşma gününü genelde orada rutin olarak belirlediklerini, ancak rutin görüşmelerin dışına çıkılacaksa yine ankesörlü/sabit hattan arayarak kararlaştırdıkları başka bir günde de görüşmelerin olduğunu, sabit hatlardan defalarca arandıkları olduklarını, bunların bir kısmını görmediklerinden, bir kısmına o an müsait olmadıklarından, bir kısmını da sorumlu abinin aradığını tahmin edip görüşmek istemediklerinden dolayı cevap vermediklerini, sabit numaradan aradıkları için hangi numaradan aradıklarını bugüne kadar hiç dikkat etmediklerini, bu yüzden her zaman aynı sabit numaradan mı yoksa başka başka sabit numaradan mı arandığını bilmediklerini, kendileri ile ardışık arandığı tespit edilen diğer askerî personeller sorulduğunda, kendilerinin askerî personel olarak genellikle sorumlu abileriyle birebir görüştüklerini, FETÖ askerî yapılanması içerisinde gizliliğin esas olduğunu, bu yüzden irtibatların birebir olduğunu, grupların nadiren oluşturulduğunu, bu yüzden ardışık ankesör araması tespit edilen diğer şahısların FETÖ ile irtibatlı olup olmadıklarını bilmelerinin mümkün olmadığını genellikle görüşmelerin hep bireysel olarak gerçekleştirildiğini beyan etmişlerdir."

51. Başsavcılık başvurucu açısından yaptığı değerlendirmede, HTS Değerlendirme Tutanağı ile H.S.'nin başvurucu aleyhine verdiği ifadesine değinmiş; 17/6/2015 tarihinde yapılan ardışık arama sırasında başvurucu ile birlikte aranan ve hakkında Kilis Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma sırasında tutuklanan A.B.nin askerî mahrem yapılanmanın mahrem sorumlusu olduğuna dair beyanda bulunan şüpheli S.A.nın ifadesine yer vermiştir. Sonuç olarak Başsavcılık; başvurucunun FETÖ/PDY'nin Batman'da görev yaptığı tarihlerde 24 kez ardışık, 46 kez de tekil olarak arandığına dair tespitler, bu aramaların örgütün askerî mahrem sorumlusu tarafından yapıldığına dair değerlendirmeler ve H.S.nin beyanları doğrultusunda örgütün askerî mahrem yapılanmasında yer almak suretiyle atılı suçu işlediği kanaatine ulaşmıştır.

52. Başvurucu; Batman 3. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülen yargılamanın 28/9/2018 tarihli ilk celsesindeki sorgusunda soruşturma evresinde alınan savunmalarını tekrarlayarak FETÖ/PDY üyesi olmadığını, H.S.yle arasında husumet olmadığı hâlde bu kişinin kendisine iftira attığını savunmuştur. Başvurucu müdafii; HTS kayıtlarının 5271 sayılı Kanun'a aykırı olarak temin edildiğini, bu nedenle anılan kayıtların hukuka aykırı delil olduğunu ve hükme esas alınamayacağını, diğer yandan başvurucunun HTS kayıtları ile ardışık aramalara dair tespitlerin birbirleriyle örtüşmediğini, etkin pişmanlıktan

yararlanmak isteyen diğer şüphelilerin başvurucu aleyhine beyanda bulunmadıklarını ileri sürmüştür. Başvurucu ve müdafii 20/11/2018 tarihli ikinci celsede de önceki beyanlarını yinelemiştir.

53. Yargılamanın 18/12/2018 tarihli son celsesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığıyla duruşmada hazır edilen ve tanık sıfatıyla ifadesi alınan H.S.; başvurucu ile çocukluk arkadaşı olduklarını, cemaat olarak adlandırdığı yapıya gençlik dönemlerinde başvurucu ile birlikte girdiklerini, 11-12 yaşlarındayken farklı okullarda okuduklarını, okuldan sonra birlikte cemaatin evlerine gidip örgütsel toplantılara katıldıklarını beyan etmiştir. Askerlik süreçlerine de değinen H.S., cemaatteki kişilerin kendilerini asker olmaları konusunda yönlendirdiklerini ancak mülakat sürecinde bir etkide bulunmadıklarını, liseden sonra TSK'daki farklı kuvvet komutanlıklarında göreve başladıklarını, görev yerleri farklı olduğundan sonrasında başvurucuyla sık görüşemediklerini söylemiştir. Başvurucu ise H.S.nin soyut ve çelişkili olduğunu ileri sürdüğü beyanlarını kabul etmemiştir.

54. Başvurucu, Mahkemenin 18/12/2018 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 10 ay 15 gün hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Mahkûmiyet gerekçesinde, başlangıçta terör kavramının hukukumuzdaki yeri ile FETÖ/PDY'nin kuruluşu ve amaçları açıklanmıştır. Bu açıklamaların ardından Mahkemece örgütün askerî mahrem yapılanmasına ve bu yapılanma içinde belirli tedbir kurallarına uygun olarak ankesörlü hatlar üzerinden iletişim kurulduğuna dair gerekçeli kararda yer verilen değerlendirmeler şöyledir:

i. FETÖ/PDY'nin tüm askerî birliklerde birim yapılanması adıyla Türkiye genelinde mahrem yapılanma adında bir yapılanmaya gittiği, bu yapılanma kapsamında her askerî birlik için sözde müdürlükler oluşturulduğu, bu hiyerarşik yapıda müdür, müdür yardımcısı, öğretmen veya asistan olarak isimlendirilen mahrem yapı imamı/sivil imamların askerî personel/öğrencilere yönelik örgütsel faaliyet yürüttükleri belirtilmiştir.

ii. Örgütsel faaliyetler kapsamında örgüte mensup askerî personel/öğrencilerle mahrem yapı imamlarının/sivil imamların sohbet adı altında toplantılar yaptıkları, bu toplantılarda örgüte eleman temin etme, mahrem yapı imamlarının ilgilendikleri askerî personel/öğrenciler vasıtasıyla ilgili askerî birlik hakkında bilgi toplama, çalışan askerî personelden himmet, kurban parası, gazete/dergi aboneliği ve promosyon parası adı altında para toplamak suretiyle örgüte gelir temin etme gibi örgütsel faaliyetleri yürüttükleri değerlendirilmiştir.

iii. Örgütsel faaliyetlerin deşifre olmaması için örgütün kendi hiyerarşisinde belirlediği ve tedbir olarak adlandırılan gizlilik kurallarının uygulandığı, örgüt üyesi olan askerî personelle/öğrencilerle örgütsel faaliyetler kapsamında ilişkili/irtibatlı olan ve sivil imam olarak tabir edilen şahısların tedbir kuralları çerçevesinde ankesörlü/kontörlü telefon hatları üzerinden irtibat kurdukları belirtilmiştir.

iv. Kurulan irtibat sonrasında örgütün sivil imamlarının kendi ikametgâhlarında veya askerî personelin/öğrencilerin kaldıkları evlerde ya da herhangi bir örgüt evinde buluşarak birkaç kişilik gruplardan oluşan askerî personelin/öğrencinin katılımıyla örgütsel toplantılar yaptıkları vurgulanmıştır.

55. Mahkeme, yukarıdaki açıklamaların ardından başvurucu hakkında düzenlenen HTS Değerlendirme Tutanağı'ndaki ardışık ve tekil aramalara ilişkin tespit ve analizlerle H.S.nin tanık sıfatıyla alınan ifadesine gerekçeli kararda yer vermiş; başvurucunun üzerine atılı suçun sübutu açısından şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

"Sanık Murat Albayrak'ın ayrıntısı dosya içeriğinde yer alan inceleme ve tespit tutanağı

kapsamında belirlenen 9 farklı ankesörlü hattan 46 kez aramasının bulunduğu belirlenmiştir. Günümüzde cep telefonunun okul çağına giden çocuklar dâhil olmak üzere hemen hemen herkesçe yaygın şekilde kullanıldığı bilinen bir hakikat iken, ücretli arama yapılan sabit bir hattan arka arkaya subayların aranması başlı başına aramaların subay sorumlularınca yapıldığını ortaya koymaktadır. Soruşturma ve kovuşturma kapsamında savunması alınan birçok subay ve astsubay mahrem imamları ile bu şekilde iletişim kurduklarını etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanma talebiyle verdikleri beyanlarında açıklamışlardır. Sanığı arayan kişinin de kendisinden sorumlu mahrem imam olduğunda şüphe bulunmamaktadır. Sanık savunmasında kendisini arayan kişiyi hatırlamadığını, ikmalde çalıştığı için firmalar tarafından aranmış olabileceğini beyan etmiştir. Sanığın ankesörlü/kontürlü aramalarından bir kısmı mesai saati içinde, bir kısmı ise mesai saatleri bittikten çok sonraki saatler olup sanık arandıktan hemen önce veya sonra yine hakkında soruşturma yapılan bir başka askerî personelin aranması bir tesadüf olarak izah edilmez. Sanığın mahrem imam tarafından arandığı gerçeği dışında mantıklı her hangi bir açıklaması bulunmadığını ortaya koymaktadır. Kaldı ki 10.12.2012 ve 12.10.2013 tarihlerinde sanığın şifreli olarak arandığı da sabittir. Etkin pişmanlık kapsamında ifade veren çok sayıda askeri personelin beyan ettiği gibi şifreli arama FETÖ örgütünün askeri yapılanmasında kullanılan bir yöntemdir. Basına da yansıdığı şekliyle Orgeneral Yaşar Güler'in eski koruma müdürü [B.A.nın] savcılıkta verdiği ifadesinde 'Benden sorumlu olan şahsın değişmesiyle rehberimden kodlu olarak kaydettiğim numarayı siliyordum. Kodlu olarak kaydetme derken şahsın GSM numarasının son iki rakamını ayrı ayrı 10'a tamamlıyordum.' şeklinde vermiş olduğu ifadesi ile şifreli arama hakkında bilgi vermiş olup somut olayda da 10.12.2012 tarihinde sanıkla birlikte ardışık olarak aranan [506...67] numaralı GSM hattının, [T.S.] (GSM hattı kayınbabası [S.S.] üzerine kayıtlı)'ın [506...67] numaralı GSM hattının ortasında bulunan (9) rakamı çıkarılarak baştan üçüncü rakamın tekrar yazılmış hali olduğu ve bu şekilde şifreli haliyle tuşlandığı, yine 12.10.2013 tarihinde Sanığın telefon numarasının son hanesinin 8 eksiltilmesi suretiyle bir başkasına ait telefon numarasının arandığı, bu durumun da Sanığın mahrem imam tarafından arandığı gerçeği dışında mantıklı her hangi bir açıklaması bulunmadığını ortaya koymaktadır.

Tanık [H.S.] Mahkememiz huzurunda, sanıkla çocukluk arkadaşı olduklarını, 11-12 yaşlarındayken cemaat olarak bilinen bu yapıya girdiklerini, sohbetlere gidip geldiklerini, sohbetlerde saidi nursi kitapları okunduğunu, bu yapıdan kendilerini askeriyeye girmelere konusunda yönlendirme yapıldığını, sonrasında kendisinin deniz kuvvetlerini, sanığın ise hava kuvvetlerini kazandığını beyan etmiş olup tanık beyanı hükme esas delillerden biri olarak değerlendirilmiştir.

Sanığın bu şekilde açığa çıkmamak, gizliliği korumak ve iz bırakmamak amacıyla Batman'da bulunan kontörlü ya da sabit hatlarla sohbet hocası, mahrem imam diye adlandırılan örgüt üyeleri ile iletişim kurduğu, toplantıların yeri ve zamanını öğrendiği, bu şekilde irtibatını sağladığı, Örgüt yapılanması içerisinde kod isimlerini bildiği ancak açık kimlik bilgilerini bilmediği örgüt sorumluları ile gizlilik içerisinde 'sohbet' adı verilen faaliyetlere katıldığı, tanık beyanının da bu hususu teyit ettiği, örgütün subay yapılanması içinde yer aldığı, bu şekilde yukarıda ayrıntıları izah edilen fetullahçı silahlı terör örgütü fetö/pdy ile arasında organik ve sıkı bir bağ olduğu, örgütün bir üyesi olduğu, halen görevi başında iken yakalandığı, bu şekilde üzerine atılı terör örgütü üyeliği suçunu işlediği ve etkin pişmanlık göstermediği sabit olmakla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan eylemine uyan 3713 sayılı yasanın 7/1 maddesi yollaması ile Türk Ceza Kanunu'nun 314/2 maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmiştir."

56. Başvurucu, bu hükme yönelik olarak istinaf başvurusunda bulunmuştur. Başvuru dilekçesinde;

i. Diğer itirazlarının yanı sıra HTS kayıtlarının hâkim kararı olmaksızın getirtildiğini, bu nedenle söz konusu kayıtların hukuka aykırı delil niteliğinde olduğunu ve hükme esas alınamayacağını belirtmiştir.

ii. HTS kayıtları arasında çelişkiler bulunduğunu, görüşme içeriklerinin belli olmadığını, ankesörlü hatlardan yapıldığı belirtilen aramaların örgütün mahrem sorumlusu tarafından yapıldığına, bu görüşmelerde önceden planlanan örgüt toplantıları hakkında bilgi verildiğine ve kendisinin bu toplantılara katıldığına dair kabulün temelsiz ve varsayıma dayalı olduğunu ileri sürmüştür.

iii. Etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanmak amacıyla ifade veren diğer kişilerin kendi aleyhine beyanda bulunmadıklarını vurgulamıştır.

iv. Tanık H.S.nin ifadelerine konu olayların da doğru olmadığını savunmakla birlikte söz konusu olayların küçük yaştayken gerçekleştiğini belirtmiştir.

57. Anılan hükme yönelik istinaf başvurusu Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesince (Daire) 29/1/2019 tarihinde esastan reddedilmiştir.

58. (Kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesi, benzer itirazlarla Daire kararının temyiz edilmesi üzerine Mahkemenin 18/12/2018 tarihli mahkûmiyet hükmüne yönelik olarak verilen istinaf başvurusunun esastan reddi kararını onamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

59. 5271 sayılı Kanun'un "İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması" kenar başlıklı 135. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"(6) Şüpheli ve sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespiti, soruşturma aşamasında hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında mahkeme kararına istinaden yapılır. Kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodu ve tedbirin süresi belirtilir. Cumhuriyet savcısı kararını yirmi dört saat içinde hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde kayıtlar derhâl imha edilir."

60. 5271 sayılı Kanun'un "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."

61. 5271 sayılı Kanun'un "Delillerin ortaya konulması ve reddi" kenar başlıklı 206.

maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hâllerde reddolunur:

a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse.

..."

62. 5271 sayılı Kanun'un "Delilleri takdir yetkisi" kenar başlıklı 217. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.

(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir."

63. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

..."

64. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör tanımı" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir."

65. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçlusu" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Birinci maddede belirlenen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlerin mensubu olup da, bu amaçlar doğrultusunda diğerleri ile beraber veya tek başına suç işleyen veya amaçlanan suçu işlemese dahi örgütlerin mensubu olan kişi terör suçlusudur.

Terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler de terör suçlusu sayılır."

2. Yargıtay Kararları

a. Ankesörlü veya Sabit Hatlar Aracılığıyla Kurulan İletişimlerin Örgütsel Boyutuna ve Bu İletişimlere Konu HTS Kayıtlarının Hukuka Uygun Delil Olup Olmadığının Değerlendirilmesine Yönelik Kararlar

66. (Kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 13/11/2019 tarihli ve E.2018/5526, K.2019/6842 sayılı kararında FETÖ/PDY'nin askerî mahrem yapılanmasına mensup kişilerin birbirleriyle ankesörlü veya sabit hatlar üzerinden iletişim kurmasına ilişkin şu tespit ve değerlendirmelere yer verilmiştir:

"FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün, Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesine sızmış mensuplarının çok az kısmına kriptolu haberleşme programı Bylock, Eagle vb. gibi programlar yüklediği,

geri kalan mensupları ile özellikle geçmiş yıllarda kullandıkları bir sistem olan büfe, market vb benzeri yerlerdeki ücretli telefonlar veya kontörlü telefonlar ile haberleştikleri, örgütsel irtibatta asıl olan iletişim metodunun yüz yüze görüşme olduğu ve bir sonraki görüşmenin tarih ve yerinin bu esnada belirlendiği, bu mümkün olmaz ise tedbir anlamında her asker şahsın farklı ankesör ya da sabit hatlardan (market-büfe-bakkal vb.) aranmak (GEZEREK) suretiyle örgütsel iletişimin kurulduğu, arama işleminin genellikle tek taraflı ve kısa süreli olduğu, sadece sorumlu şahısların ARAMA işlemini yaptığı (askeri şahıs tarafından karşı arama yapılmadığı, askeri personelin de çok sık olmamakla birlikte mahrem sorumlusuna ulaşmak istedikleri durumlarda aradığı), sorumlu şahıs tarafından aranan askeri personelin büyük kısmının rütbe/makam olarak genelde denk olduklarının tespit edildiği (Örneğin; aranan Astsubay ise ardışık aranan kişide Astsubay, Subay ise ardışık aranan da Subay gibi), aynı şekilde kuvvetlerinde denk olduğu (Örneğin; aranan jandarma ise ardışık Jandarma, aranan KKK personeli ise ardışık KKK personelinin arandığı gibi), genel olarak her sivil yöneticinin sorumluluğunda birden fazla hücre bulunduğu ve hücrelerin 2-3 asker şahıstan (askeri öğrenci ve/veya muvazzaf personel) oluştuğu, bu asker şahısların da aynı Kuvvete mensup olup aynı rütbede bulundukları (istisnai olarak farklı rütbe ve/veya Kuvvetlere mensup asker şahıslardan bir hücre oluşabildiği, örneğin; sivil sorumlunun astsubaylardan oluşan grubunun yanında astsubaylıktan subaylığa geçen askeri personelle de ilgilenebileceği), tek ankesör ya da sabit hattan (market-büfe-bakkal vb.) farklı asker şahısların aranmasının; arka arkaya arama (ARDIŞIK ARAMA) şeklinde olması durumunda, aramanın örgütsel olduğu kanısını güçlendirdiği, ayrıca aynı ankesör/sabit (büfe-market vb.) hattan arka arkaya (ARDIŞIK) arama yapılmasının; mahrem sorumlu şahsın tedbirsizliği ve işin kolayına kaçmasından kaynaklandığı, daha çok gizliliğe uymayan MAHREM İMAMLAR tarafından yapıldığı, aramaların kısa olmasının nedeninin ise askeri personelin daha önceden yeri ve zamanı kararlaştırılan görüşmeye gelinmemesi gerektiği veya gelip gelemeyeceğinin teyit edilmesi ya da görüşmeye gelmeyen kişiye gelecek görüşme yer ve zamanının bildirilmesi veya daha önceden kararlaştırılan yer/tarihin değişmesinden dolayı yapılan aramalar olmasından kaynaklı olduğu, aramaların genellikle mesai saatleri dışında yapıldığı, sorumlu şahsın, askeri personeli aradıktan sonra tedbir amaçlı ilgisiz ve alakasız kişileri de ankesörle arayarak bu bütün içerisinde hedeflerin kaybolmasının amaçlandığı, genellikle on beş gün, ayda veya iki ayda bir kez iletişime geçilerek buluşmalar/toplantıların gerçekleştirildiği, bu görüşmede bir sonraki buluşma tarihinin kararlaştırıldığı, bir aksaklık olmadığı müddetçe yeniden bir aramaya ihtiyaç duyulmadığı, bazen mahrem sorumlu tarafından, sorumlu bulunan gruplarla ilgili grup içerisinde bulunan tek şahsın arandığı ve bu şahıstan gruptaki diğer şahsa veya şahıslara bilgi vermesini istediği, aramanın sadece büfe, lokanta, market vs. kontörlü arama yapılabilen yerler olmadığı, ayrıca ankesörlü telefonlar ile kontörü olmadığından bahisle rica yolu ile işyerlerinde mevcut sabit hattan da arama işlemi yapılabildiği, genel olarak Yüzbaşı ve üstü rütbedeki subaylarda, 'birebir sorumluluk' esasının geçerli olmasından dolayı birden fazla asker şahsın oluşturduğu hücre sisteminin tercih edilmediği, mahrem yapı sorumlusunun kural olarak sorumlusu olduğu asker şahıs/şahıslarla aynı ilde ikamet ettiği ve aynı ildeki sabit hatlarla iletişim kurduğu, istisnai olarak sözde TSK Yapılanmasının bölge esaslı teşkilatlanması nedeniyle yakın ilde bulunan hatlarla da iletişim kurulabildiği, mahrem yapı sorumlusunun sorumlu olduğu örgüt mensubu asker şahısları aramasından sonra belirlenen buluşma yerinde aranılan hatların takılı bulunduğu cihazların götürülmemesi veya götürülse bile kapatılmasına yönelik tedbir uygulanmaya çalışıldığı, ancak istisnai durumların olabileceği, bu tedbirin ortak yer baz istasyonundan sinyal verilmesini ve/veya dinleme yapılmasını önleme amaçlı olduğu, daha önceden kararlaştırılan noktaya gelinmediği takdirde ya da mahrem imam il dışında ise ve

periyodik zamanlarla bir araya geliniyorsa (2 haftada bir Cumartesi gibi) bir gün önce mahrem imamın arayarak çağrı bıraktığı, arama işlemi sonrasında gizlilik (son aradığı numaranın telefon hafızasında kalmasını önlemek) ve sözde tedbir amaçlı olarak ilgisiz rastgele numaraların çevrildiği, redial (geri arama) tuşu ile son aranan kişinin tespitinin önlenmeye çalışıldığı, sivil yönetici unsurun sorumlusu olduğu asker şahsın numarasının son iki rakamını kendi telefon rehberinde '10', '100' veya '99' rakamına tamamlayacak şekilde kayıt etmesinin en fazla başvurulan tedbir yöntemlerinden biri olduğu, bu nedenle yanlışlıkla numaraların şifrelenmiş haliyle yapılan aramaların da gerçekleşebildiği, yapılanmada her yönetici sivil unsurun deşifre olmamak amacıyla kendi tedbir ve iletişim metodunu kendisinin belirlediği, (Bu metotlardan birisine örnek vermek gerekirse kısa süreli arama, cevapsız çağrı bırakma, aynı hattan parça parça kısa süreli arama vb.), mahrem yapı içerisindeki irtibatın ve şifreleme tekniğinin deşifre olmaması amacıyla çok sayıda şifreleme tekniğinin kullanıldığı belirlenmekle;

Günümüzde iletişim aracı olarak cep telefonlarının kullanılmasının hayatın olağan akışına uygun ve kabul edilen bir gerçek olmasına karşın, kamuya açık ve birbirinden bağımsız market, büfe, kırtasiye, lokanta vb. gibi sair işletmelerde kurulu bulunan, ücret karşılığı kullanılan sabit hat ve ankesörlü hatlar üzerinden asker şahıslarla GEZEREK ya da ARDIŞIK şeklinde yapılan aramaların; örgütün 'gizlilik' ve 'deşifre olmama' kuralına uygun olarak Askeri Mahrem Yapılanmasının irtibat kurma yöntemlerinden biri olup FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün MAHREM İMAMLARI tarafından örgütsel amaçlı, örgütsel haberleşmeyi sağlamak amacıyla gerçekleştirildiği sonucuna varılmıştır.

67. Anılan kararda, FETÖ/PDY'nin askerî mahrem yapılanmasına yönelik olarak adli makamlarca yürütülen muhakeme işlemlerine ve bu süreçte ankesörlü hatlara ilişkin alınan telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespiti kararı üzerine temin edilen HTS kayıtlarının hukuki niteliğine dair değerlendirmeler şöyledir:

"Demokratik kurumlara, hukuk devletine, demokrasiye ve insan haklarına karşı, 15.07.2016 tarihli darbe teşebbüsünü gerçekleştiren, pek çok insanın ölümüne ve yaralanmasına sebebiyet verip bir çok ağır suçu organize şekilde işleyen FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün, çok büyük bir önem verdiği ... silahlı kanadını oluşturan askeri mahrem yapılanmasına yönelik yapılan soruşturmada, şüpheliler ve suç delillerine ulaşılması amacıyla Ankara merkezli ve diğer illlerde Cumhuriyet Başsavcılıklarının yasal yetkisine dayanarak hakim kararıyla geçmişe dönük elde ettiği 'iletişimin tespiti (HTS)' kayıtlarının, 'hukuka uygun bir delil olarak hükme esas alınmasında herhangi bir hukuki isabetsizlik bulunmadığı, yapılan işlemin 'demokratik bir ülkede gereklilik' ve 'orantılılık' ilkelerine uygun' olduğu, somut olay kapsamında da, kanunda yazılı esas ve usullere göre bu tedbire başvurulmasının 'iletişim özgürlüğü' hakkının özünü ortadan kaldırmayacağı kanaatine varılmıştır.

İçeriğine müdahale edilmeden, iletişim araçlarının diğerleri ile kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespitine yönelik işlem olması ve daha çok dış bağlantı verilerini ifade etmesi nedeniyle 'iletişimin tespiti', Cumhuriyet savcısının soruşturma yetkisini düzenleyen CMK'nın 160 ve 161. maddeleri kapsamında istenebilecek delillerdendir. Cumhuriyet savcısı soruşturmanın ayıklayıcılık ve kişilerin lekelenmeme hakkı ilkelerini dikkate alarak delil toplarken Anayasada ve yasada düzenlenen 'orantılılık' ilkesini göz önüne almak durumundadır. İletişimin tespitinin istenmesi her zaman aleyhe sonuç doğurmaz. Bazen suça katılmayan kişilerin erkenden tespiti ile haklarında başkaca ceza muhakemesi tedbirine başvurmama imkanını da sağlayabilir.

Ceza Muhakemesi Kanununun 135/6 maddesinde (Ek: 2/12/2014-6572/42 md.) Şüpheli ve sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespiti, soruşturma aşamasında hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında mahkeme kararına istinaden yapılır. Daha önce uygulamada Ceza Muhakemesi Kanunu 160-161. maddelerinde düzenlenen Cumhuriyet savcısının delil toplama yetkisi kapsamında iletişimin tespitinin yapıldığı, yapılan değişiklikle bu yetkinin hakime verildiği, gecikmesinde sakınca olduğu hallerde Cumhuriyet savcısının bu yetkiyi kullanabileceği düzenlenmişti.

Ancak yeni ceza yargılaması sisteminde soruşturma evresi, suç işlendiği izlenimini veren halin öğrenilmesi ile başlar ve iddianamenin kabulü kararı verilinceye kadar devam eder. Soruşturma evresi üç aşamada gerçekleşir. Bunlar; başlangıç soruşturması, kısa soruşturma ve ara soruşturma aşamalarıdır. ... İlk aşama, Cumhuriyet savcısının 'araştırmalara' başlama kararı ile gerçekleşen 'başlangıç soruşturması'dır. Bu aşamada, kural olarak henüz suçun kim tarafından işlendiği konusunda bir bilgi mevcut bulunmadığı için, 'şüpheli' de yoktur. Bu aşamada bir suç işlendiğine dair 'basit şüphe' oluşmazsa kovuşturmama kararı verilecektir. Aksi takdirde soruşturmanın diğer aşamalarına geçilip ortaya çıkan şüpheli/şüphelilere ilişkin deliller toplanarak ara soruşturma sonucunda toplanan deliller suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa Cumhuriyet savcısı bir iddianame düzenleyecektir.

Somut olayda, ayrıntıları ilgili bölümde açıklanan FETÖ/PDY terör örgütünün iletişim yöntemi olarak ankesörlü/sabit hatlardan periyodik veya ardışık aramalar yaptıkları yönündeki tespitlerden sonra, soruşturma makamlarınca başlangıç soruşturması kapsamında ve CMK'nın 160/1 maddesinin verdiği yetkiye dayanarak yapılan araştırmalar sonucunda; FETÖ/PDY terör örgütü mensuplarının 'sohbet' olarak adlandırdıkları örgütsel toplantılara devam etmek için kamuya açık market büfe vb. yerlerde kurulu bulunan ücret karşılığı kullanılan sabit hat veya ankesörlü hatları özel yöntemlerle kullandıklarının tespit edilmeleri üzerine, CMK. 135/6 maddesi gereğince sabit hat ve ankesörlü hatlara yönelik iletişimin tespiti kararları alınarak uygulamaya konulması, bu cümleden olarak şüpheli kişilerin hatlarıyla kamuya açık, birbirinden bağımsız büfe, market vb. yerlerde kurulu bulunan sabit veya ankesörlü hatların HTS kayıtlarının incelenmesi, üçüncü kişilere ait verilerin ayıklanması ile yapılan analizler sonucunda şüphelilere ulaşılmasında hukuka aykırı yöntemlerin kullanıldığı ileri sürülemeyeceği gibi, ihlal edildiği iddia edilen hakka nazaran kamu güvenliğinin korunması ve suçla mücadele için sağlanan yararın üstünlüğünden de kuşku duyulmaması gerekecektir."

68. Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında, temyiz merci olarak inceleme yaptığı davalarda ankesörlü/kontörlü sabit hatların HTS kayıtlarının getirtilmesi sonucunda bu hatlarla yapılan ardışık ve periyodik aramaların örgütsel haberleşme amacıyla yapıldığını ve buna dair kayıtların hukuka uygun delil niteliğinde olduğunu kabul etmiştir (birçok karar arasından bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17/3/2021 tarihli ve E.2019/9.MD-496, K.2021/119; 25/3/2021 tarihli ve E.2019/9.MD-512, K.2021/143 ile 29/9/2022 tarihli ve E.2019/9.MD-479, K.2022/592 sayılı kararları).

b. Sabit veya Ankesörlü Hatlarla Örgütsel İletişim Kurulduğuna Dair Tespitlerin Kişiler Açısından Mahkûmiyete Esas Delil Olarak Değerlendirilmesine Yönelik Kararlar

69. (Kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesinin anılan kararında söz konusu arama kayıtlarının FETÖ/PDY'ye yönelik soruşturma ve kovuşturmalarda mahkûmiyete esas delil olarak kullanılmasına dair değerlendirmesi şöyledir:

"... Bir asker şahsın; örgütün gizlilik ve deşifre olmamak kuralına riayetle, örgütün talimatı ile ve örgütsel irtibatı sağlamak maksadıyla kamuya açık ve birbirinden bağımsız market, büfe, kırtasiye, lokanta vb. gibi sair işletmelerde kurulu bulunan, ücret karşılığı kullanılan sabit hat veya ankesörlü hatlar ile mahrem imam tarafından arandığı, her türlü şüpheden uzak, kesin kanaata ulaştıracak somut olgu ve teknik verilerle tespit edilmesi ve yargılama yapan mahkemenin de tam bir vicdani kanaate ulaşması halinde, kişinin örgütle bağlantısını gösteren hukuka uygun delil olacağında kuşku yoktur."

70. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17/12/2020 tarihli ve E.2019/9-MD.623, K.2020/524 sayılı kararında, ardışık ve periyodik aramalara ilişkin tespitlerin temyiz incelemesine konu sanık yönünden mahkûmiyete esas delil olarak kullanılmasına dair değerlendirmesi şöyledir:

"FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün iletişim amacıyla kullandığı yöntemlerden olan ardışık ve periyodik olarak ankesörlü veya sabit telefondan aranma yukarıda ayrıntılı şekilde açıklanmış olup ankesörlü veya sabit telefon hatlarından periyodik olarak aranan sanığın örgütün uyguladığı iletişimin gizliliğine ilişkin tedbir ve haberleşme yöntemi hakkında bilgi sahibi olduğu, örgütsel toplantılara katılım gösterdiği, FETÖ/PDY ile arasında organik ve sıkı bir bağ olduğu, periyodik aranmaların hücre tipine uygun şekilde bir haberleşme gerçekleştirilmesine imkân verdiğinden sanık aleyhine bir delil olabileceği kabul edilebilir."

71. (Kapatılan) 16. Ceza Dairesinin 26/2/2020 tarihli ve E.2019/8569, K.2020/1530 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın kendi adına kayıtlı ve kullanımında olan ... GSM nolu hattının Elazığ İl Merkezinde bulunan ücret karşılığı kullanıma sunulan farklı farklı sabit hatlı telefonlardan, 2012-2014 yılları arasında toplamda 52 kez ankesör/sabit hattan aranma kaydının bulunduğu, bu aramalardan 4 tanesinin askeri personelle ardışık arama şeklinde, 48 tanesinin ise tekil arama şeklinde olduğunun anlaşılması karşısında, arama sayısı, aramaların ardışık ve periyodik olması, aramaların gerçekleştirildiği zaman, konuşma süreleri, sanığın farklı sabit hatlardan aranması, aranmaların makul görünmemesi nazara alındığında, sanığın örgütün iletişim metotlarından olan 'ankesörlü/sabit hatlardan aranma' gizli iletişim sistemine dahil olduğu;

Yine yargılamada tanık olarak dinlenen [S.Ç.] beyanlarında; sanığı 2007 yılında Edirne Keşan'a astsubay olarak atandığım zamandan tanıdığını ... tanığa o zamanlar cemaat olarak bilinen yapı tarafından Selim kod adı verildiğini, ancak sanığın herhangi bir kod adı olup olmadığını bilmediğini, sanığın da kendisi gibi bu sohbetlere 2011 yılına kadar katıldığını ve 2011 yılında tayini çıktığını, kendi tayininin ise 2013 yılında çıktığını, kendisinin sanık ve Recai ile birlikte kendisinden sorumlu olan Yavuz isimli kişi tarafından oluşturulan sohbet grubuna dahil olduklarını, bu sohbetlere bazen tanığın evinde bazen Recai'nin evinde düzenlendiğini, sanığın eşi karşı olduğu için evinde hiç sohbet yapmadıklarını, sanığın bu sohbetlere eşinden gizli olarak geldiğini beyan etmesi; tanık olarak dinlenen [K.Y.] beyanlarında, mesleğinin pilot yüzbaşı olduğunu, sanığı ortaokul son sınıf da okul arkadaşı olması nedeniyle tanıdığını, ortaokul son sınıftayken yani 1999 ile 2000 yılları arasında cemaatle ilk tanıştıklarında aynı cemaat evine 6 ay boyunca birlikte gidip geldiklerini, ortaokuldan sonra sanığın askeri bir okulu kazandığını, kendisi ile bir daha görüşmediğini, fetö terör örgütü ile bu tarih itibariyle sanığın bağlantısı olup olmadığını bilmediğini; Edirne 2. Ağır Ceza Mahkemesinin ... sayılı dosyası üzerinden yargılaması yapılan ve ... sayılı ilam ile terör örgütü üyeliğinden cezalandırılmasına karar verilen [R.D.nin] etkin pişmanlık hükümleri çerçevesinde vermiş olduğu ve gerekçeli karara yansıyan beyanında sanık [C.F.]

ile ilgili özetle Edirne İli Keşan İlçesine taşındığını, Yavuz isimli cemaat abisi ile irtibatlandırıldığını, Yavuz ile buluştuğunu, Yavuz'un kendisini [S.Ç.] isimli astsubayın evine götürdüğünü, orada [C.F.nin] de olduğunu, Yavuz'un kendilerini bir grup yaptığını daha sonra da Şinasi isimli başka bir cemaat abisine devrettiğini, daha sonra [sanığın] subaylık sınavını kazanarak gittiğini beyan etmiş oldukları dikkate alındığında, mahkemenin sanığın örgüt üyesi olduğuna ilişkin kabulünde bir isabetsizlik olmadığı [değerlendirilmiştir.]"

72. Terör suçlarına ilişkin davaların temyiz mercii olan Yargıtay 3. Ceza Dairesi sabit veya ankesörlü hatlarla örgütsel iletişim kurulduğuna dair tespitlerin kişiler açısından mahkûmiyete esas delil olarak değerlendirilmesine yönelik kararlarla aynı sonuca ulaşmıştır (birçok karar arasından bkz. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 7/10/2021 tarihli ve E.2021/1667, K.2021/9369; 25/10/2021 tarihli ve E.2021/2025, K.2021/9730; 27/12/2021 tarihli ve E.2021/8455, K.2021/11330; 28/12/2021 tarihli ve E.2021/11522, K.2021/11419 sayılı kararları).

c. Kişilerin Söz Konusu İletişim Yöntemi Uyarınca FETÖ/PDY'nin Mahrem Yapılanmasına Dâhil Olup Olmadıklarının Hukuki Bir Kesinlik İçinde Ortaya Konulabilmesi İçin -Somut Olayın Özelliğine Göre- Yapılması Gerekli Görülen Araştırma İşlemlerine İlişkin Kararlar

73. (Kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesinin anılan kararında ve aynı Dairenin 6/11/2019 tarihli ve E.2019/1582, K.2019/6838 sayılı kararında yer verilen açıklamalar şu şekildedir:

"Şüphelinin/sanığın askeri mahrem hizmetler yapılanmasında yer alıp sabit hat ve/veya ankesörlü telefonlar üzerinden hücresel haberleşme ağına dahil olup olmadıklarının belirlenmesi ile soruşturma ve yargılama aşamasında sanığın hukuki durumunun ve konumunun kuşkuya yer bırakmayacak şekilde tespiti bakımından; suçun ispatı açısından belirleyici nitelikte olması nedeniyle bu delilin elde edilişi, niteliği, kullanımı, hukukiliği konusunda yukarıda yapılan tüm açıklamalar ışığında, taraflar huzurunda tartışılması, savunma argümanlarının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Ayrıca bu delillerin teyidi açısından;

-Mahrem imamların büfe/ankesörlü sabit telefon hattı ile hedef şahıslarla görüşmelerinde gizliliği sağlamak için genellikle kullandığı yöntem olarak belirlenen;

Hedef şahsın telefon numarasının, deşifre edilmesinin önlenmesi amacıyla çeşitli şifreleme metotları kullanarak kaydedilmesi,

Bazı mahrem imamların arama yapmadan önce ajandada kayıtlı numaralara baktığında şifreleme yaptığını unutarak/kasten yazılı olan şifreli numarayı aradığı, daha sonra yanlış numara çevirdiğini fark ederek/kasten asker şahsı tekrar gerçek numarasından aramış olmaları,

Aramaların tek taraflı ve kısa süreli olması veya sadece çağrıdan ibaret bulunması,

Aranan askeri personelin büyük kısmının genellikle rütbe/makam olarak ve bağlı bulunduğu kuvvetlerin de denk olmaları,

Mahrem imamlar tarafından gerçekleştirilen arka arkaya aramanın (ARDIŞIK ARAMA) örgütsel amaçlı olduğuna dair karine oluşturması,

Aramanın mesai saatleri dışında yapılması, sorumlu şahsın, askeri personeli aradıktan sonra tedbir amaçlı ilgisiz ve alakasız kişileri de ankesörle arayarak bu bütün içerisinde hedeflerin kaybolmasını sağlama çabası,

Aramanın on beş gün, ayda veya iki ayda bir kez olmak üzere periyodik olması,

Mahrem imamın sorumlusu olduğu asker şahıs/şahıslarla aynı ilde ikamet ettiği ve aynı ildeki sabit hatlarla iletişim kurduğunun gözetilmesi,

Asker şahısların hatların takılı bulunduğu cihazların toplantı yerine götürülmediği veya götürülse bile kapalı tuttukları,

Mahrem imamlarca hedef şahıs arandıktan sonra ilgisiz rastgele numaraların çevrilerek, redial (geri arama) tuşu ile son aranan kişinin tespitinin önlenmeye çalışılması, hususlarını da ortaya koyan, bu delilin elde edilişi, niteliği, kullanımı, hukukiliği konusunda yukarıda yapılan tüm açıklamalar ışığında kişiselleştirilmiş, Emniyet birimlerince, büfe/ankesörlü sabit telefon hatlarıyla irtibat kurma yöntemine ilişkin olarak düzenlenen ayrıntılı analiz raporunun temin edilerek dosyaya konulması,

-Emniyet kayıtlarının yanı sıra BTK'dan alınan baz istasyonunu gösterir HTS kayıtlarının, '0' saniyeli çağrılar da dahil olmak üzere getirilmesi,

-Şüpheli/sanığın görev yaptığı diğer şehirlerde ardışık aramalarının olup olmadığı araştırılarak sabit hat ve ankesörlü telefon kullandığına ilişkin analiz raporunun da istenmesi,

-Şüpheli/sanıkla ilgili sabit hat veya ardışık aramaya ilişkin varsa itirafçı beyanlarının dosyaya getirilmesi, gerektiği takdirde tanık sıfatıyla dinlenilmeleri,

-Ardışık aramalar kapsamında, diğer asker şahıslar hakkında bir soruşturma veya dava olup olmadığı araştırılıp varsa ifade örneklerinin dosyaya ibrazı sağlanarak değerlendirilmesi suretiyle maddi gerçeğin ortaya konulması gerekmektedir."

74. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun eski yüksek yargı üyesi hakkında FETÖ/PDY üyeliği suçundan görülen ve temyiz mercii olarak inceleme yaptığı davaya ilişkin kararında da (kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesinin yukarıda belirtilen her iki kararında ulaşılan sonuca benzer değerlendirmelerde bulunmuştur (karşılaştırma için bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17/3/2021 tarihli ve E.2019/9.MD-496, K.2021/119 sayılı kararı).

75. Yargıtayın yukarıda yer verilen kararları doğrultusunda kişilerin söz konusu iletişim yöntemi uyarınca FETÖ/PDY'nin mahrem yapılanmasına dâhil olup olmadıklarının belirlenmesi açısından HTS kayıtlarına dair bilirkişi raporu alınması, gerekli görülmesi durumunda da kendileriyle iletişim kurulanların birlikte arandıkları tespit edilen diğer kişilere ait dosyaların akıbetinin araştırılması, bu kişilerin tanık sıfatıyla dinlenilmesi gerektiğine dair bozma kararları da bulunmaktadır [birçok karar arasından bkz. (kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 4/11/2020 tarihli ve E.2020/2668, K.2020/5383; Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 15/6/2022 tarihli ve E.2022/22829, K.2022/3553; 14/9/2022 tarihli ve E.2022/217, K.2022/4367 ile 19/9/2022 tarihli ve E.6813, K.4550 sayılı kararları].

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Hükümleri

76. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, … cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan … bir mahkeme tarafından davasının … hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek

hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

77. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 6. maddesi hakkaniyete uygun bir yargılama yapılmasını güvence altına almakla birlikte delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin herhangi bir kural koymamakta olup bu husus ulusal kanun koyucuların takdirindedir (Jalloh/Almanya [BD], B. No: 54810/00, 11/07/2006, § 94).

78. AİHM, bariz bir şekilde keyfî olmadıkça belirli bir kanıt türünün -iç hukuk açısından hukuka aykırı olarak elde edilmiş kanıtlar da dâhil olmak üzere- kabul edilebilir olup olmadığına veya aslında başvurucunun suçlu olup olmadığına karar vermenin görevi olmadığını kararlarında ifade etmiştir. AİHM, kanıtların elde edilme yöntemi de dâhil olmak üzere yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını ve Sözleşme'deki bir hakkın ihlali söz konusu ise tespit edilen ihlalin niteliğini inceleme konusu yapmaktadır (Jalloh/Almanya, § 95; Ramanauskas/Litvanya [BD], B. No: 74420/01, 5/2/2008, § 52; Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, B. No: 11082/06, 13772/05, 25/7/2013, § 699).

79. Bir delilin kabul edilebilir olup olmadığını veya başvurucunun gerçekten suçlu olup olmadığını belirleme görevi bulunmadığını vurgulayan AİHM; bu konuda çözümlenmesi gereken sorunun -delilin elde ediliş şekli de dâhil olmak üzere- yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının tespit edilmesi olduğunu ifade etmiştir. AİHM'e göre bu hususta yapılacak değerlendirme, söz konusu hukuka aykırılığın ve Sözleşme'deki başka bir hakkın ihlali durumunda tespit edilen ihlalin niteliğinin incelenmesini de kapsayacaktır. Yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığı değerlendirilirken savunma haklarına saygı gösterilip gösterilmediğine de bakılmalıdır. Özellikle başvurucuya delillerin özgünlüğüne itiraz etme ve kullanımına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediği değerlendirilmelidir. Ayrıca elde edildiği koşulların delilin doğruluğu ve güvenilirliği üzerinde şüphe oluşturup oluşturmadığı hususu da dikkate alınmalıdır. Bir delilin başka delillerle desteklenmemesi tek başına yargılamanın hakkaniyetini zedelemese de delilin güçlü olmasına ve güvenilirliği konusunda riskin bulunmamasına bağlı olarak destekleyici delil ihtiyacı da zayıflar (Bykov/Rusya [BD], B. No: 4378/02, 10/3/2009, §§ 89, 90; Ilgar Mammadov/Azerbaycan (No.2), B. No: 919/15, 16/11/2017, §§ 208, 209).

80. AİHM'e göre yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığı değerlendirilirken dava konusu suçun cezalandırılması ile amaçlanan kamu yararının ağırlığı da dikkate alınabilir ve gözetilen kamu yararı, kişinin aleyhindeki delillerin hukuka uygun olarak toplanmasını gerektiren kişisel yarar karşısında üstün gelebilir (Jalloh/Almanya, § 97). Özellikle de tespit edilen Sözleşme ihlalinin mahiyetine yönelik yapılan incelemeye ilişkin olarak AİHM, birçok davada gizli dinleme araçlarının kullanımının Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlaline yol açtığını zira bu şekilde yapılan müdahalenin kanuna uygun olmadığını belirtmiştir. Ancak bu şekilde elde edilen bilgilerin delil olarak kabul edilmesi -belirli bir davanın kendisine özgü koşullarında- Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile güvence altına alınan adil yargılanma ilkesi gereklerine aykırılık teşkil etmemiştir (Khan/Birleşik Krallık, B. No: 35394/97, 12/5/2000, §§ 29-35; Bykov/Rusya, §§ 94-105).

81. AİHM'e göre iç hukukta yeterli hukuki temeli bulunmadan veya hukuka aykırı vasıtalar kullanılarak elde edilmiş materyallerin yargılamada kanıt olarak kullanılması kural olarak -başvurucuya gerekli usule ilişkin güvencelerin sağlanmış olması ve materyalin baskı, zorlama ve tuzak gibi yargılamayı lekeleyebilecek yöntemlerle elde edilmemiş olması şartıyla- Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki adil yargılanma

standartlarına aykırılık oluşturmaz (Chalkley/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 63831/00, 26/9/2002).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

82. Anayasa Mahkemesinin 8/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilen Delillere Dayanılarak Mahkûmiyet Kararı Verilmesi Nedeniyle Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

83. Başvurucu;

i. Soruşturma evresinde telekomünikasyon yoluyla kurulan iletişimin tespiti açısından 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinin (6) numaralı fıkrasında aranan şartların somut olayda var olup olmadığına dair değerlendirme yapılmaksızın ankesörlü veya sabit hatlara ait HTS kayıtlarının temin edildiğini belirtmiştir.

ii. Ankesörlü/kontörlü sabit telefonlara dair alınan Hâkimlik kararı doğrultusunda temin edilen HTS kayıtlarının incelenmesi üzerine bu hatlar aracılığıyla kendi GSM hattıyla da iletişim kurulduğunun tespit edildiğini, böylece kendi kullandığı GSM hattına ilişkin HTS kayıtlarının -hakkında başlatılmış bir soruşturma olmadığı hâlde- getirtilmesine ilişkin Hâkimlik kararı alınmaksızın bu kayıtların elde edildiğini vurgulamıştır. Başvurucu ayrıca oluşan bu hukuka aykırı durumun gizlenmesi için sonradan da kendi GSM hattının HTS kayıtlarının getirtilmesi amacıyla Hâkimlik kararı alındığını ifade etmiştir.

iii. Ankesörlü/kontörlü sabit telefonlarla kendi GSM hattına ilişkin HTS kayıtlarının yukarıda belirtilen bu olgulara dayalı olarak hukuka aykırı delil niteliğinde olduğunu ve mahkûmiyete esas alınamayacağını ileri sürmüştür.

84. Bakanlık görüşünde; ankesörlü/kontörlü sabit telefonlar üzerinden yapılan ardışık ve periyodik aramanın teknik özelliklerinin, delil niteliğinin ve hukuka uygunluğunun (kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesi ve Ceza Genel Kurulunca değerlendirildiği kararlara yer verilmiştir. Anılan kararlarda ulaşılan sonuçtan hareketle somut olayda mahkûmiyete esas alınan HTS kayıtlarının hukuka uygun delil niteliğinde olduğu belirtilmiştir.

85. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda ileri sürdüğü iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

86. 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."

87. 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 bağlamda başvurucunun iddiaları, adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma güvencesi yönünden incelenmiştir. Bununla birlikte başvurucunun HTS kayıtlarının adli makamlarca hukuka aykırı olarak temin edilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin bir ihlal iddiasının bulunmadığının da altı çizilmelidir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

89. Ceza muhakemesinin temel amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Ancak bu amacın gerçekleştirilmesi için yapılan araştırma faaliyetleri sınırsız değildir. Maddi gerçeğin hukuka uygun bir şekilde ortaya çıkarılması, ceza adaletinin hakkaniyete uygun olarak gerçekleşmesi için gereklidir. Bu bakımdan ceza yargılamasında hukuka uygun yöntemlerle delil elde edilmesi, hukuk devletinin temel ilkelerinden sayılmaktadır. Bu kapsamda Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında da kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır (Orhan Kılıç [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, § 42).

90. Anayasa'nın 36. maddesine "...ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hakkaniyete uygun yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca değerlendirme yaptığı birçok kararında, kanuni bir temele dayanmadan veya hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin yargılamada kullanılmasıyla ilgili olarak ileri sürülen iddiaları adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelemektedir. Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında bu konuda yapılan değerlendirmelerde Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrası da dikkate alınmaktadır (Orhan Kılıç, § 43).

91. Ancak bireysel başvuruya konu davadaki eylemlerin kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile uyuşmazlığa Yargıtay ve derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Dolayısıyla somut başvuruyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin rolü, Yargıtay ve derece mahkemelerince yapılan değerlendirmelerin ve varılan sonuçların hukuka uygunluğunu denetlemek değildir. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir (Orhan Kılıç, § 44).

92. Bununla birlikte kanuni bir temeli olmadan elde edildiği veya elde ediliş yöntemi bakımından hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen ya da derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek veya belirleyici delil olarak kullanılmasının hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bakımından sorun oluşturabileceği dikkate alınmalıdır. Ceza muhakemesinde delillerin elde ediliş şekli ve mahkûmiyete dayanak alınma düzeyleri, yargılamanın bütününü hakkaniyete aykırı hâle getirebilir (Orhan Kılıç, § 45).

93. Bu yönüyle Anayasa Mahkemesinin görevi, belirli delil unsurlarının hukuka uygun şekilde elde edilip edilmediğini tespit etmek değil hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen ya da derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek veya belirleyici delil olarak kullanılıp kullanılmadığını ve bu hukuka

aykırılığın bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisini incelemektir (benzer yöndeki bir karar için bkz. Yaşar Yılmaz, B. No: 2013/6183, 19/11/2014, § 46).

94. Bu konuda değerlendirme yapılırken delillerin elde edildiği koşulların onların gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde şüphe doğurup doğurmadığının da dikkate alınması gerekir (Güllüzar Erman, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 61). Hakkaniyete uygun bir yargılama, delillerin gerçekliği ve güvenilirliği konusundaki kuşkuların giderilmesini, delillerin güvenilirliğine ve gerçekliğine etkili bir şekilde itiraz etme fırsatının tanınmış olmasını zorunlu kılmaktadır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi de delillere yönelik hukuka aykırılık iddialarıyla ilgili olarak başvuruculara delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediğini, bu konuda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin gözetilip gözetilmediğini, savunmanın menfaatlerinin korunması için onlara yeterli güvenceler sağlanıp sağlanmadığını incelemektedir (Orhan Kılıç, §§ 47, 48).

95. Yukarıda belirtilen anayasal gereklilikler, ilgili usul kanunlarında da kurala bağlanmıştır. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 217. maddesinin (2) numaralı fıkrasında "Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir." denilmiştir. Aynı Kanun'un 206. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, ortaya konulması istenen bir delilin kanuna aykırı olarak elde edilmiş olması hâlinde reddolunacağı, 230. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtileceği, bu kapsamda dosyada bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterileceği belirtilmiştir (Orhan Kılıç, § 50).

96. Bireysel başvuru incelemelerinde ölçü norm Anayasa olup kanuna uygunluk denetimi yapılmamaktadır. Kanuni bir temele dayanmadan veya hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin kabul edilmesinin yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelemediğinin Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinin sağladığı güvenceler açısından değerlendirilmesinde -yargılamanın bütünlüğü içinde- somut davanın kendine özgü koşulları dikkate alınmalıdır (Orhan Kılıç, § 51).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

(1) Ankesörlü/Kontörlü Sabit Hatlarla (Telefonlarla) Kurulan İletişimin Tespiti Sonucunda Elde Edilen Veriler Yönünden

97. Başvurucu; 5271 sayılı Kanun'da öngörülen koşullar oluşmadığı hâlde ve adli makamlarca da bu yönde bir değerlendirme yapılmaksızın doğrudan Batman'daki ankesörlü/sabit hatların HTS kayıtlarının getirtilmesi yönünde Hâkimlik kararı alındığını, dolayısıyla bu hatların telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespitine dair ceza muhakemesi işleminin hukuka aykırı şekilde gerçekleştirildiğini ileri sürmüştür.

98. Türkiye genelinde adli makamlar tarafından FETÖ/PDY'ye yönelik yürütülen soruşturma ve kovuşturmalar sırasında alınan beyanlar ve elde edilen diğer deliller doğrultusunda FETÖ/PDY'nin belirli devlet kurumlarındaki örgütsel faaliyetlerine önem verdiği, bu kurumlarda mahrem yapılanma adı altında hücre tipi bir yapılanmaya yöneldiği ve bu yapılanmaya mensup kişilerin gizlilik ve örgüt tarafından önceden belirlenen tedbir kuralları doğrultusunda birbirleriyle örgütsel iletişim kurdukları tespit edilmiştir (bkz. §§ 11-27).

99. Adli makamların elde ettiği deliller doğrultusunda örgütün mahrem yapılanmasında öncelikli olarak örgüt mensupları arasında örgütsel toplantılar aracılığıyla yüz yüze iletişim kurulmasının tercih edildiği ancak bunun mümkün olmadığı durumlarda da örgüt

hiyerarşisine göre üst konumda bulunan kişilerin yine örgüt içinde kendi sorumlulukları altındaki kişilerin söz konusu toplantılara katılımlarını sağlamak, toplantının yapılacağı yer ve zaman konusunda bu kişileri bilgilendirmek için ankesörlü/kontörlü sabit hatlar aracılığıyla diğer örgüt mensuplarıyla iletişim kurdukları belirlenmiştir (bkz. §§ 18-25). Diğer yandan örgütün mahrem yapılanmasında faaliyet gösteren örgüt mensuplarının kendi sorumlulukları altındaki diğer kişilerin telefon numaralarını deşifre edilmelerinin önlenmesi ve örgütsel faaliyetlerinin sürdürülebilir olması amacıyla şifreleme metotları kullanarak kaydettikleri de tespit edilmiştir (bkz. § 26).

100. Somut olayda Başsavcılık, FETÖ/PDY'nin mahrem yapılanma adı altında oluşturduğu örgütsel organizasyon içinde yer alan kişilerin deşifre olmalarını önlemek amacıyla kendi aralarında ankesörlü/sabit hatlar aracılığıyla iletişim kurduklarına dair veriler elde etmiştir. Bu verilere göre anılan yöntemle haberleşmenin örgüt mensuplarınca Türkiye genelinde yaygın bir uygulama olarak kullanıldığını da öngören Başsavcılık, örgütün Batman'da askerî mahrem yapılanma oluşturabileceğinden şüphelenmiştir (bkz. §§ 35,36).

101. Diğer yandan Başsavcılık, Batman'da da bu yönde bir yapılanma olabileceğine dair şüphe üzerine soruşturmaya başladığı sırada varsa bu yapılanmaya mensup kişilerin kimler olabileceğine dair herhangi bir delile sahip olmamıştır. Dolayısıyla bireysel başvuruya konu olayda mahrem yapılanmaya -somut olayda mahrem yapılanmanın türlerinden biri olan askerî mahrem yapılanmaya- mensup kişilerin iletişim yöntemi hakkındaki tespitleri değerlendiren Başsavcılık, Batman özelinde bu yapılanmaya mensup kişilerin de aynı yöntemle iletişim kurmuş olabileceğini değerlendirmiştir. Buradan hareketle soruşturmanın başladığı tarihten itibaren geriye dönük olarak Batman'da faaliyet gösteren ankesörlü/kontörlü sabit hatlar aracılığıyla -telekomünikasyon yoluyla- kurulan iletişimin tespiti için Hâkimlikten 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca talepte bulunulmuştur. Bu talep doğrultusunda verilen Hâkimlik kararı üzerine anılan sabit hatların HTS kayıtları BTK aracılığıyla getirtilmiş ve bu kayıtlar kolluk birimleri tarafından analiz edilmiştir (bkz. §§ 36-37).

102. Buna göre bireysel başvuru konusu olayda FETÖ/PDY'nin askerî mahrem yapılanmasında başvurucunun da yer aldığına dair adli makamlarca ulaşılan sonucun dayanağını, öncelikle Batman'da faaliyet gösteren ankesörlü/sabit hatların 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinin (6) numaralı fıkrası gereğince getirtilen HTS kayıtları ve bu kayıtlar üzerinde kolluk birimlerince yapılan analiz ve değerlendirme işlemleri oluşturmaktadır.

103. Anılan Kanun'un 135. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca şüpheli ve sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespitinin soruşturma aşamasında hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararına, kovuşturma aşamasında ise mahkeme kararına istinaden yapılacağı öngörülmüştür.

104. FETÖ/PDY'nin askerî mahrem yapılanmasına yönelik olarak adli makamlarca somut olaya benzer şekilde yürütülen muhakeme işlemleri ve bu süreçte ankesörlü/kontörlü hatlara ilişkin alınan telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespiti kararı üzerine temin edilen HTS kayıtlarının hukuki niteliği Yargıtayın birçok kararında değerlendirilmiştir. Yukarıda yer verilen (kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesi ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında; söz konusu adli işlemin Cumhuriyet savcısının aynı Kanun'un 160. maddesinde düzenlenen delil toplama yetkisi dâhilinde olduğu, bu işlemin -istisnasız şekilde- kişiler aleyhine sonuç doğurmadığı ve soruşturma konusu suçla ilgisi bulunmayan kişilerin

soruşturmanın başında tespit edilerek bu kişiler hakkında başkaca koruma tedbirlerine başvurulmasını önlemeye de elverişli olduğu değerlendirilmiştir.

105. Anılan kararlarda, iletişim tespiti tedbiri aynı zamanda ceza muhakemesi evreleri yönünden de ele alınmıştır. Buna göre soruşturma evresinin başında, henüz ortada şüpheli sıfatı taşıyan bir kişinin bulunmadığı hâllerde de Cumhuriyet savcısının işlendiği iddia olunan suçun faillerini tespit etmek amacıyla delil toplamakla görevli olduğu belirtilmiştir. Bu kararlarda; soruşturma makamlarınca 5721 sayılı Kanun'un 160. maddesinin verdiği yetkiye dayalı olarak yapılan araştırmalar üzerine FETÖ/PDY mensuplarının örgütsel toplantılara devam etmek için kamuya açık market, büfe vb. yerlerde kurulu bulunan ve ücret karşılığı kullanılan sabit hat veya ankesörlü hatları özel yöntemlerle kullandıklarının tespit edilmesi üzerine aynı Kanun'un 135. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca bu hatlara yönelik iletişimin tespiti kararları alınarak HTS kayıtlarının incelenmesinin mümkün olduğu değerlendirilmiştir. Diğer yandan HTS kayıtlarının incelenmesi üzerine tüm kayıtlarda yer alan ve soruşturma konusu suçla ilgisi bulunmadığı belirlenen kişiler elendikten sonra yapılan analizler doğrultusunda suçun şüphelisi olabilecek kişilere ulaşılmasının da hukuka uygun olduğu sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 67,68).

106. Öte yandan adli makamların kendisine teslim edilen verileri test etme, onların gerçekliği veya güvenilirliğine ilişkin gerekli araştırma, inceleme ve değerlendirme yapma yetkisi her zaman bulunmaktadır. Nitekim adli makamlar ilgili usul kanununda yer alan kurallar çerçevesinde ve gerekli olan koruma tedbirine yönelik olarak görevli Hâkimlik tarafından verilen kararlar doğrultusunda BTK'nın verdiği söz konusu veriler kendilerine teslim edildikten sonra -telekomünikasyon yoluyla kurulan iletişimin tespitine dair- yetkili kolluk birimleri marifetiyle veriler (HTS kayıtları) üzerinde inceleme ve araştırmalar yaparak soruşturma işlemlerini yürütmüştür. Bu işlemler sırasında HTS kayıtlarında yer alan ve soruşturmayla ilgisi olmayan üçüncü kişilerle ilgili verilerin de kolluk birimleri tarafından ayıklanması sağlanmıştır. Ayrıca savunma tarafı da -adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri doğrultusunda- başvurucunun söz konusu iletişim yöntemi uyarınca FETÖ/PDY'nin askerî mahrem yapılanmasına dâhil olduğuna dair verilerin gerçekliğine veya doğruluğuna itiraz etme ve bunların kullanılmasına karşı çıkma imkânına her zaman sahiptir.

107. Sonuç olarak anayasal düzeni ortadan kaldırmayı amaçlayan bir terör örgütüne yönelik olarak Türkiye genelinde ilgili adli makamlar tarafından başlatılan soruşturmalar sırasında, bu makamların yargı çevresinde de örgütün askerî mahrem yapılanma oluşturduğuna ve bu yapılanmaya mensup askerî personel olabileceğine dair şüphesi üzerine alınan Hâkimlik kararları doğrultusunda örgüt mensuplarının telekomünikasyon yoluyla söz konusu yerlerde kullanmaları olası olan ankesörlü/kontörlü sabit hatlarla kurdukları iletişimin tespitine ilişkin HTS kayıtlarının getirtilmesinde ve bu verilerin kolluk birimleri tarafından analiz edilmesinde hukuka aykırılığın mevcut olduğu yönünde Yargıtay ve derece mahkemelerince yapılmış bir belirleme söz konusu değildir. Aksine Yargıtay birçok kararında ankesörlü/kontörlü sabit hatlara ilişkin HTS kayıtlarının -bir delil olarak- elde ediliş yönteminin hukuka uygun olduğuna dair değerlendirmelerde bulunmuştur (anılan kararlar için bkz. §§ 67,68). Dolayısıyla somut olayda da Başsavcılığın Hâkimlik kararı doğrultusunda, ankesörlü/kontörlü sabit hatlarla yapılan iletişime dair BTK'dan HTS kayıtlarının getirtilmesi ve bu kayıtlar üzerinde şüpheli olabilecek kişilerin tespiti amacıyla kolluk birimlerince teknik analiz yapılması bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren bir uygulama olarak değerlendirilemez.

108. Açıklanan gerekçelerle ankesörlü/kontörlü sabit hatlarla (telefonlarla) kurulan iletişimin tespiti sonucunda elde edilen veriler yönünden Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

(2) Başvurucuya Ait GSM Hattına İlişkin İletişimin Tespiti Sonucunda Elde Edilen Veriler Yönünden

109. Somut olayda Hâkimlik kararı doğrultusunda BTK'dan temin edilen ankesörlü/kontörlü sabit hatlara ilişkin HTS kayıtları TEM Şube Müdürlüğüne bağlı kolluk görevlileri tarafından incelenmiş ve bu hatlar kullanılarak başvurucuya ait GSM hattının da farklı tarihlerde aranmak suretiyle iletişim kurulduğu belirlenmiştir. Bu durumun tespiti üzerine Başsavcılık, söz konusu kayıtlarla başvurucuya ait GSM hattının karşılaştırmalı olarak analiz edilmesi amacıyla bu GSM hattından da telekomünikasyon yoluyla kurulan iletişimin tespitinin gerekli olduğunu değerlendirmiştir. Başsavcılığın talebi üzerine Hâkimlik tarafından 28/3/2018 tarihinde başvurucuya ait GSM hattının HTS kayıtları da temin edildikten sonra, getirtilen tüm kayıtlar TEM Şube Müdürlüğüne bağlı kolluk görevlilerince incelenmiş, 17/4/2018 tarihli ve "HTS Verileri İnceleme ve Değerlendirme Tutanağı" başlıklı rapor düzenlenmiştir. Anılan raporda, FETÖ/PDY'nin Batman'daki askerî mahrem yapılanmasının -örgütün Türkiye genelinde uyguladığı yöntemle uyumlu olarak- Batman'da kurulu bulunan ankesörlü/kontörlü sabit hatlardan başvurucunun adına kayıtlı GSM hattının 3/3/2012 ile 19/6/2015 tarihleri arasında 24 kez ardışık, 46 kez de tekil olarak arandığı, ardışık aramalardan bazılarında örgüt mensuplarının gizliliği sağlamak amacına uygun olarak kullandığı şifreleme yönteminin uygulandığı belirtilmiştir (bkz. §§ 40-43).

110. Soruşturmanın tamamlanması üzerine FETÖ/PDY'nin askerî mahrem yapılanmasına dâhil olmak suretiyle anılan örgüte üye olma suçunu işlediği iddiasıyla başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır. Başvurucu, Mahkemenin 18/12/2018 tarihli kararıyla terör örgütüne üye olma suçundan mahkûm edilmiştir. Mahkûmiyet gerekçesinde, başvurucu hakkında tanık H.S.nin suçlayıcı beyanının yanı sıra HTS Verileri İnceleme ve Değerlendirme Tutanağı'nda yer verilen tespitlere ve bu tespitlerin Başsavcılık tarafından yürütülen soruşturma sırasında söz konusu hatlarla aranan diğer askerî personelden bazılarının bu aramaların örgüt hiyerarşisinde kendilerinden sorumlu ve üst konumda bulunan örgüt mensuplarınca ve örgütsel iletişimi sağlamak amacıyla yapıldığına dair beyanlarıyla uyumlu olmasına dayanılmıştır. Kararda başvurucunun kullandığı GSM hattına ilişkin olarak yapılan değerlendirmede, başvurucunun Batman'da askerî personel olarak görevli olduğu sırada aynı ildeki ankesörlü/kontörlü sabit hatlar kullanılarak aynı örgütsel yapılanmaya dâhil olduğu değerlendirilen diğer askerî personelle şifreli yöntemlerle ve ardışık olarak arandığı, tanık H.S.nin ve özellikle HTS kayıtları doğrultusunda haklarında ayrı soruşturma yürütülen diğer askerî personelin beyanları ile başvurucunun GSM hattına yapılan aramaların yöntemi itibarıyla başvurucunun örgütün askerî mahrem yapılanmasında yer aldığı ifade edilmiştir.

111. Buna göre mahkûmiyetin belirleyici delili; açık kimlik bilgileri tespit edilememekle birlikte HTS Verileri İnceleme ve Değerlendirme Tutanağı'nda yer verilen tespitler ve haklarında aynı yapılanma içinde yer aldıkları iddiasıyla soruşturma yürütülen diğer kişilerin beyanları doğrultusunda örgütün askerî mahrem yapılanmasında sorumlu imam olduğu değerlendirilen kişi tarafından ankesörlü/kontörlü sabit hatlarla başvurucunun -ikisi şifreleme yöntemi kullanılmak suretiyle- ardışık ve tekil olarak aranarak kendisiyle iletişim kurulmasıdır. Başvurucu, örgütün askerî mahrem yapılanmasına ilişkin soruşturmanın başlatıldığı tarihte bu soruşturmada şüpheli sıfatı ve hakkında verilmiş Hâkimlik kararı da

bulunmadığı hâlde ankesörlü/kontörlü sabit hatlara ilişkin temin edilen HTS kayıtlarının içeriğinden kendi GSM hattına dair HTS kayıtlarına da erişildiğini ifade etmiştir.

112. Öte yandan başvurucu; bu şekilde kendisine ait HTS verisi elde edilmesinin usul hükümlerine aykırı olduğunu, bu tespit üzerine sonradan bir de kendi kullandığı GSM hattından kurulan iletişimin tespitine dair alınan Hâkimlik kararına dayalı olarak bu kez kendi GSM hattının HTS kayıtlarının getirtilmesinin önceden elde edilen verileri hukuka uygun hâle getirmeyeceğini, dolayısıyla söz konusu HTS kayıtlarının hiçbir surette mahkûmiyete gerekçe yapılamayacağını iddia etmektedir. Dolayısıyla ankesörlü/kontörlü sabit hatlara ait HTS verilerinin kolluk birimlerince analiz edilmesi sonucunda başvurucunun kullanımındaki GSM hattına ait HTS verilerine de ulaşılması nedeniyle Başsavcılığın ayrıca başvurucuya ait GSM hattından kurulan iletişimin tespiti yönündeki talebi üzerine verilen Hâkimlik kararı doğrultusunda bu hatta dair HTS kayıtlarının temin edilmesi süreci yönünden de bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

113. Yukarıda açıklandığı üzere örgütün Batman'daki askerî mahrem yapılanmasına yönelik başlatılan ve 5271 sayılı Kanun'a göre yürütülen soruşturma işlemleriyle elde edilen verilerin değerlendirilmesi sonucunda aralarında başvurucunun da bulunduğu birçok askerî personelin örgüt içi iletişimde kullanılan tedbir kurallarına uygun şekilde bu hatlardan arandığı tespit edilmiştir. Bu aşama üzerine anılan yapılanmaya yönelik soruşturmaya şüpheli sıfatıyla dâhil edilen başvurucu hakkında da yakalama ve gözaltı tedbirleri uygulanmıştır. Diğer yandan elde edilen HTS verilerinin başvurucunun kullanımındaki GSM hattına ait HTS verileriyle karşılaştırılarak detaylı bir analiz yapılabilmesi için bu GSM hattının HTS kayıtlarının da tespiti gerekli görülmüş ve bu doğrultuda işlem yapılabilmesi için Başsavcılık Hâkimlikten talepte bulunmuştur. Anılan talep üzerine Hâkimlik 28/3/2018 tarihinde başvurucuya ait GSM hattı üzerinden telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespitine karar vermiştir (bkz. § 38).

114. Yargıtay da ankesörlü/kontörlü sabit hatlar aracılığıyla iletişim kurulan kişilerin FETÖ/PDY'nin mahrem yapılanmasına dâhil olup olmadıklarının hukuki bir kesinlik içinde ortaya konulabilmesi için -somut olayın özelliğine göre- yapılması gerekli görülen araştırma ve inceleme işlemlerine ilişkin değerlendirmelerde bulunduğu kararlarında, yapılan aramaların niteliğinin ortaya konulması ve maddi gerçeğin açığa çıkarılması açısından kolluk birimlerince HTS kayıtlarına ilişkin kişiselleştirilmiş ve detaylı raporlar düzenlenmesi gerektiğini vurgulamıştır (bkz. §§ 73-75). Bu bağlamda başvurucunun da soruşturmaya şüpheli sıfatıyla dâhil edildiği aşamada, söz konusu raporun alınabilmesi için başvurucuya ait HTS kayıtlarının da Hâkimlik kararı doğrultusunda temin edilmesinin Başsavcılığın 5271 sayılı Kanun'un 160. maddesinde öngörülen görevleri arasında yer aldığı ve somut olayda bu işlemin aynı Kanun'un 135. maddesinin (6) numaralı fıkrasına uygun olarak gerçekleştirildiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla uygulanan bu koruma tedbiri doğrultusunda elde edilen verilerin delil olarak kullanılması açısından da Yargıtay ve derece mahkemelerince yapılan tespit ve değerlendirmelerin bariz takdir hatası ve açık bir keyfîlik içermediği görülmüştür.

115. Adli makamlar, teslim edilen HTS verilerinin gerçekliği veya güvenirliği ile ilgili olarak gerekli araştırma, inceleme ve değerlendirmelerde bulunmuştur. Adli makamlara teslim edilen bu veriler teknik birimlerce incelenmiş ve anlamlandırılmıştır. Savunma tarafı da ankesörlü/kontörlü sabit hatlar aracılığıyla başvurucuyla iletişim kurulmak suretiyle FETÖ/PDY'nin askerî mahrem yapılanmasına dâhil olduğu yönündeki delillerin gerçekliğine -silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun şekilde- itiraz etme ve

kullanılmasına karşı çıkma imkânı elde etmiştir.

116. Sonuç olarak somut olayda başvurucunun kullanımındaki GSM hattından telekomünikasyon yoluyla kurulan iletişimlerin tespiti kararları doğrultusunda elde edilen HTS verilerinin delil olarak kullanılmasının kanuni bir temele dayanmadan veya hukuka aykırı şekilde elde edildiğine yönelik iddialar açısından bir ihlal bulunmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

117. Açıklanan gerekçelerle başvurucuya ait GSM hattına ilişkin iletişimin tespiti sonucunda elde edilen veriler yönünden Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Telekomünikasyon Yoluyla Kurulan İletişimin Tespitine İlişkin Kayıtların Mahkûmiyet Kararında Tek veya Belirleyici Delil Olarak Kullanılamayacağı İddiası

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

118. Başvurucu;

i. Hakkında verilen mahkûmiyet kararında HTS kayıtlarının tek veya belirleyici delil olarak kullanılmasının hukuka aykırı olduğunu,

ii. Bu kayıtlara konu görüşme içeriklerinin belli olmadığını,

iii. HTS kayıtlarına yansıyan aramaların örgütsel iletişime uygun yapıldığına ve bu görüşmelerde kendisini arayan kişinin örgütün sorumlu imamı konumundaki kişi olduğuna dair kabulün varsayıma dayalı olduğunu,

iv. Söz konusu aramaların bazılarında görüşme süresinin "0" ya da "1" saniye olduğu, dolayısıyla bu aramalarda görüşme yapılmadığı ve yine bazı aramalara dair HTS kayıtları arasında görüşmelerin yapıldığı saat bilgileri yönünden çelişkiler bulunduğunu, bu kapsamda;

- 25/6/2014 tarihinde 13.19.49'da arandığı ve görüşmenin 27 saniye sürdüğü belirtilmesine karşın rapora göre bu süre dolmadan saat 13.19.55'te başka bir kişinin daha arandığının tespit edildiğini,

- 27/6/2014 tarihinde kendisinden önce 22.36.09'da aranan R.K. ile yapılan görüşmenin 54 saniye sürdüğü belirtilmesine karşın rapora göre bu süre dolmadan saat 22.36.20'de yine kendisinden önce başka bir kişinin arandığının tespit edildiğini,

v. Benzer şekilde ankesörlü/sabit hatlarla aranan ve bu aramaların örgütsel nitelikte olduğunu kabul eden diğer askerî personelin kendisi hakkında suçlayıcı beyanda bulunmadığını, ileri sürerek söz konusu raporun çelişkili olduğunu, tanık H.S.nin beyanlarının gerçeği yansıtmadığını, buna rağmen anılan verilerin ve tanık beyanının aleyhinde delil olarak kabul edildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

119. Bakanlık görüşünde;

i. Mahkemenin gerekçeli kararında delil olarak sıraladığı bilgi ve belgelere vurgu yapılmış, başvurucu ve müdafiinin söz konusu verilere karşı iddia ve itirazlarını dile getirme fırsatı elde ettiği belirtilmiş ve ayrıca delillerin değerlendirilmesinin derece mahkemelerinin yetkisinde olduğu ifade edilmiştir.

ii. Başvurucunun atılı suçlamanın niteliği, iddianameye konu eylemler ve dosyada bulunan deliller hakkında yeterli şekilde bilgilendirildiği, yargılama aşamasının tamamında lehine olan hususları ileri sürebildiği, aleyhe olan delillere karşı çıkabildiği ve olaya ilişkin kendi anlatımını mahkemeye sunabildiği ifade edilmiştir. Yargılamanın silahların eşitliği ilkesine uygun olarak yürütüldüğü, mahkeme tarafından savunmanın menfaatlerinin korunması için sağlanan güvencelerin yeterli olduğu belirtilmiştir.

iii. Başvurucunun şikâyetlerinin esas itibarıyla yargılamanın sonucuna, delillerin değerlendirilmesine, hukuk kurallarının yorumuna ve uygulanmasına ilişkin olduğu, Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasına göre kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin delilleri takdirinde bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik bulunmadıkça bu takdire müdahalesinin söz konusu olamayacağını birçok kararında dile getirdiği, somut olayda dosyadaki bilgi ve belgeler dikkate alınarak yapılan yargılama ve kurulan hükümde bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik olmadığı vurgulanmıştır.

120. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, başvuru formu ve ekindeki dilekçelerinde belirttiği hususları tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

123. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi çok istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Açık keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil yargılama hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai hâllerde, aslında yargılamanın sonucuna ilişkin olan bu durumun bizatihi kendisi usule ilişkin bir güvenceye dönüşmüş olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini ve açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açıkça keyfî ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa

müdahale edebilecektir.

124. Somut olayda başvurucu, mahkûmiyet kararında HTS verilerinin belirleyici delil olarak kullanılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerden hangisinin ihlal edildiğini açıkça belirtmemiştir. Başvurucunun bu ihlal iddiasının adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerden biri ya da birkaçı yönünden incelenmesi de mümkün görünmemektedir. Bu durumda geriye Mahkemenin HTS verilerini mahkûmiyet kararında tek veya belirleyici delil olarak kullanmasının adil yargılanma hakkı kapsamındaki usul güvencelerini tamamen etkisiz hâle getiren ve açıkça keyfî bir uygulama olup olmadığının değerlendirilmesi kalmaktadır. Bunun için öncelikle FETÖ/PDY'nin askerî mahrem yapılanmasına mensup kişilerin ankesörlü/kontörlü sabit hatlarla kurdukları tespit edilen iletişime dair verilerin delil olarak kullanılması ile ilgili sürecin ne şekilde geliştiğinin ve daha sonra Mahkemenin buna ilişkin değerlendirmesinin incelenmesi gerekir.

125. Yargıtay kararları ile bu kararlarda atıf yapılan EGM-TEM raporunda; FETÖ/PDY'nin mahrem yapılanmasına mensup kişilerin hücre tipi yapılanma oluşturup örgütsel ve gizli toplantılar yaptıkları, bu toplantılar sırasında bir sonraki toplantının gün ve saatinin kural olarak yüz yüze konuşularak belirlendiği belirtilmiştir. Ancak karşılıklı randevu verildiği hâlde olağan dışı bir durumun gelişmesi veya buluşmanın gerçekleşmemesi durumunda diğer farklı araç ve yöntemlerin kullanıldığı, mahrem yapılanmada telefon kullanımı ile ilgili çok sıkı kuralların olduğu, bu kurallar doğrultusunda örgütün kamuya açık ve birbirinden bağımsız olan market, büfe, kırtasiye, iddia bayisi, lokanta gibi işletmelerde bulunan ve ücret karşılığı kullanılan sabit (kontörlü/voip) hatlar ile Türk Telekoma ait ankesörlü telefon hatları üzerinden iletişim kurma yöntemini benimsediği vurgulanmıştır (bkz. §§ 18-20).

126. FETÖ/PDY'nin mahrem yapılanmasına yönelik olarak Türkiye genelinde yürütülen soruşturmalar ve kovuşturmalar sırasında, örgüt mensubu oldukları iddiasıyla haklarında adli işlem yapılan kişilerin ifadeleri ve elde edilen teknik verilerin incelenmesi üzerine ulaşılan bilgiler doğrultusunda örgütün bu iletişim yöntemini uygularken örgüt mensuplarının gizliliğini sağlamak amacıyla önceden belirlenen tedbir adı altındaki kurallar dâhilinde hareket ettiği anlaşılmıştır. Kararlarda bu bağlamda örgüt hiyerarşisinde mahrem sorumlu konumunda bulunan kişilerin örgütsel faaliyetleri yönünden kendilerine bağlı bulunan diğer örgüt mensuplarıyla bu yöntemle iletişim kurmadan önce ilgililerin telefon numaralarını gizlemek ve yakalanmaları durumunda bu kişilerin deşifre olmasını engellemek amacıyla farklı yöntemlerle kaydettikleri, söz konusu hatlarla bu kişileri ardışık, periyodik ya da tekil olarak adlandırılan yöntemlere uygun şekilde aradıkları belirtilmiştir (bkz. §§ 23-27).

127. Yargıtay kararlarında, anılan iletişim yönteminin örgütsel boyutuna dair yapılan açıklamalar doğrultusunda FETÖ/PDY'nin mahrem yapılanmasına mensup kişilerin birbirleriyle gizlilik içinde iletişimi sağlamak amacıyla bu yöntemi kullandığı değerlendirilmiştir. Yargıtay içtihatlarında sonuç olarak bir askerî personelin örgütün gizlilik ve deşifre olmamak kuralına riayetle, örgütün talimatıyla, örgütsel irtibatı sağlamak maksadıyla kamuya açık ve birbirinden bağımsız olan market, büfe, kırtasiye, lokanta vb. işletmelerde kurulu bulunan, ücret karşılığı kullanılan sabit hat veya ankesörlü hatlar ile mahrem imam tarafından arandığının her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştıracak somut olgu ve teknik verilerle tespit edilmesi ve yargılama yapan mahkemenin de tam bir vicdani kanaate ulaşması hâlinde bu verilerin (HTS kayıtlarının) kişinin örgütle bağlantısını gösteren bir delil olduğu kabul edilmiştir (bkz. §§ 69-72).

128. Örgütsel iletişim amacıyla yapıldığı değerlendirilen bu aramalar içinde ardışık arama olarak adlandırılan yönteme niteliği itibarıyla delil olarak ayrı önem atfeden Yargıtay, söz konusu hatlar üzerinden farklı askerî personelin ardışık (arka arkaya) aranması durumunda bu faaliyetin örgütsel bir arama niteliğinde olduğuna dair kanıyı güçlendirdiği, örgütün gizliliği ve deşifre olmamayı amaçlayan tedbir kurallarına uygun olarak askerî mahrem yapılanmanın irtibat kurma yöntemlerinden biri olduğu ve örgütün mahrem imamları tarafından örgütsel haberleşmeyi sağlamak amacıyla gerçekleştirildiği sonucuna ulaşmıştır (bkz. §§ 66, 68).

129. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi de FETÖ/PDY soruşturma ve kovuşturmalarına dair bazı bireysel başvuru dosyalarında tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi;

i. Abdurrahman Yemiş (B. No: 2017/29347, 28/11/2019) kararında FETÖ/PDY'nin mahrem imamlarının örgütün mahrem hizmetler sınıfındaki kişilerle olan iletişimlerini ankesörlü veya kontörlü telefonlar üzerinden arama veya çağrı bırakma şeklinde sürdürdüklerine ilişkin tespiti ve bu kapsamda başvurucunun da bir kez ardışık aranmış olmasını, bu delilin yanında başvurucu ile birlikte birkaç kez sohbet toplantısına gittiğini söyleyen tanık ifadesini kuvvetli suç belirtisi olarak kabul etmiştir (Abdurrahman Yemiş, § 48).

ii. Savaş Keleş (B. No: 2017/36190, 27/2/2020) kararında da başvurucunun ankesörlü veya kontörlü telefonlar üzerinden periyodik ve ardışık olarak arandığına ilişkin tespitlerin ve yine başvurucudan ele geçirilen dijital materyallerde başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğunu gösteren belgelerin FETÖ/PDY ile başvurucu arasında örgütsel bir ilişki bulunduğuna, dolayısıyla başvurucunun suç işlediğine dair kuvvetli belirti olarak kabulünün mümkün olduğu sonucuna ulaşmıştır (Savaş Keleş, § 49).

130. Yargıtay kararlarından anlaşıldığı üzere FETÖ/PDY'nin mahrem yapılanmasının ankesörlü/kontörlü sabit hatlarla kurduğu değerlendirilen iletişime dair verilerin teknik yönü, hem bu hatlar hem de bu hatlar aracılığıyla iletişim kurulan kişiler arasında telekomünikasyon yoluyla kurulan iletişimlerin tespitine dair HTS kayıtlarına dayanmaktadır. Bu bağlamda yargı organları, söz konusu hatlarla iletişime geçilen GSM numaralarının kullanıcılarının gerçekte kimler olduğunu, bu kişilerin örgütle irtibatlarının ve varsa örgüt içindeki hiyerarşik konumlarının ne olduğunu belirlerken bu hususta önemli bilgiler içeren HTS verilerinden faydalanmaktadır. Bu kapsamda sabit hatlara dair HTS verilerinde kaydı olan kullanıcıların kim olduğunun, iletişimin tarihinin, hangi tarihler arasında kimlerle kaç kez iletişim kurulduğunun ve sonucuna göre iletişim kurulan kişilerin ardışık, periyodik ya da tekil olarak aranıp aranmadıklarının kolluk makamlarınca analiz edilmesi suretiyle kişilerin örgütün mahrem yapılanmasıyla irtibatının tespiti mümkün olabilmektedir.

131. Bununla birlikte kişilerin örgütün mahrem hizmetler -özelinde de askerî mahrem- yapılanmasında yer alıp sabit hat ve/veya ankesörlü telefonlar üzerinden hücresel haberleşme ağına dâhil olup olmadıklarının örgüt üyeliği suçu açısından belirleyici olduğunu belirten Yargıtay, örgütün söz konusu iletişim nedeniyle kendi mensuplarının adli makamlarca tespit edilmesini ve yapılan aramaların günlük hayatta yapılan rutin haberleşme dışında örgütsel bir iletişim faaliyeti olduğunun anlaşılmasını önlemek amacıyla birtakım kurallar belirlediğini, bu kapsamda söz konusu aramaların tedbir olarak adlandırılan kurallar doğrultusunda yapıldığını da vurgulamıştır. Dolayısıyla Yargıtay

içtihatlarında, bu yöntemle kendileriyle iletişim kurulan kişilerin FETÖ/PDY'nin mahrem yapılanmasına dâhil olup olmadıklarının hukuki bir kesinlik içinde ortaya konulabilmesi için -somut olayın özelliğine göre- yapılması gerekli görülen teknik araştırma ve inceleme işlemlerine dair açıklamalarda bulunulmuştur.

132. Bu bağlamda anılan kararlarda örgütün söz konusu iletişim yöntemine dair uyguladığı tedbir kuralları dikkate alınarak kolluk makamlarınca söz konusu hatlarla ilgili kişiselleştirilmiş ayrıntılı analiz raporu düzenlenmesinin önemine vurgu yapılmıştır. Bunun yanı sıra BTK'dan baz istasyonlarını ve "0" saniyeli çağrıları da kapsayan HTS kayıtlarının getirtilmesi, bu yöntemle arandığı tespit edilen kişilerin görev yaptıkları diğer şehirlerde de aynı yöntemle aranıp aranmadığına dair analiz raporu düzenlenmesi, mahrem yapılanmaya yönelik adli işlemler kapsamında haklarında soruşturma veya kovuşturma olan kişiler arasında itiraflarda bulunanların beyanlarının temin edilmesi ve bu kişilerin de tanık sıfatıyla ifadelerinin alınması gerektiği değerlendirilmiştir (bkz.§ 73).

133. Yapılan bu açıklamalar ışığında derece mahkemelerince FETÖ/PDY'nin kendi içinde askerî mahrem yapılanma adı altında gizli bir yapılanma oluşturduğuna ve bu yapılanmada örgüt hiyerarşisine göre sorumlu mahrem imam konumundaki kişilerin TSK'da görevli olup esasında örgüt hiyerarşisi içinde kendilerine bağlı askerî personeli önceden belirlenen tedbir kuralları doğrultusunda örgüt içi haberleşme amacıyla ankesörlü/kontörlü sabit hatlardan aradıklarına ilişkin olarak yapılan tespit ve değerlendirmelerin olgusal temellerden yoksun olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu bağlamda derece mahkemelerince bu iletişim yöntemine dair HTS kayıtları teknik olarak analiz edilirken ve bu çerçevede anılan kayıtlardaki veriler kişilerle (sanıklarla) eşleştirilirken delilden kişiye (sanığa) ulaşılması yöntemi esas alınmaktadır.

134. Öte yandan bu değerlendirmeler tek bir verinin hükme esas alınması yoluyla değil farklı kaynaklardan elde edilen bilgi, belge, kayıt ve verilerin birbirleriyle karşılaştırılarak teyit edilmesine dayanmaktadır. Suç isnadı altındaki kimseler de HTS kayıtlarına ve örgütün askerî mahrem yapılanmasına dâhil olduklarını gösterir delillerin gerçekliğine ve güvenilirliğine itiraz etme, bunlara yönelik her türlü iddia ve taleplerini dile getirme imkânına soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin her aşamasında sahiptir. Nitekim kanun yolu denetimi yapan merciler de bu iddiaların yeterince incelenmediği durumlarda mahkûmiyet hükümlerinin bozulmasına karar vermektedir (bkz. § 75). Dolayısıyla Yargıtayın ve derece mahkemelerinin FETÖ/PDY'nin mahrem yapılanmasına yönelik soruşturma ve kovuşturmalarda delil olarak kabul edilen telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespitine dair HTS kayıtlarına ve bu verilerin değerlendirilmesine yönelik yaklaşımının kategorik olmadığı anlaşılmıştır.

135. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemelere aittir. Bu konuda değerlendirme yapmak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Dolayısıyla bir delilin tek başına örgüt üyeliği suçunun sübutunda yeterli olup olmadığını değerlendirmek derece mahkemelerinin takdirindedir. Derece mahkemeleri sanık ile doğrudan doğruya temasta olduğu ve delilleri ilk elden inceleme fırsatı bulduğu için bu konuda Anayasa Mahkemesine kıyasla daha elverişli konumdadır.

136. Başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararı incelendiğinde Mahkemenin başvurucunun Batman'da askerî personel olarak görevli olduğu dönem içinde bu ilde bulunan ankesörlü/kontörlü sabit hatlar üzerinden örgütün kullandığı iletişim yöntemlerine uygun

olarak aranmasını örgütle bağlantısını gösteren bir delil olarak değerlendirdiği görülmüştür. Mahkeme bu değerlendirmeyi yaparken anılan yapılanmanın iletişim yönteminde tedbir adı altında uyguladığı kurallara dair Türkiye genelindeki adli işlemler sonucunda elde edilen delilleri dikkate almak suretiyle söz konusu hatlar ile başvurucuya ait GSM hattına ait HTS kayıtlarının karşılaştırmalı analizi üzerine hazırlanan HTS Değerlendirme Tutanağı'na dayanmıştır.

137. Mahkeme diğer yandan Batman'da aralarında başvurucunun da bulunduğu askerî personel hakkında başlatılan soruşturma sırasında, bu yapılanmanın işleyişine ve söz konusu aramaların örgütsel iletişimi sağlamak amacıyla sorumlu imamlar tarafından yapıldığına dair beyanlarda bulunan şüphelilerin bu yöndeki ifadelerinin de HTS kayıtlarının analizi üzerine ulaşılan sonucu doğruladığını değerlendirmiştir. Bununla birlikte kararda, başvurucunun öğrencilik yıllarında da örgüte ait evlerde yapılan örgütsel toplantılara katıldığına dair tanık H.S.nin suçlayıcı beyanlarının da yine bu analizlere uygun olduğu ve başvurucunun önceden olduğu gibi bu aramalar sonucunda meslek hayatı süresince de -aramaların amacına uygun olarak- örgütsel toplantılara katılmaya devam ettiğine dair kabulü desteklediği vurgulanmıştır. Kullanım şekli ve teknik özellikleri itibarıyla FETÖ/PDY'nin mahrem yapılanması mensuplarınca -örgütsel iletişimde gizliliği sağlama amacıyla- kullanılan bu iletişim ağına başvurucunun dâhil olmasının terör örgütüne üye olma suçu açısından mahkûmiyete dayanak alınması, adil yargılanma hakkı kapsamındaki usul güvencelerini tamamen etkisiz hâle getiren ve açıkça keyfî bir uygulama olarak değerlendirilemez.

138. Diğer yandan muhakeme sürecinde elde edilen deliller ve Mahkemenin gerekçesi dikkate alındığında kişilerin sabit hat ve/veya ankesörlü telefonlar üzerinden örgütün hücre tipi yapılanmasına ait haberleşme ağına dâhil olup olmadıklarının belirlenmesi açısından Yargıtay tarafından ilkesel olarak ortaya konulan ve adli makamlarca yapılması gerekli görülen araştırmaların (bkz. §§ 73,74) somut olayda da yerine getirildiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla FETÖ/PDY'nin mahrem yapılanmasına mensup sorumlu mahrem imamlar tarafından ankesörlü/kontörlü sabit hatlar üzerinden aranarak başvurucuyla telekomünikasyon yoluyla ve örgütsel haberleşme amacıyla iletişim kurulduğuna dair teknik analizlere konu edilen HTS kayıtlarının mahkûmiyet kararında tek veya belirleyici delil olarak kullanılması sonucunda açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılmadığı ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai bir durumun bulunmadığı değerlendirilmiştir.

139. Son olarak başvurucu; HTS Değerlendirme Tutanağı'nda ardışık olduğu belirtilen iki farklı tarihli aramaya dair tutanağa yansıtılan tablolardaki sayısal verilere göre bu tablolarda yer alan aramalar sonucu başlayan iletişimin devam ettiği belirtilen süre dikkate alındığında iletişimin başladığı saat bilgisine göre o süre dolmadan başka bir arama daha yapılıp görüşmeye başlandığının tespit edildiğini, bu nedenle veriler arasında çelişkiler bulunduğunu ileri sürmüştür.

140. Anılan iddianın değerlendirmesinde -somut başvurudan bağımsız olarak- konferans yöntemiyle iletişim kurulabileceğine dair telekomünikasyon şirketlerinin internet sitelerinde aktardıkları bilgilerin ve sabit telekomünikasyon hizmeti veren işletmeciler tarafından üretilen kayıtlarda iletişime dair trafik taşıma hizmetlerine ait bilgilerin yer aldığına, bu operatörler üzerinden gerçekleşen bir iletişim kaydında trafiğin taşındığı her sistemin ayrı bir kayıt üretmesi nedeniyle aynı iletişime ait birden fazla kayıt bulunabileceğine dair BTK tarafından HTS kayıtlarındaki verilere dair genel açıklamaların dikkate alınması gerekir.

Kaldı ki Yargıtay içtihatları doğrultusunda ankesörlü/kontörlü sabit hat ile birlikte hedef alınan kişilere ait HTS kayıtlarının da alınmasının ve bu verilerin sabit telekomünikasyon hizmeti veren kurumlardan temin edilen HTS kayıtlarıyla karşılaştırılmasının uygun olacağı belirtilmiştir. Sonuç olarak BTK tarafından temin edilip adli makamlara gönderilen HTS kayıtlarında başvurucunun itirazına da konu olan sayısal veriler bulunabilmektedir. Ancak böyle bir durumun adli makamlarca teknik olarak gerekli görülerek ankesörlü/kontörlü sabit hatların ve bu hatlarla aranan kişilerin ayrı ayrı temin edilen HTS verilerinin karşılaştırılması sonucu tespit edilen aramanın gerçekliğine dair esasa etkili bir şüphe oluşturmadığı sonucuna ulaşılmıştır (bkz. §§ 32,33).

141. Somut olayda Batman'da kurulu bulunan ankesörlü/kontörlü sabit hatlar üzerinden başvurucunun bu ilde askerî personel olarak görev yaptığı dönemde örgütün askerî mahrem yapılanmasının tedbir adı altında uyguladığı kurallara uygun olarak örgüt içinde sorumlu mahrem imam konumundaki kişi tarafından 46 kez tekil, bu ilde yürütülen soruşturma kapsamında haklarında adli işlem yapılan askerî personelden bazıları ile de art arda olacak şekilde 24 kez ardışık arandığı tespit edilmiştir. Bu tespitlere konu HTS kayıtlarının ilgili kısımlarına da HTS Değerlendirme Tutanağı'nda yer verilmiştir. Ayrıca farklı tarihlerde ardışık olarak yapılan iki arama sırasında da yine örgütün gizliliği sağlamak için uyguladığı şifreleme yöntemlerinin kullanıldığı belirlenmiştir.

142. Öte yandan Batman'da kurulu bulunan sabit hatlarla -bazıları da başvurucu ile aynı sabit hattan aynı tarihlerde ardışık olarak- arandıkları belirlenip yakalanan askerî personelin bir kısmı, FETÖ/PDY'nin Batman'daki askerî mahrem yapılanmasında yer aldığını kabul ederek sabit hatlar aracılığıyla kendilerine yapılan aramaların örgütsel iletişim amacıyla gerçekleştiğine ve örgütün Batman'daki askerî mahrem yapılanmasına dair açıklamalarda bulunmuştur. Mahkemeye göre bu açıklamalar, başvurucunun GSM hattına bu sabit hatlar aracılığıyla yapılan ardışık ve tekil aramaların da sorumlu mahrem imam konumundaki kişi tarafından örgütsel iletişimi sağlamak amacıyla yapıldığına, dolayısıyla başvurucunun da FETÖ/PDY'nin askerî mahrem yapılanmasının örgütsel iletişim ağına dâhil olmak suretiyle bu yapılanmada yer aldığına dair HTS Değerlendirme Tutanağı'nda yapılan değerlendirmeleri desteklemektedir. Bu noktada başvurucunun askerî mahrem yapılanmaya ve örgütsel iletişime dair anlatımları delillerin değerlendirilmesinde dikkate alınan diğer askerî personelin tanık sıfatıyla dinlenilmesi yönünde Mahkemeden talepte bulunmadığının da altı çizilmelidir.

143. Bununla birlikte tanık H.S.nin beyanlarının da doğru olduğunu değerlendiren ve tüm delilleri birlikte ele alan Mahkemeye göre başvurucu, öğrencilik yıllarında örgüte ait evlerde sohbet adı altında yapılan toplantılara katılmış; askerî personel olduktan sonra örgütün askerî mahrem yapılanmasına ve bu yapılanmanın örgütsel iletişim ağına dâhil olmuş; bu kapsamda örgüt içinde kendisinden sorumlu olan mahrem imam tarafından aranması üzerine bu aramaların konusu olan örgütsel toplantılara katılmaya Batman'da görevli olduğu dönemde de devam etmiştir.

144. Diğer yandan HTS kayıtlarının karşılıklı analizi sonucunda ankesörlü/kontörlü sabit hatlardan yapılan aramaların gerçekliği kolluk makamlarınca net olarak tespit edildiğinden -iletişimin kurulma şeklinden ve operatörlerin kayıt tutma tekniğinden kaynaklanan nedenlerle- anılan kayıtlarda arama sürelerine dair başvurucunun itirazına konu esaslı olmayan sayısal verilerin yer almasının yukarıda varılan sonucun aksi yönde bir karar verilmesine etkisi bulunmamaktadır.

145. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda bir ihlal bulunmadığı açık olan başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

146. Somut olayda telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespitine ilişkin kayıtların mahkûmiyet kararında tek veya belirleyici delil olarak kullanılmasında adil yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Ankesörlü/kontörlü sabit hatlarla (telefonlarla) yapılan iletişimin tespiti sonucunda elde edilen veriler yönünden hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. GSM hattına ilişkin iletişimin tespiti sonucunda elde edilen veriler yönünden hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespitine ilişkin kayıtların mahkûmiyet kararında tek veya belirleyici delil olarak kullanılamayacağına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 1. Ankesörlü/kontörlü sabit hatlarla (telefonlarla) yapılan iletişimin tespiti sonucunda elde edilen veriler yönünden Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. GSM hattına ilişkin iletişimin tespiti sonucunda elde edilen veriler yönünden Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. 2020/16168 numaralı bireysel başvuru dosyası yönünden yargılama giderinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyete neden olacağından başvurucunun birleşen 2020/18779 numaralı bireysel başvuru dosyası yönünden yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.A.

B. No: 2018/37701 | Karar tarihi: 15.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/37701

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/37701)

Karar Tarihi: 15/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : M.A.

Vekili : Av. Necati BARDAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayanılarak iş akdine son verilmesi üzerine açılan işe iade davasında adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 20/12/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde, yargılama sürecindeki dava dosyalarında ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden elde edilen bilgi ve belgelerde yer aldığı şekliyle olaylar özetle şöyledir.

6. 1984 doğumlu olan başvurucu, Pamukkale Üniversitesi (Üniversite) bünyesinde Sağlık Araştırma ve Uygulama Merkezi Müdürlüğüne bağlı olarak 1/1/2009 tarihinden itibaren çeşitli alt işverenler nezdinde (en son K. Grup Sosyal Hizmetler İnşaat Temizlik Taahhüt Ticaret A.Ş.) (Şirket) laborant olarak çalışmış; 30/9/2016 tarihinde ise başvurucunun iş akdi feshedilmiştir.

7. Üniversite; alt işverene gönderdiği 29/7/2016 tarihli yazıda, Şirkete bağlı olarak Üniversitede çalışmakta olan ve ekli listede adı belirtilen personel hakkında Fetullahçı Terör Örgütü ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyeliğine ilişkin yazılı/sözlü ihbar ve şikâyetler olduğunu, bu şikâyetlerin değerlendirildiğini, başvurucu da dâhil olmak üzere listede adı geçen personel hakkında FETÖ/PDY üyeliğine ilişkin yaygın kanı ve kuvvetli şüphe bulunduğunu belirterek bu kişilerin açığa alınması gerektiğini bildirmiş; 28/9/2016 tarihli yazıda ise yine başvurucunun da aralarında bulunduğu listede adı geçen kişilerin ilişkilerinin kesilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

8. Başvurucu, feshin geçersizliğinin tespit edilmesi ve işe iadesine karar verilmesi talebiyle işveren aleyhine 28/10/2016 tarihli dilekçe ile dava açmıştır. Denizli 2. İş Mahkemesine (Mahkeme) sunduğu dava dilekçesinde başvurucu; feshin usule aykırı olduğunu, fesih bildiriminde feshin açık ve kesin sebebinin bildirilmediğini ileri sürmüştür.

9. Davalı işverenin sunduğu 21/11/2016 tarihli cevap dilekçesinde, işçi ile işveren arasındaki güven ilişkisinin sarsıldığı gerekçesiyle iş akdinin feshedildiğini, feshin usul ve yasaya uygun olduğunu belirtmiş ve davanın reddini talep etmiştir.

10. Mahkeme, yargılama sürecinde başvurucu tarafından gösterilen tanıkları dinlemiş; Denizli İl Emniyet Müdürlüğüne (Emniyet), Denizli Valiliğine, Denizli Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık), Millî İstihbarat Teşkilatı Başkanlığına ve Denizli Jandarma Komutanlığına müzekkere yazılarak FETÖ/PDY kapsamında başvurucu ile ilgili herhangi bir işlem yapılıp yapılmadığının sorulmasına karar vermiş; işlem yapılmışsa buna dair belgelerin gönderilmesini istemiştir.

11. Tanık ifadelerinde özetle başvurucunun FETÖ/PDY bağlantısına dair bir bilgi verilmediği görülmüştür. Emniyetten gelen 28/6/2017 tarihli müzekkere cevabında ise başvurucunun eşi M.A. hakkında FETÖ/PDY kapsamında Başsavcılık tarafından soruşturma yürütüldüğü belirtilmiş, bunun haricinde gelen cevabi yazılarda başvurucuyla ilgili bir veriye rastlanmadığı bildirilmiştir.

12. Mahkeme 22/8/2017 tarihli kararı ile davanın reddine hükmetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Dosyadaki yapılan araştırmalar ve deliller ile iş sözleşmesinin devamı konusunda davacının fesih sebebi yapılan davranışı kesin şekilde kanıtlanmamış ise de davalı kurum ile davalı şirket arasında yapılan yazışmalar, tutanaklar, fesh bildirimi ve Denizli Valiliği İl Emniyet Müdürlüğü'nden gelen 28.06.2017 tarihli müzekkere cevabı ile ortaya çıkan olgulardan işverenden iş ilişkisini sürdürmesi beklenemez derece şüphe meydana gelmiş olup bu durumda iş sözleşmesinin feshinin haklı sebebe dayandığı sabit olmasa da geçerli sebebe

dayandığı düşünülmüştür. İspat yükü kendisinde olan işveren, genel usulü ve maddi savunma sebepleri dışında, fesih bildiriminde gösterdiği nedenin geçerli ve haklı bir sebep olduğunu ileri sürerek savunma yapmıştır. İşverenin yaptığı bu savunma genel ispat yükü kurallarına da uygundur. İşveren feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat ettiğinden artık feshin işverenin iddia ve ispat ettiği sebep dışında başka bir sebebe dayandığını iddia eden işçiye ispat yükü geçmiştir. Her ne kadar davacı terör örgütü ile bağlantısı olduğu bahanesiyle iş akdinin fesh edildiğini iddia etmiş ise de iş sözleşmesinin feshinin başka nedene dayandığını ispatlayamamış buna ilişkin herhangi bir delili de dosyaya sunmamıştır.

Bu durumda ciddi, önemli olayların haklı kıldığı şüphe, güven ilişkisini zedelediğinden iş sözleşmesinin devamı konusunda davacının fesih sebebi yapılan davranışı kesin bir şekilde kanıtlanmamış ise de davacının yaptığı iddia olunan davranışlar iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güveni yıkmaya elverişli bir şüphe olup davacı ile işveren arasındaki güven ilişkisi sarsılmış bulunduğundan, davalı işverenin artık davacı işçiyi çalıştırması mümkün olmadığından, iş sözleşmesinin feshi haklı nedene dayanmasa da geçerli nedene dayandığından davanın reddine karar vermek gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır."

13. Başvurucu, gerekçeli karara karşı 15/9/2017 tarihli dilekçe ile istinaf talebinde bulunmuş; kararın usul ve esas açısından kanuna uygun olmadığını, eşi hakkında yürütülen soruşturma nedeniyle iş akdinin feshedilmesinin suçta ve cezada şahsilik prensibine aykırılık teşkil ettiğini belirterek istinaf talebinin kabulünü talep etmiştir.

14. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi 14/11/2017 tarihli kararı ile mahkeme kararının ortadan kaldırılmasına ve davanın süre yönünden reddine hükmetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Somut olayda, dosyadaki bilgi ve belgelere göre davacı işçi onayı alınmadan 01.08.2016 tarihi itibariyle ücretsiz izne çıkarılmış, davacı ücretsiz izne çıkarılmayı kabul etmediğini 03.08.2016 tarihli yazılı dilekçesiyle davalı işverene bildirmiştir. Davalı işveren tarafından davacı işçinin rızası hilafına ücretsiz izne çıkartılması işveren feshi mahiyetinde olup, dava ise bir aylık dava açma süresi geçtikten sonra 28.10.2016 tarihinde açılmıştır. 4857 Sayılı İş Kanununun 20. maddesinin 1. fıkrası uyarınca hak düşürücü süre geçmiştir."

15. Başvurucu, Bölge Adliye Mahkemesi kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurmuştur. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından yapılan inceleme neticesinde ise 15/10/2018 tarihli karar ile Bölge Adliye Mahkemesi kararının farklı gerekçe ile onanmasına hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...davalı kurum ile davalı şirket arasında yapılan yazışmalar, davalı kurum müzekkere cevabı, fesih bildirimi ve Denizli Valiliği İl Emniyet Müdürlüğü'nden gelen 28.06.2017 tarihli müzekkere cevabı birlikte değerlendirildiğinde, iş ilişkisinin devam ettirilmesinin davalı işverenlikten beklenemeyecek şekilde şüpheli halin ortaya çıktığının, iş sözleşmesinin feshinin haklı sebebe dayanmamakla birlikte, geçerli sebebe dayandığının anlaşılmasına göre; davacı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddi ile sonucu itibariyla doğru olan red kararının 6100 sayılı HMK'nın 370. maddesi uyarınca bu gerekçe ile ONANMASINA..."

16. Başvurucu, nihai kararı 20/11/2018 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir.

17. Başvurucu 20/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

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

B. Yargıtay Kararları

19. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 22/10/2007 tarihli ve E.2007/16878, K.2007/30923 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davalı işveren, davacının geçmişten gelen sabıkası ve özellikle yasadışı örgütle bağlantısı nedeni ile güvenlik önlemi olarak iş sözleşmesini feshetmiştir. Bu fesih Alman Hukukunda ve Alman Federal Mahkemelerinde şüphe feshi olarak adlandırılmaktadır. Böyle bir fesihte, işverenin işçisine karşı duyduğu şüphe, aralarındaki güven ilişkisinin zedelenmesine yol açmaktadır. İşverenden katlanması beklenemeyecek bir şüpheden dolayı, işçinin iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğu ortadan kalktığından, güven ilişkisinin sarsılmasına yol açan şüphe, işçinin kişiliğinde bulunan bir sebeptir. Ciddi, önemli ve somut olayların haklı kıldığı şüphe, güven potansiyeline sahip olmaksızın ifa edilemeyecek iş için işçinin uygunluğunu ortadan kaldırdığından, şüphe feshi, işçinin yeterliliğine ilişkin fesih türü olarak gündeme gelecektir. Davacının geçmişte yasadışı örgüt üyesi olması, davacının görev yaptığı bölgede terör olaylarının artması ve demiryolu ulaşımının da hedefte bulunması, davalı işveren açısından iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı, elverişli objektif olay ve vakıalara dayanan güçlü bir şüphenin bulunduğu anlamına gelmektedir. Davacının iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedenle yapıldığı kabul edilmelidir. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır."

20. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/11/2018 tarihli ve E.2015/22-2715, K.2018/1720 sayılı kararı şöyledir:

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

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

"...

Yukarıda açıklanan ilke ve esaslar çerçevesinde değerlendirme yapılacak olursa, somut olayda davacının iş sözleşmesinin feshi ile ilgili yasal dayanakların 4857 sayılı İş Kanunu ile birlikte Bakanlar Kurulu kararı ile ülke genelinde ilan edilen Olağanüstü Hal kapsamında çıkartılan kanun hükmünde kararnameler olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Söz konusu kararnamelerin iş sözleşmesi ile çalışan işçilere yönelik hükümleri incelendiğinde, gerek 667 sayılı KHK'nin 4. maddesi gerekse 673 sayılı KHK'nin 7. maddesinde bu kanun hükmünde kararnameler kapsamında iş sözleşmesi feshedilen işçilerin bir daha yeniden doğrudan veya dolaylı olarak eski işinde veya benzer işlerde görevlendirilemeyecekleri, bunların işe iadesinin mümkün olmadığı şeklinde emredici nitelikte düzenlemelerin yer aldığı görülecektir. Bu yasal düzenlemelerin nitelik itibariyle, kamu düzenine ilişkin ve açıkça emredici nitelikte olduğu değerlendirildiğinde, açılacak davalarda taraflarca hazırlama ilkesine üstünlük tanınamayacağı göz önüne alınmalıdır. Bu

itibarla, ilgili kanun hükmünde kararnameler kapsamındaki fesihlere ilişkin olarak açılan işe iade davalarında, taraflarca hazırlama ilkesi yerine istisnai nitelikteki kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması gerekmektedir.

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

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

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

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu; feshin usulüne uygun yapılmadığını, yargılamanın adil olmadığını, benzer durumdaki kişilerin davası kabul edildiği hâlde kendi davasının reddedildiğini belirterek adil

yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu, isminin kamuya açık belgelerde gizlenmesi talebinde bulunmuştur.

25. Bakanlık görüşünde, ilk derece mahkemesi tarafından taraflar arasındaki iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı, geçerli nedenle feshin söz konusu olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği ve anılan kararın kanun yollarından geçerek kesinleştiği hatırlatılmış; hukuk kurallarını yorumlama yetkisinin derece mahkemelerine ait olduğu, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durum olmadığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti mahiyetinde kalacağı hususlarında değerlendirmeler içeren Anayasa Mahkemesi kararlarına yer verilerek başvurucunun iddialarının da bu kapsamda olduğu ileri sürülmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun temel iddiası, bütün idari ve yargısal süreç boyunca işten çıkarılmasına ilişkin olarak tarafına yönelik bir tespitin yapılamadığı, buna rağmen işe iade davasının adil yargılanma hakkına aykırı bir şekilde reddedildiği hususuna ilişkindir. Bu açıklamalar ışığında ayrımcılık iddiası yönünden ayrı bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiş ve başvurunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

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

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

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

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

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

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Somut olayda işveren nezdinde 2009 yılından itibaren çalışmakta olan başvurucunun iş sözleşmesi, FETÖ/PDY ile irtibatı bulunduğu şüphesiyle feshedilmiştir. Başvurucu, iş akdinin geçerli bir nedene dayanmadan feshedildiğini belirterek işveren aleyhine işe iade edilmesi talebiyle dava açmıştır.

35. Başvurucu, kendisi ile ilgili bir tespit olmadığı hâlde iş akdinin feshedildiğinden yakınmakta; bu yönde yaptığı iddia ve itirazların derece mahkemelerince incelenmediğini ileri sürmektedir.

36. Denizli 2. İş Mahkemesi 22/8/2017 tarihli gerekçeli kararında Emniyetten gelen 28/6/2017 tarihli müzekkere cevabı ile işveren şirket ve Üniversitenin savunmalarını dikkate alarak davanın reddine hükmetmiştir. Bu karar temyiz incelemesinden geçerek kesinleşmiştir (bkz. §§ 12-15).

37. Başvuruya konu olayda derece mahkemeleri tarafından yapılan inceleme neticesinde olağanüstü hâl döneminde gerçekleştirilen iş akdi feshi işleminin şüphe feshi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu şekilde kamu görevinden çıkarılan kişiler ilgili mevzuatın açık ve emredici hükmü gereği bir daha kamu kurum ve kuruluşlarında doğrudan yahut dolaylı olarak çalışamayacaklardır. Dolayısıyla sonuçları itibarıyla ciddiyet arz eden bir durum söz konusudur ve bu kapsamda her ne kadar şüphe feshinin mahiyeti gereği ispatı beklenemese de Yargıtay içtihadında da belirtildiği üzere şüphenin işçinin kişiliğinden kaynaklanan bir sebebe dayanması, bu sebebin de ciddi, önemli ve somut nitelikte objektif olay ve vakıalar ile desteklenmesi gerekmektedir (bkz. §§ 19-22). Aksi hâlde hukuk devletinin bir gereği olan hukuki güvenlik ilkesine aykırı bir şekilde keyfî uygulamaların

gündeme gelmesi söz konusu olabilecektir.

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

39. Derece mahkemelerince gerçekleştirilen araştırma ve incelemeler neticesinde tespit edilen hususların hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini temin edecek ve keyfî uygulamaların önüne geçecek şekilde, somut olayın özelliği dikkate alınarak gerekçeli kararda ortaya konulması gerekmektedir. Bu kapsamda sadece şeklî anlamda bir gerekçenin varlığı yeterli değildir, aynı zamanda gerekçenin makul olması şartı aranmaktadır. Makul gerekçeden anlaşılması gereken mahkemelerin dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varmakta kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini ortaya koymasıdır (bkz. §§ 29-33).

40. Tüm bu açıklamalar karşısında şüphe feshi gerekçesiyle iş akdinin sonlandırıldığı davalarda, özellikle işvereni fesih sonucuna götüren hususların aydınlatılması önem arz etmektedir. Bu kapsamda şüpheye neden olan durum veya olayın/vakıanın -Yargıtay içtihadında da değinildiği gibi- doğrudan işçinin şahsından kaynaklanması, millî güvenliği tehdit eden yapı veya oluşum ile işçi arasında güncel ve kişisel bir bağlantıyı ortaya koyabilecek nitelikte olması gerekmektedir. Yine bu noktada derece mahkemelerince söz konusu bağlantının nasıl kurulduğunun detaylı bir şekilde gerekçelendirilmesi, keyfîliğin önüne geçilebilmesi adına önem arz etmektedir.

41. Somut olayda işvereni başvurucu hakkında şüphe feshine götüren olgunun başvurucunun şahsına değil eşine ilişkin olduğu görülmüştür. Hukuk devletinde bir kimsenin başkalarının fiillerinden sorumlu tutulması -kanunda öngörülen- çok istisnai hâller dışında kabul edilemez. Çağdaş hukuk sistemleri bireyin özerkliğini esas alarak ona haklar bahşetmekte ve sorumluluklar yüklemektedir. Bir kimsenin hukuken ve fiilen davranışlarını kontrol etme gücü ve yükümlülüğünü haiz olmadığı başka bir bireyin fiillerden dolayı kamu otoritelerinin yaptırımına maruz kalması bireysel özerklik düşüncesiyle bağdaşmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Sebiha Kaya, B. No: 2018/34124, 20/5/2021, § 54).

42. Başvuruya konu yargılamada başvurucunun işveren kurum nezdinde çalıştığı pozisyonun önem ve mahiyetine dair bir bilgi verilmediği gibi başvurucunun eşi ile ilgili tespitin mesleki anlamda ne gibi bir tehdit oluşturduğu hususları ortaya konulamamış; tanık beyanlarında başvurucu aleyhine bir ifade geçmediği ayrıca müzekkere cevaplarında da doğrudan başvurucunun şahsına ilişkin bir tespit bulunmadığı görülmüştür (bkz. §§ 10, 11). Başvurucunun eşi hakkında devam eden yargısal süreç ile başvurucunun bir bağlantısı bulunmadığı iddiaları derece mahkemeleri tarafından karşılanmadığı gibi bahsi geçen

yargısal sürecin -eşiyle ilgili soruşturma yahut yargılamada verilen ifadelerde başvurucunun isminin geçmesi vb.- başvurucuyla olan somut bir bağlantısı da ortaya konulamamıştır.

43. Sonuca varmadan önce belirtmek gerekir ki derece mahkemeleri, kendisine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değildir. Ancak ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde iddiaların davanın sonucuna etkili olması hâlinde mahkeme bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56). Bu kapsamda başvuruya konu olaya ilişkin yukarıda yapılan tüm incelemeler neticesinde -ilgili mevzuat, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi içtihadı da dikkate alındığında- başvurucunun iddia ve itirazlarının yargılamanın esasına temas eden ve davanın sonucu değiştirebilecek nitelikte olduğunu söylemek mümkündür.

44. Sonuç olarak gerekçeli kararda, işveren yönünden başvurucu ile aralarındaki güven ilişkisinin sarsılmasına neden olan olay ve olgulara dair yeterli açıklamanın yapılmadığı görülmektedir. Diğer bir ifadeyle iş akdinin feshinin geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığı, tarafların iddia ve savunmaları değerlendirilerek gerekçelendirilmemiştir. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

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

48. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.194,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

D. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Denizli 2. İş Mahkemesine (E.2016/279, K.2017/131) GÖNDERİLMESİNE,

E. 294,70 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.194,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FETHİ DÖNER

B. No: 2019/4985 | Karar tarihi: 15.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/4985

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FETHİ DÖNER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/4985)

Karar Tarihi: 15/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Fethi DÖNER

Vekili : Av. İsmail GÜLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayanılarak iş akdine son verilmesi üzerine açılan işe iade davasında adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 8/2/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde, yargılama sürecindeki dava dosyalarında ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden elde edilen bilgi ve belgelerde yer aldığı şekliyle olaylar özetle şöyledir:

6. 1972 doğumlu olan başvurucu, 2013 yılından itibaren çeşitli taşeron şirketler (şirket) bünyesinde Özalp İlçe Belediyesinde (Belediye) işçi statüsünde çalışmakta iken 11/6/2017 tarihinde başvurucunun iş sözleşmesi feshedilmiş, bu konu 14/6/2017 tarihinde başvurucuya bildirilmiştir.

7. Başvurucu, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iadesine karar verilmesi talebiyle işveren aleyhine 10/7/2017 tarihli dilekçeyle dava açmıştır. Özalp Asliye (İş) Hukuk Mahkemesine (Mahkeme) sunduğu dava dilekçesinde başvurucu; feshin usule aykırı olduğunu, savunması dahi alınmaksızın iş akdinin feshedildiğini, fesih bildiriminin usulüne uygun şekilde yapılmadığını, feshin usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

8. Davalı taşeron şirket sunduğu cevap dilekçesinde başvurucunun tüm haklarının ödendiğini, feshin usul ve yasaya uygun olduğunu ileri sürmüştür. Davalı Belediye ise cevap dilekçesinde öncelikle davanın Belediye yönünden husumet nedeniyle reddedilmesi gerektiğini ileri sürmüş; esasa ilişkin olarak başvurucu ile taşeron şirket arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli olduğunu, bu sebeple başvurucunun iş güvencesi kapsamında bulunmadığını, ayrıca başvurucunun PKK/KCK ile iltisakı olması sebebiyle işten çıkarıldığını belirtilerek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

9. Mahkeme 27/12/2017 ve 8/2/2018 tarihli duruşmalarda Özalp Kaymakamlığı Olağanüstü Hâl Bürosu (OHAL Bürosu), Özalp Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık), İlçe Jandarma Komutanlığı (Jandarma) ve İlçe Emniyet Amirliği (Emniyet) başta olmak üzere çeşitli kurumlara müzekkere yazılmasına karar vermiş; ayrıca tarafların iddia, itiraz ve savunmalarını dinlemiştir. Başvurucu vekili savunmasında başvurucunun herhangi bir terör örgütüyle iltisakının olmadığını, hakkında adli bir soruşturma yahut kovuşturma bulunmadığını belirtmiştir.

10. Mahkeme 4/4/2018 tarihli kararında davanın reddine hükmetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...Özalp Kaymakamlığı OHAL bürosu 29/12/2017 tarih ve 1814 sayılı yazısında;

'Davacı Fethi DÖNER'in kardeşi [M.D.] nin kırsal alandaki örgüt mensupları ile irtibatlı olduğu ve örgüte yardım ve yataklık yaptığının değerlendirildiği. Yakalanan örgüt mensubunun ifadesinde kırsal alan örgüt mensuplarının yanına gittiği şekilde adının geçtiği. Yukarıdaki bilgiler doğrultusunda Fethi DÖNER' in terör ile irtibatlı ve iltisaklı olabileceğinin değerlendirildiği' bildirilmiştir.

Özalp Cumhuriyet Başsavcılığı'na ve Van Cumhuriyet Başsavcılığı'na yazılan müzekkere cevabından; davacı hakkında her hangi bir soruşturma yürütülmediği anlaşılmıştır.

İlçe Jandarma Komutanlığı'na ve İlçe Emniyet Müdürlüğü'ne yazılan müzekkere cevaplarından davacı hakkında her hangi bir kaydın bulunmadığının bildirildiği görülmüştür.

...

Davacının davalı belediye nezdindeki işine 04/06/2014 tarihinde başladığı görülmüştür. Özalp Kaymakamlığı Ohal Bürosu'nun yazısında; Davacı Fethi DÖNER'in kardeşi [M.D.] nin

kırsal alandaki örgüt mensupları ile irtibatlı olduğu ve örgüte yardım ve yataklık yaptığının değerlendirildiği. Yakalanan örgüt mensubunun ifadesinde kırsal alan örgüt mensuplarının yanına gittiği şekilde adının geçtiği'nin bildirildiği, Özalp Kaymakamlığı OHAL Bürosu'nun 29/12/2017 tarih ve 1814 sayılı yazısının kayıtlar ve dosya ile uyumlu olduğu, davacının irtibat ve iltisakına yönelik şüpheyi somutlaştırdığı değerlendirilmiştir.

Dosyaya getirtilen bilgi ve belgelerden, davacının iş sözleşmesinin feshine neden olabilecek nitelikte terör örgütü ile irtibat veya iltisakına ilişkin şüpheyi ortaya koyacak emarelerin bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu durumun taraflar arasındaki güven ilişkisini zedelendiği, işverenden iş sözleşmesinin devamının beklenemeyecek derecede şüphe meydana geldiği, fesih tarihi itibariyle işe iade davası bakımından en azından geçerli nedenin bulunduğu kanaatine ulaşılmakla davanın reddine dair aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir."

11. Başvurucu, gerekçeli karara karşı 4/7/2018 tarihli dilekçe ile istinaf talebinde bulunmuş; ilgili mevzuatta öngörülen usule uyulmadan akdin feshedildiğini, şüphe feshini geçerli kılacak somut delillerin bulunmadığını, Mahkemenin şüpheye konu olayı gereği gibi aştırmadığını, iddia ve itirazlarını incelemediğini ileri sürmüştür.

12. Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi 22/11/2018 tarihli kararı ile istinaf başvurusunun esastan reddine hükmetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...Dosya içerisine alınan belgelere göre, davacının terör örgütü ile irtibat veya iltisakına ilişkin Olağanüstü Hal Bürosunca bir kısım tespitlerde bulunulmuş, bu tespitler asıl işveren aracılığı ile alt işverene bildirilmiştir. Kamu işvereni ile hizmet alım sözleşmesi imzalamış olan alt işverene terörle bağlantılı çalışanı bulunduğu bilgisi verilmesi üzerine, alt işveren bakımından şüphe feshinin şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği üzerinde durmak gerekecektir. Yukarıda da belirtildiği üzere burda çalışanın cezai sorumluluğunun olup olmamasından öte, fesih tarihi itibariyle iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğun ortadan kalkıp kalmadığının incelenmesidir. Yani inceleme hukuk yargılaması kapsamında yapılan bir inceleme çerçevesinde kalacak olup, ceza yargılaması ilkeleri açısından bir değerlendirme içermemektedir. Asıl işveren ve özellikle de alt işverenin işçi hakkında ileri sürülen iddiaların kapsamı dikkate alındığında elindeki imkanlar kapsamında yapabilecek olup da yapmadığı araştırma söz konusu değildir. Tüm bu tespitler ışığında, alt işverene verilen bilginin niteliği, alt işverenin kamu işverenine ait işyerinde hizmet veriyor olması karşısında taraflar arasındaki güven ilişkisinin zedelendiği ve işverenden iş akdinin devamının beklenemeyecek derecede şüphe meydana geldiğinin kabulü gerekeceği, bu haliyle somut olayda işveren feshinin işe iade davası bakımından en aznından geçerli nedene dayandığı sonucuna varılmıştır..."

13. Başvurucu, nihai kararı 18/1/2019 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir.

14. Başvurucu 8/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

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

B. Yargıtay Kararları

16. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 22/10/2007 tarihli ve E.2007/16878, K.2007/30923 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davalı işveren, davacının geçmişten gelen sabıkası ve özellikle yasadışı örgütle bağlantısı nedeni ile güvenlik önlemi olarak iş sözleşmesini feshetmiştir. Bu fesih Alman Hukukunda ve Alman Federal Mahkemelerinde şüphe feshi olarak adlandırılmaktadır. Böyle bir fesihte, işverenin işçisine karşı duyduğu şüphe, aralarındaki güven ilişkisinin zedelenmesine yol açmaktadır. İşverenden katlanması beklenemeyecek bir şüpheden dolayı, işçinin iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğu ortadan kalktığından, güven ilişkisinin sarsılmasına yol açan şüphe, işçinin kişiliğinde bulunan bir sebeptir. Ciddi, önemli ve somut olayların haklı kıldığı şüphe, güven potansiyeline sahip olmaksızın ifa edilemeyecek iş için işçinin uygunluğunu ortadan kaldırdığından, şüphe feshi, işçinin yeterliliğine ilişkin fesih türü olarak gündeme gelecektir. Davacının geçmişte yasadışı örgüt üyesi olması, davacının görev yaptığı bölgede terör olaylarının artması ve demiryolu ulaşımının da hedefte bulunması, davalı işveren açısından iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı, elverişli objektif olay ve vakıalara dayanan güçlü bir şüphenin bulunduğu anlamına gelmektedir. Davacının iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedenle yapıldığı kabul edilmelidir. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır."

17. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/11/2018 tarihli ve E.2015/22-2715, K.2018/1720 sayılı kararı şöyledir:

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

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

"...

Yukarıda açıklanan ilke ve esaslar çerçevesinde değerlendirme yapılacak olursa, somut olayda davacının iş sözleşmesinin feshi ile ilgili yasal dayanakların 4857 sayılı İş Kanunu ile birlikte Bakanlar Kurulu kararı ile ülke genelinde ilan edilen Olağanüstü Hal kapsamında çıkartılan kanun hükmünde kararnameler olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Söz konusu kararnamelerin iş sözleşmesi ile çalışan işçilere yönelik hükümleri incelendiğinde, gerek 667 sayılı KHK'nin 4. maddesi gerekse 673 sayılı KHK'nin 7. maddesinde bu kanun hükmünde kararnameler kapsamında iş sözleşmesi feshedilen işçilerin bir daha yeniden doğrudan veya dolaylı olarak eski işinde veya benzer işlerde görevlendirilemeyecekleri, bunların işe iadesinin mümkün olmadığı şeklinde emredici nitelikte düzenlemelerin yer aldığı görülecektir. Bu yasal düzenlemelerin nitelik itibariyle, kamu düzenine ilişkin ve açıkça emredici nitelikte olduğu değerlendirildiğinde, açılacak davalarda taraflarca hazırlama ilkesine üstünlük tanınamayacağı göz önüne alınmalıdır. Bu itibarla, ilgili kanun hükmünde kararnameler kapsamındaki fesihlere ilişkin olarak açılan işe iade davalarında, taraflarca hazırlama ilkesi yerine istisnai nitelikteki kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması gerekmektedir.

Buna göre görülmekte olan davada, sözleşmenin feshine dayanak bilgi ve belgelerin mahkemece resen araştırılması gerekmekte ise de, dosyada sadece Erzurum Cumhuriyet Baş Savcılığına davacı hakkında soruşturma veya kovuşturma olup olmadığı yönünde yazılan yazı cevabi ile yetinildiği, bu yönde başkaca bir araştırma yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Davacının iş sözleşmesinin feshine dayanak objektif değerlendirmelerin neler olduğu, hangi bilgi ve belgelerin feshe gerekçe yapıldığı davalı bankadan sorularak; bunun yanında resen araştırma ilkesi kapsamında davacı hakkında mevcut ise adli ya da idari soruşturma evrakları, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı'nın Terörle Mücadele, Kaçakçılık, Organize Suçlar ve İstihbarat ile ilgili birimlerinden ve Bilgi Teknolojileri Kurumu'ndan getirtilmeli, varsa davacı ile ilgili bilgi ve belgeler ile yine Bank Asya nezdinde açılmış mevduat hesapları, hesap hareketleri ve bankacılığa ilişkin işlemler olup olmadığı sorulmalı, tüm bilgi ve belgeler değerlendirilerek ulaşılacak sonuca göre hüküm kurulmalıdır. Eksik incelemeyle yazılı gerekçe ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak davacının davasının kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirir."

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

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

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

21. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirinin olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu; savunması alınmadan iş akdinin feshedildiğini, derece mahkemelerinin iddia ve itirazlarını incelemediğini, yargılamanın adil bir şekilde yürütülmediğini, gerekçeli kararda kullanılan ifadelerin masumiyet karinesini ihlal eder nitelikte olduğunu zira hakkında hiçbir bilgi/belge, soruşturma yahut kovuşturma olmadığı hâlde terör örgütü ile irtibatlı olabileceğinin belirtildiğini, bu nedenlerle adil yargılanma hakkı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde, taraflar arasındaki iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı, geçerli nedenle feshin söz konusu olduğu gerekçesiyle ilk derece mahkemesi tarafından davanın reddine karar verildiği ve anılan kararın kanun yollarından geçerek kesinleştiği hatırlatılmış; adil yargılanma hakkının unsurlarına yönelik değerlendirmeler içeren Anayasa Mahkemesi kararlarına yer verilerek başvurucunun iddia ve itirazları öğrenme ve buna karşı savunma geliştirme imkânına sahip olduğu, derece mahkemeleri tarafından yapılan değerlendirmelerde bariz bir takdir hatasının bulunmadığı, dolayısıyla başvurucunun iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun temel iddiası; tarafına yönelik şüpheye dayanak olabilecek somut bir tespit bulunmaksızın iş akdinin feshedildiği, bu kapsamda derece mahkemeleri tarafından iddia ve itirazları karşılanmaksızın, hiçbir inceleme yapılmadan davanın reddedilmesinin adil yargılanma hakkına aykırı olduğu hususuna ilişkindir. Sonuç olarak başvurucu, işten çıkarılmasına ilişkin olarak bütün idari ve yargısal süreç boyunca tarafına yönelik somut bir tespit yapılamadığını, buna rağmen işe iade davasının adil yargılanma hakkına aykırı bir şekilde reddedildiğini ileri sürmüştür. Tüm bu açıklamalar ışığında başvurucunun iddialarının bu kısmının adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

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

29. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil

yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü -kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde- diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bağlamda Anayasa'nın bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

30. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemelerince dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, uyuşmazlıkla ilgili varılan sonuç, sonuca varılmada kullanılan takdir yetkisinin sebepleri makul bir şekilde gerekçelendirilmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açık bir keyfîlik görüntüsünün olmaması ve makul bir biçimde gerekçe gösterilmesi hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (İbrahim Ataş, B. No:2013/1235, 13/6/2013, § 23).

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

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

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Somut olayda Özalp Belediye Başkanlığı nezdinde 2013 yılından itibaren çalışmakta olan başvurucunun iş sözleşmesi, terör örgütü ile irtibatı bulunduğu şüphesiyle feshedilmiştir. Başvurucu, iş akdinin geçerli bir nedene dayanmadan feshedildiğini belirterek işveren aleyhine işe iade edilmesi talebiyle dava açmıştır.

34. Başvurucu, hakkında somut ve şüpheye elverişli bir tespit olmadığı hâlde savunması dahi alınmadan iş akdinin feshedildiğinden yakınmakta; bu yönde yaptığı iddia ve itirazların derece mahkemelerince incelenmediğini ileri sürmektedir.

35. Özalp Asliye Hukuk Mahkemesi 4/4/2018 tarihli gerekçeli kararında, OHAL Bürosunun başvurucunun kardeşi M.D.ye yönelik birtakım tespitlerin yer aldığı yazısına atıf yapmıştır. Bu yazıya göre yakalanan örgüt mensuplarından birinin ifadesinde M.D.'nin kırsal alandaki örgüt mensupları ile irtibatlı olduğu belirtilmiş, bu kapsamda da örgüte yardım ve yataklık yaptığı değerlendirilmiştir. Mahkeme, başvurucunun kardeşiyle ilgili tespit nedeniyle işverenin başvurucuya yönelik şüpheyi somutlaştırdığı sonucuna ulaşmıştır. Bu kapsamda işverende iş akdinin devamının beklenemeyeceği şekilde şüphe meydana geldiğini ifade

eden Mahkeme davanın reddine karar vermiş, bu karar istinaf incelemesinden geçerek kesinleşmiştir (bkz. §§ 10-12).

36. Başvuruya konu olayda derece mahkemeleri, yaptıkları inceleme neticesinde olağanüstü hâl döneminde gerçekleştirilen iş akdi feshi işleminin şüphe feshi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu şekilde kamu görevinden çıkarılan kişiler ilgili mevzuatın açık ve emredici hükmü gereği kişiler bir daha kamu kurum ve kuruluşlarında doğrudan yahut dolaylı olarak çalışamayacakları gibi söz konusu işten çıkış sebebi kişilerin sosyal sigorta kayıtlarına girmekte ve bu durum meslek hayatlarında sürekli karşılarına çıkmaktadır. Dolayısıyla sonuçları itibarıyla ciddiyet arz eden bir durum söz konusudur ve bu kapsamda her ne kadar şüphe feshinin mahiyeti gereği ispatı beklenemese de Yargıtay içtihadında da belirtildiği üzere şüphenin işçinin kişiliğinden kaynaklanması, bunun da ciddi, önemli ve somut nitelikte objektif olay ve vakıalar ile desteklenmesi gerekmektedir (bkz. §§ 16-19). Aksi hâlde hukuk devletinin bir gereği olan hukuki güvenlik ilkesine aykırı bir şekilde keyfî uygulamaların gündeme gelmesi söz konusu olabilecektir.

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

38. Öte yandan Yargıtay, şüphe feshi kapsamında açılacak davalarda taraflarca hazırlama ilkesine üstünlük tanınamayacağını belirtmiştir. Bu itibarla şüphe feshi kapsamında açılan işe iade davalarında, taraflarca hazırlama ilkesi yerine istisnai nitelikteki kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanmaktadır (bkz. §§ 16-19). Yani derece mahkemelerinin tarafların ileri sürdüğü yahut ortaya koyduğu tespitlerden bağımsız olarak ayrıca araştırma yapması, tarafların iddia ve itirazlarını bu kapsamda değerlendirerek bir sonuca varması gerekmektedir.

39. Derece mahkemelerince gerçekleştirilen araştırma ve incelemeler neticesinde tespit edilen hususların hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini temin edecek ve keyfî uygulamaların önüne geçecek şekilde somut olayın özelliği dikkate alınarak gerekçeli kararda ortaya konulması gerekmektedir. Bu kapsamda sadece şeklî anlamda bir gerekçenin varlığı yeterli değildir, aynı zamanda gerekçenin makul olması şartı aranmaktadır. Makul gerekçeden anlaşılması gereken mahkemelerin dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini ortaya koymasıdır (bkz. §§ 28-32).

40. Tüm bu açıklamalar karşısında şüphe feshi gerekçesiyle iş akdinin sonlandırıldığı davalarda özellikle işvereni fesih sonucuna götüren hususların aydınlatılması önem arz etmektedir. Bu kapsamda şüpheye neden olan durum veya olayın/vakıanın -Yargıtay içtihadında da değinildiği gibi- doğrudan işçinin şahsından kaynaklanması, millî güvenliği

tehdit eden yapı veya oluşum ile işçi arasında güncel ve kişisel bir bağlantıyı ortaya koyabilecek nitelikte olması gerekmektedir. Yine bu noktada derece mahkemelerince söz konusu bağlantının nasıl kurulduğunun detaylı bir şekilde gerekçelendirilmesi, keyfîliğin önüne geçilebilmesi adına önem arz etmektedir. Söz konusu kriterlerin -özellikle millî güvenlik ile ilgili hususlarda- esnek değerlendirilebileceği düşünülse dahi bu durumda da makul ve hakkaniyetli bir şekilde mevzunun ele alınması, hem işçi yönünden hem işveren yönünden adil bir denge kurulması icap etmektedir.

41. Başvuruya konu yargılamada başvurucunun Belediyede işçi pozisyonunda çalıştığı anlaşılmakla birlikte hangi pozisyonda görev yaptığı gerekçeli karardan anlaşılamamaktadır. Başvurucu ise dava dilekçesi de dâhil farklı tarihlerde verdiği dilekçelerde görev yaptığı pozisyona ilişkin olarak temizlikçi, su arıza işçisi gibi sıfatlar kullanmıştır.

42. Somut olayda başvurucu hakkında işvereni şüphe feshine götüren olgu, başvurucunun şahsına ilişkin değil yakalanan örgüt mensuplarından birinin başvurucunun kardeşi M.D.ye yönelik ifadesidir. Buna göre M.D.nin örgüte yardım ve yataklık ettiği değerlendirilmiştir. Hukuk devletinde bir kimsenin başkalarının fiillerinden sorumlu tutulması -kanunda öngörülen- çok istisnai hâller dışında kabul edilemez. Çağdaş hukuk sistemleri bireyin özerkliğini esas alarak ona haklar bahşetmekte ve sorumluluklar yüklemektedir. Bir kimsenin hukuken ve fiilen davranışlarını kontrol etme gücü ve yükümlülüğü olmadığı başka bir bireyin fiillerden dolayı kamu otoritelerinin yaptırımına maruz kalması bireysel özerklik düşüncesiyle bağdaşmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Sebiha Kaya, B. No: 2018/34124, 20/5/2021, § 54).

43. Başvuruya konu yargılamada başvurucunun kardeşi ile ilgili tespitin mesleki anlamda ne gibi bir tehdit oluşturduğunun ortaya konulamadığı, başvurucunun bu tespite ilişkin itirazlarına yönelik herhangi bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmıştır. Başvurucu, hakkında idari yahut adli takibatın bulunmadığını belirterek ileri sürülen iddiaları reddetmektedir. Nitekim Mahkeme tarafından Savcılığa, Emniyete ve Jandarmaya yazılan müzekkere cevaplarında da başvurucuya yönelik herhangi bir verinin bulunmadığı belirtilmiştir. Bu noktada derece mahkemelerinden beklenen; başvurucunun kendisi ve kardeşi hakkında cezai bir takibatın bulunup bulunmadığı, başvurucu ile kardeşi arasındaki irtibatın/bağlantının ne düzeyde olduğu gibi hususların araştırılması ve başvurucunun bu yöndeki itirazlarının gerekçeli kararda karşılanmasıdır. Buna mukabil derece mahkemeleri tarafından işverenin iddiasının tekrarından ibaret bir gerekçe oluşturulduğu, başvurucunun itirazlarının kararda karşılanmadığı, başvurucunun kardeşine yönelik tespitin başvurucuyla olan somut bağlantısının da ortaya konulamadığı görülmüştür.

44. Sonuca varmadan önce belirtmek gerekir ki derece mahkemeleri, kendisine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değildir ancak ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde, bunu da davanın sonucuna etkili olması hâlinde mahkeme bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56). Bu kapsamda başvuruya konu olayla ilgili incelemeler neticesinde -ilgili mevzuat, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi içtihadı da dikkate alındığında- başvurucunun iddia ve itirazlarının yargılamanın esasına temas eden ve davanın sonucu değiştirebilecek nitelikte olduğunu söylemek mümkündür.

45. Sonuç olarak gerekçeli kararda, işveren yönünden başvurucu ile aralarındaki güven ilişkisinin sarsılmasına neden olan olay ve olgulara dair yeterli açıklamanın yapılmadığı görülmüştür. Diğer bir ifadeyle iş akdinin feshinin geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığı

tarafların iddia ve savunmaları değerlendirilmek suretiyle gerekçelendirilmemiştir. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

C. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

47. Başvurucu ayrıca haksız bir şekilde işten çıkarılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini, kendisiyle aynı işyerinde ve aynı şartlarda çalıştığı hâlde işten çıkarılmayan işçiler olduğunu, bu kapsamda kendisine uygulanan muamelenin ayrımcılık yasağına aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

48. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden diğer ihlal iddialarına ilişkin olarak kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

51. İhlalin tespiti ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

52. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

D. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Özalp Asliye (İş) Hukuk Mahkemesine (E.2017/344, K.2018/154) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ZİLE

B. No: 2019/8391 | Karar tarihi: 15.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/8391

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ZİLE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/8391)

Karar Tarihi: 15/3/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 5/5/2023-32181

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Berrak YILMAZ

Başvurucu : Mehmet ZİLE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun hakkında adli kovuşturma bulunduğu gerekçesine dayalı olarak bilirkişi listesinden isminin çıkarılması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/2/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Olağanüstü Hâl Sürecinde Uygulanan Tedbirler

5. Ülkemizin 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmasına ilişkin süreç, Millî Güvenlik Kurulu 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 Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararı).

6. OHAL sürecinde genel ve soyut normlar ihdas edilerek alınan tedbirlerin yanı sıra kişiler hakkında doğrudan etki doğurucu nitelikte işlemler tesis edilmiştir. Örneğin 22/6/2017 tarihli ve 30104 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 691 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (691 sayılı OHAL KHK'sı) 10. maddesiyle bilirkişilik faaliyetinde bulunacak gerçek kişilerde aranacak şartlardan biri olarak terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmamak şeklinde yeni bir koşul getirilmiştir.

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

B. Bilirkişi Listesinden Çıkarılmaya İlişkin Süreç

8. Başvurucu, Mersin Üniversitesinde öğretim üyesi olarak görev yapmaktadır. Adana Bilirkişilik Bölge Kurulunun (Kurul) 13/4/2018 tarihli kararı ile başvurucunun bilirkişi listesinde mevcut olan kaydı çıkarılmıştır. Kararda başvurucunun Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçundan adli soruşturma geçirdiği, yapacağı işle adaletin yara almaması için yasa ve yönetmeliğin tüm şartlarının eksiksiz sağlanması gerektiği, 3/11/2016 tarihli ve 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu'nun 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde bilirkişiliğe engel suçların tek tek sayıldığı, (b) bendinde ''terör örgütüyle iltisaklı ve irtibatlı olmamak'' şartının arandığı, hakkında beraat kararı bulunsa da bu karar kesinleşmediğinden ilgilinin bilirkişilik yapamayacağı kanaatine varıldığı belirtilmiştir.

9. Başvurucu hakkında Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 30/3/2018 tarihinde beraat kararı verilmiş ve bu karar 9/4/2018 tarihinde kesinleşmiştir.

10. Başvurucu, kesinleşmiş beraat kararını ekleyerek 7/5/2018 tarihinde Kurul'a itiraz etmiş, itirazı 11/5/2018 tarihinde reddedilmiştir. Kararda; başvurucunun FETÖ/PDY'ye üye olması suçundan yargılandığı, bölgede başvurucu hakkında söylenti çıktığı, bu nedenle mahkemelerde bilirkişilik yapmasının doğru olmayacağı, ilgili dalda bölge listesinde yeterli bilirkişinin bulunduğu, mevzuata göre en liyakatli, objektif ve şaibesiz kişilerin listeye alınmasının kanuni zorunluluk olduğu belirtilmiştir.

11. Başvurucu bilirkişilik listesinden çıkarılmasına dair Kurul kararının iptali için dava açmıştır. Başvurucu; dava dilekçesinde, Kurul kararına gerekçe olarak gösterilen ceza davasından beraat ettiğini ve bu kararın kesinleştiğini, hâlihazırda Mersin Üniversitesinde

öğretim üyesi olarak görev yaptığını vurgulamıştır. Adana 3. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 19/9/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme; kararda başvurucu hakkında verilen beraat kararının delil yetersizliği nedeniyle verildiğini, 6754 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde bilirkişiliğe engel suçların tek tek sayıldığını, (b) bendinde ise herhangi bir ceza mahkûmiyetinden bahsedilmediğini, bu bağlamda bilirkişilik listesi oluşturulurken bölge kurullarına başvuranlar arasından seçme konusunda takdir yetkisi tanındığını, başvurucunun bilirkişilik listesinden çıkarılmasına dair Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığını ifade etmiştir.

12. Başvurucu bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesi 31/12/2018 tarihinde ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığından istinaf başvurusunun reddine kesin olarak karar vermiştir.

13. Nihai karar 4/2/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 6754 sayılı Kanun'un "Bilirkişiliğe Başvuru Şartları" başlıklı 10. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Bilirkişilik faaliyetinde bulunacak gerçek kişilerde aşağıdaki şartlar aranır:

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık, gerçeğe aykırı bilirkişilik veya tercümanlık yapma, yalan tanıklık ve yalan yere yemin suçlarından mahkûm olmamak.

b) (Ek: 5/6/2017-KHK-691/10 md.; Aynen kabul: 31/1/2018-7069/10 md.) Terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmamak.

c) Daha önce kendi isteği dışında bilirkişilik sicilinden çıkarılmamış olmak.

ç) Disiplin yönünden meslekten veya memuriyetten çıkarılmamış ya da sanat icrasından veya mesleki faaliyetten geçici ya da sürekli olarak yasaklanmamış olmak.

d) Başka bir bölge kurulunun listesine kayıtlı olmamak.

e) Bilirkişilik temel eğitimini tamamlamak.

f) Bilirkişilik yapacağı uzmanlık alanında en az beş yıl fiilen çalışmış olmak ya da daha fazla çalışma süresi belirlenmiş ise bu süre kadar fiilen çalışmış olmak.

g) Meslek mensubu olarak görev yapabilmek için mevzuat tarafından aranan şartları haiz olmak ve mesleğini yapabilmek için gerekli olan uzmanlık alanını gösteren diploma, mesleki yeterlilik belgesi, uzmanlık belgesi veya benzeri belgeye sahip olmak.

ğ) Bilirkişilik temel ve alt uzmanlık alanlarına göre belirlenen yeterlilik koşullarını taşımak..."

15. 6754 sayılı Kanun'un "Bilirkişiliğe başvuru, seçilme usulü ve sicile kayıt" kenar başlıklı

11. maddesi şöyledir:

"...

(3) Bölge kurulu karar verirken sicile kayıt bakımından öncelikle başvuranın 10 uncu maddedeki şartları taşıyıp taşımadığını değerlendirir ve şartları taşıyanlar arasından başvuranın mesleki tecrübesini, katıldığı meslek içi eğitimleri veya uzmanlığı gösteren belgeleri dikkate alarak en liyakatli olanları seçer.

(4) Bilirkişiliğe kabul edilenler, sicile üç yıl için kaydedilir."

16. 6754 sayılı Kanun'un "Bilirkişilik sicilinden ve listesinden çıkarılma" başlıklı 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bilirkişiler, aşağıdaki şartlardan birinin gerçekleşmesi hâlinde sicilden ve listeden çıkarılır:

a) Bilirkişiliğe kabul şartlarının kaybedilmesi veya sicile kabul tarihinde gerekli şartların bulunmadığının sonradan tespit edilmesi.

b) Kanuni bir sebep olmaksızın bilirkişilik yapmaktan kaçınılması veya raporun belirlenen süre içinde mazeretsiz olarak verilmemesi.

c) Bilirkişilik görevi ve bu görevin gerektirdiği etik ilkelerle bağdaşmayan, güven duygusunu sarsıcı tutum ve davranışlarda bulunulması.

ç) 3 üncü maddede belirtilen temel ilkelere aykırı olarak bilirkişilik faaliyetinde bulunulması.

d) Bölge kurulu tarafından yapılacak performans değerlendirmeleri sonucunda yeterli bulunulmaması.

e) Bilirkişilik süresinin dolmasına rağmen süresi içerisinde yenileme talebinde bulunulmaması.

f) Bilirkişinin sicilden çıkarılmayı talep etmesi

(2) Birinci fıkranın (b), (c), (ç) ve (d) bentlerinde belirtilen hâllerde ihlalin niteliğine göre sicilden ve listeden çıkarma yaptırımı yerine uyarma veya bir yıla kadar geçici süreyle listeden çıkarma yaptırımı uygulanabilir. "

B. Uluslararası Hukuk

17. Sözleşme'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

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

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

18. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadında 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 (Pretty/Birleşik Krallık, B. No: 2346/02, 29/4/2002, § 61; Christine Goodwin/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28957/95, 11/7/2002, § 90; 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).

19. AİHM içtihatlarında sonuca dayalı yaklaşımı uyguladığı başvurularda iddia edilen ihlallerin ağırlık ve ciddiyet derecesini değerlendirmeye yönelik kıstaslar oluşturmuştur. Bu kapsamda başvurucunun söz konusu tedbir öncesi ve sonrasındaki yaşamı kıyaslanarak maruz kaldığı olumsuz etki değerlendirilmektedir. Ayrıca sonuçların ciddiyetinin belirlenmesinde, başvurucunun iddia ettiği öznel algıların somut başvuruda mevcut nesnel koşullarla birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yapılacak incelemenin iddia edilen tedbirin hem maddi hem de manevi etkilerini kapsaması gerekmektedir. AİHM, başvuruculaın şikâyet edilen tasarrufun özel hayatları üzerindeki olumsuz sonuçlarını somut verilere dayalı olarak uygun şekilde ispatlamakla yükümlü olduklarını ifade etmektedir. Ayrıca başvurucular söz konusu şikâyetlerini ulusal merciler önünde de uygun şekilde dile getirmiş olmalıdır (Denisov/Ukrayna, [BD], B. No: 2011/76639, 25/9/2018, §§ 113-117).

20. AİHM, Lekavičienė/Litvanya davasında, avukatlık mesleğinin onuruna, ilkelerine aykırı davranışlarda bulunduğu ve yüksek ahlaki karaktere sahip olmadığı gerekçesiyle baro levhasına yazılma talebi reddedilen başvurucunun şikâyetlerini ele almış ve avukatlık mesleğine ilişkin çeşitli tespitlerde bulunmuştur (Lekavičienė/Litvanya, B. No: 48427/09, 27/6/2017). Mahkeme, hukuk fakültesi mezunu olan başvurucunun baro levhasına yazılma talebinin reddedilmesinin onun itibarını ve mesleki ilişkilerini etkilediğini belirtmiş ve verilen kararla Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen temel haklara müdahale edildiğini kabul etmiştir (Lekavičienė/Litvanya, § 37).

21. AİHM; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R(2000)21 sayılı Tavsiye Kararı'na değinmiş ve adaletin tesis edilmesinde önemli ve özel rolleri bulunan avukatların bağımsız şekilde görev yapan profesyoneller olduklarını, birçok konuda sorumluluklarının bulunduğunu, avukatların meslek hayatlarında dürüst ve onurlu davranmaları gerektiğini, sır tutmakla yükümlü olduklarını ifade etmiştir. AİHM; evrakta sahtecilik ve dolandırıcılık yapan, bu nedenle hakkında ceza soruşturmaları başladıktan sonra ismini baro levhasından sildiren başvurucunun baro levhasına yeniden yazılma talebinin reddedilmesinde keyfî bir durumun bulunmadığı, diğer bireylerin haklarını korumak ve yargı sistemini doğru şekilde işletmek amacıyla başvurucuya yönelen müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu sonucuna ulaşmıştır. Ayrıca AİHM, hâkim ve savcılara çok daha sıkı koşulların uygulandığını belirtmiş ve neticede özel hayata saygı hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır (Lekavičienė/Litvanya, §§ 51-57).

22. AİHM, Mataescu/Romanya davasında özel hayata yönelik müdahalelerin kanunla öngörülmüş olma, meşru amaç taşıma ve demokratik toplumda gerekli olma koşullarını taşımadığı sürece AİHS'in özel hayata ilişkin 8. maddesini ihlal edeceğini hatırlatmıştır. Mahkeme kanunla öngörülmüş olma şartının kanunun kalitesi, anlaşılabilirliği, erişilebilirliği, öngörülebilirliği gibi birtakım hususları ihtiva ettiğini belirtmiştir. Mahkeme somut olayda, avukatlık mesleğinin yapılmasını düzenleyen kuralların başvurucu açısından

başka bir mesleğin yapılmasının avukatlık mesleğinin icrasına engel olduğunun anlaşılmasını sağlayacak ölçüde öngörülebilir olmadığını tespit etmiş, müdahalenin öngörülebilir olmadığı gerekçesiyle kanunla öngörülmüş olma şartının gerçekleşmediği sonucuna varmış ve 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir (Mataescu/Romanya, B. No: 1944/10, 14/1/2014, §§ 26-33).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu; Kurul ve mahkeme kararlarının hiçbir somut bilgi ve belgeye dayanmadığını, bilirkişilik listesinden çıkarılma gerekçesi olan suçtan beraat kararı verildiğini, bilirkişi listesinden çıkarılmış olması nedeniyle hayatının sonuna kadar bilirkişilik yapamayacağını belirterek hukuk devleti ilkesinin, eşitlik ilkesinin, masumiyet karinesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde; somut olaya, mevzuat hükümlerine ve Anayasa Mahkemesi kararlarına yönelik açıklamalar yapıldıktan sonra 6754 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde bilirkişiliğe engel suçların tek tek sayıldığı, (b) bendinde ise herhangi bir ceza mahkûmiyetinden bahsedilmediği, bu nedenle Başkanlığa bilirkişilik listesi oluşturulurken başvuranlar arasından seçme konusunda takdir hakkı tanındığı, yapılan işlemde herhangi bir keyfîliğin bulunmadığı ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı önceki beyanlarını tekrar etmiştir.

B. Değerlendirme

26. 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."

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının bilirkişi listesinden kaydının silinmesine ilişkin tesis edilen işleme karşı açılan iptal davasının reddedilmesine, dolayısıyla bilirkişilik faaliyetinin engellenmesine ilişkin olduğu görülmektedir. Kişilerin mesleki hayatlarının onların özel hayatlarıyla sıkı ilişkisinin olduğu ve meslek hayatına yönelik müdahalelerde özel hayata saygı hakkının gündeme geldiği yadsınamaz. Bununla birlikte öncelikle bu tür müdahalelerin hangi durumlarda özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmeye uygun olduğu veya başvuru konusu edilen uyuşmazlıkların hangilerinin bu bağlamda uygulanabilir kabul edileceği hususlarında belirlenen ölçütler dikkate alınarak değerlendirmeler yapılması gerekmektedir (Tamer Mahmutoğlu [GK], B. No: 2017/38953, 23/7/2020, § 82).

28. Anayasa Mahkemesi, önceki birçok kararında, 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; C.A. (3) [GK], B. No: 2018/10286, 2/7/2020, §§ 97-101; Ayla Demir İşat [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020, §§

106-110). Başvurucunun bilirkişi listesinden çıkarılma kararının özel hayata saygı hakkının otomatik olarak uygulanabilirliğini sağlamamakla birlikte mevcut başvurudaki müdahalenin başvurucunun mesleki faaliyetlerinin aksamasına, sosyal çevresiyle olan ilişkilerine ve itibarına olumsuz şekilde etki ettiği, bu etkinin ciddi olduğu ve belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı değerlendirildiğinden başvuru, özel hayata saygı hakkı yönünden uygulanabilir bulunmuş ve bu kapsamda incelenmiştir.

29. 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.

30. Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılacak inceleme; müdahalenin Anayasa'daki çekirdek haklarla ilgili olup olmadığı, anılan maddenin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunup dokunmadığı, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırılık teşkil edip etmediği ve durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığının tespitiyle sınırlı olacaktır (Ayla Demir İşat, § 146).

31. Savaş, seferberlik veya OHAL gibi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında özel hayata saygı hakkı yer almamaktadır. Dolayısıyla bu hak yönünden OHAL'lerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür. Ayrıca anılan hak, milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülük olarak insan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden özellikle MSHUS'nin 4. maddesinin (2) numaralı ve AİHS'in 15. maddesinin (2) numaralı fıkralarında ve bu Sözleşme'ye ek protokollerde dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında da sayılmamıştır. Ayrıca somut olaydaki özel hayata ilişkin tedbirin milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe (olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden bir güvenceye) aykırı olduğu da saptanmamıştır (Ayla Demir İşat, §§ 147, 148).

32. Bununla birlikte özel hayata saygı hakkı, üçüncü kişiler tarafından da olsa hakkın öngördüğü güvencelere keyfî şekilde müdahale edilmesini yasaklamaktadır. Kişilerin mesleki hayatlarına ve dolayısıyla özel hayatlarına keyfî şekilde müdahale edilmemesi, aksi yöndeki durumda meydana gelmesi muhtemel olan etkiler ve sonuçlar düşünüldüğünde en önemli güvenceler arasındadır. Öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesi, kişilerin ve ailelerinin geleceğini, itibarını etkileyen mesleki hayata yönelik tedbirlerin keyfî olmaması, bu kapsamda doğan uyuşmazlıkların özel hayata saygı hakkının gereklilikleri bağlamında çözümlenmesi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde de geçerli olan temel güvencelerdir (Ayla Demir İşat, §§ 149, 150).

33. Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca olağanüstü yönetim rejimlerinin uygulandığı dönemde temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturan tedbirin meşru olup olmadığı hususunda yapılacak son inceleme, bunun durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığının belirlenmesidir.

34. Başvurucunun bilirkişi listesinden çıkarılmasına ilişkin tedbirin ve bu kapsamda derece mahkemelerince sonuca bağlanan uyuşmazlığın Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında durumun gerektirdiği ölçüde olduğunun söylenebilmesi için öncelikle keyfî olmaması gerekir. Diğer taraftan söz konusu tedbirin ölçülü olup olmadığı değerlendirilirken elbette ülkemizde OHAL ilanına sebebiyet veren durumun özellikleri ve OHAL ilanı sonrasında ortaya çıkan koşullar dikkate alınmalıdır.

35. Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçülülük, olağanüstü yönetim usullerinin uygulanmasına neden olan durum karşısındaki ölçülülüğü ifade etmektedir. Buna göre temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması veya durdurulması için başvurulan aracın amacı gerçekleştirmeye elverişli ve bunun için gerekli olması, ayrıca araçla amacın ölçülü bir oran içinde bulunması gerekir (AYM, E.1990/25, K.1991/1, 10/1/1991). Tedbir, olağanüstü durumu oluşturan tehdit veya tehlikenin ortadan kaldırılması amacına ulaşma bakımından elverişli ve bu amacın gerçekleşmesi için gerekli olmalı; ayrıca ulaşılmak istenen amaç doğrultusunda ortaya çıkan kamu yararı ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandıran tedbirin birey üzerindeki olumsuz etkisi arasında orantısızlık bulunmamalıdır (Ayla Demir İşat, § 154; birçok karar arasından bkz. AYM, E.2013/57, K.2013/162, 26/12/2013).

36. Ölçülülüğün unsurlarının tespitinde tedbirin alındığı dönemin tüm koşulları birlikte değerlendirilmelidir. Ayrıca müdahale edilen hak ve özgürlüğün niteliği de önemlidir. Yine tedbirin alındığı zamanın da ölçülülüğün belirlenmesinde gözönüne alınması gerekir. Bu bakımdan olağanüstü durumu oluşturan olayların yaşandığı ve somut tehlikenin tüm gerçekliğiyle birlikte ortada olduğu dönemde alınan bir tedbir ile tehlikenin veya bunu doğuran tehdidin büyük ölçüde bertaraf edildiği bir zamanda alınan tedbir farklı şekilde değerlendirilmelidir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin süresi, kapsamı ve ağırlığı, ölçülülüğün belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Nitekim müdahalenin süresi arttıkça bireyin üzerindeki külfet de ağırlaşmaktadır. Bunun yanında bir tedbir kısa süreli olmakla birlikte kapsamı veya ağırlığı itibarıyla temel hak ve özgürlükleri çok ciddi ölçüde etkileyebilir. Böylece tedbirin ağırlığı, süresinden bağımsız olarak bireyin aşırı bir külfet altına girmesine neden olabilir (Ayla Demir İşat, §§ 155, 156).

37. Diğer taraftan temel hak ve özgürlüklere yönelik ölçüsüz veya keyfî müdahaleler karşısında bireylere, bunlara karşı koyabilecekleri usule ilişkin güvencelerin sağlanması gerekir. Bu bağlamda idari makamlar ve mahkemeler, tedbirin keyfî olmadığını ortaya koyan ilgili ve yeterli gerekçeler oluşturmalıdır. Dolayısıyla bireylerin bu güvencelerden önemli ölçüde yoksun bırakılmaları ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayacaktır. Ayrıca bir tedbirin olağanüstü durumu oluşturan tehdit veya tehlikeyi bertaraf etmeye elverişli, bunun için gerekli ve ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olup olmadığı hususlarında söz konusu tehdit veya tehlike ile karşı karşıya kalan ve onunla mücadele etme bakımından öncelikli sorumluluğu bulunan kamu makamlarının geniş bir takdir alanı bulunmaktadır. Bununla birlikte bireysel başvuruya konu edildiğinde alınan tedbirin bu takdir alanını aşıp aşmadığını incelemek Anayasa Mahkemesinin görevidir (Ayla Demir İşat, § 157).

38. Somut olayda, öğretim görevlisi olan ve bilirkişilik listesinde kaydı bulunan başvurucu hakkında terör örgütü üyesi olma suçu kapsamında kamu davası açılması nedeniyle başvurucu, bilirkişilik listesinden çıkarılmıştır. Başvurucu; Kurul ve mahkeme kararlarının hiçbir somut bilgi ve belgeye dayanmadığını, bilirkişilik listesinden çıkarılma gerekçesi olan suçtan beraat kararı verildiğini, bu karar değerlendirilmeksizin ve hakkındaki şüphenin varlığı ispat edilmeksizin bilirkişi listesine yeniden kaydının yapılmadığını belirterek ömür boyu bilirkişilik yapamamasının özel hayata saygı hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

39. OHAL koşulları dikkate alındığında terör örgütleriyle irtibat veya iltisakının bulunduğu hususunda objektif ve ikna edici nitelikte gerekçelerin bulunması durumunda ilgili kişilerin öngörülen meşru amaçlar doğrultusunda ilave tedbirlere maruz bırakılması makul kabul edilebilir. Bu noktada önemli olan husus, anılan amaç doğrultusunda tesis edilen işlemlerin ilgili mevzuat kapsamında olduğunun ve iltisaklı ya da irtibatlı olma durumunun somut

olgulara dayalı olarak bulunduğunun idari ve yargısal makamlar tarafından ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulmasıdır. Zira alınan tedbirin keyfî olmadığının söylenebilmesi için söz konusu yükümlülüğün OHAL koşullarında da olsa yerine getirilmesi gerekir.

40. Bilirkişiler, 6754 sayılı Kanun'un 12. maddesinin (4) numaralı fıkrasına göre sicile kaydolmak şartıyla yemin ederek göreve başlarlar. 8. madde gereğince bilirkişiliğe kabule ve bilirkişilerin sicile kaydedilmesine karar verme yetkisi her bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerde oluşturulan bilirkişilik bölge kurullarına aittir. Davayla ilgili vakaların takdirinde özel ve teknik bilginin gerekli olması hâlinde hâkim tarafından bilgisi ile oyuna başvurulan, olay hakkındaki görüşünü mahkemeye bildiren ve bu anlamda karar vermede hâkime yardımcı olan bilirkişinin, görevi sırasında hâkimin izni ile tanıklara veya sanığa doğrudan doğruya soru sorabilmesi ve dava dosyası kapsamında her türlü bilgi ve belgeyi inceleyebilmesi gibi yetkileri gözetildiğinde adalet hizmetlerinin yerine getirilmesinde önemli roller üstlendiği görülmektedir. Hâkimin görevlendirmesi sonucu görüş bildirmek ve rapor hazırlamak suretiyle yargılama faaliyetine katılması sebebiyle bilirkişinin bir kamu hukuku ilişkisine girmiş olduğunda ise bir tereddüt bulunmamaktadır. Bilirkişi, hâkim tarafından belirlenen görev sınırları çerçevesinde kamu hizmeti niteliğinde ki yargılama faaliyetinin yerine getirilmesine ve işleyişine katkı sağlamaktadır (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 59-61).

41. Bu bağlamda bilirkişilerin idare hukuku anlamında kamu hizmeti veren diğer mesleklerden önemli ve farklı bir konuma taşındığı söylenebilir. Dolayısıyla bilirkişilik faaliyetinde bulunacak gerçek kişilerde aranacak şartlar yönünden bilirkişi bölge kurulları tarafından kullanılan takdir yetkisinin daha geniş olması makul kabul edilebilir. Bununla birlikte önemli olan husus, söz konusu takdir yetkisi kapsamında tesis edilen işlemlerin ilgili mevzuat kapsamında olduğunun ve iltisaklı ya da irtibatlı olma durumunun somut olgulara dayalı olduğunun idari ve yargısal makamlar tarafından ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulması gerekir.

42. Kurul tarafından alınan kararda; başvurucunun beraat etmiş olsa bile terör örgütüne üye olma suçundan yargılandığı, bölgede başvurucu hakkında söylenti çıktığı, bu nedenle mahkemelerde bilirkişilik yapmasının doğru olmayacağı, ilgili dalda bölge listesinde yeterli bilirkişinin bulunduğu, mevzuata göre en liyakatli, objektif ve şaibesiz kişilerin listeye alınmasının kanuni zorunluluk olduğu belirtilmiştir.

43. Kurul kararının iptali amacıyla açılan davada Mahkemece verilen kararda, başvurucu hakkındaki beraat kararının delil yetersizliği nedeniyle verildiği, 6754 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde bilirkişiliğe engel suçların tek tek sayıldığı, (b) bendinde ise herhangi bir ceza mahkûmiyetinden bahsedilmediği belirtilmiştir. Kararda bölge kurullarına bilirkişi listesi oluşturulurken başvuranlar arasından seçme konusunda takdir hakkı tanındığı, başvurucunun bilirkişilik listesinden çıkarılmasına dair Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla işlemin iptali talebiyle açılan davada başvurucunun terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olduğunun kabulü için bir ceza yargılaması yapılmasının tek başına yeterli kabul edildiği anlaşılmaktadır. Öte yandan anılan süreçte başvurucunun öğretim üyeliği görevine devam ettiği görülmektedir.

44. Anayasa Mahkemesi 14/11/2019 tarihli ve E.2018/89, K.2019/84 sayılı kararında gerçek kişilerin bilirkişilik faaliyetinde bulunabilmesi için terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmamaları koşulu öngörülmesini Anayasa'ya aykırı görmemiştir. Anılan kararda kuralın uygulanmasından doğacak uyuşmazlıkların yargıya taşınabilmesini kuralın amacı dışında

keyfî olarak kullanılmasını önleyecek yasal güvencelerden biri olarak vurgulamıştır. Kararda; kural yargı yoluna başvurma güvencesi bakımından herhangi bir sınırlama getirmediğinden bilirkişiliğe kabul edilmeyen bireylerin kuralın öngördüğü koşulun gerçekleşmediği, bir başka deyişle herhangi bir terör örgütüyle iltisaklı veya irtibatlı olmadıkları iddiasıyla yargı yoluna başvurmalarında ve yargı yerlerince haklı bulunmaları hâlinde bilirkişiliğe kabul edilmelerinde bir engel bulunmadığı ifade edilmiştir. Mahkeme; kuralla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile bireyin kamu hizmetine girme hakkı arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği, kamu hizmetine girme hakkını sınırlandıran kuralın orantısız bir müdahaleye de neden olmadığından ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşmıştır.

45. Anayasa Mahkemesinin ifade edilen kararı da dikkate alındığında derece mahkemeleri tarafından yapılan yargılamalarda bireylere temel hak ve özgürlüklere yönelik ölçüsüz veya keyfî müdahalelere karşı koyabilecekleri usule ilişkin güvencelerin sağlanması daha da önem kazanmaktadır. Bu bağlamda mahkemelerin verdikleri kararlarda uygulanan tedbirin keyfî olmadığını ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya koyması gerekir. Somut olayda derece mahkemeleri kararların gerekçelerinde başvurucu hakkında var olan herhangi bir bilgiye, başvurucunun bir eylemine veya iltisaklı ya da irtibatlı olunduğunu gösteren herhangi bir vakıaya yahut olguya yer vermemiş; başvurucu hakkında bir ceza yargılamasının yapılmasını terör örgütüyle iltisaklı ya da irtibatlı olmak bakımından yeterli kabul etmiştir. Başvurucunun söz konusu terör örgütüyle irtibatlı ya da iltisaklı olduğunun kabul edilebilmesi açısından bir ceza davası yargılaması yapılmasının bir şüpheye neden olduğu kabul edilebilir ise de daha sonra başvurucunun beraat ettiği dikkate alındığında bu türden bir şüpheye dayalı olarak mevcut olaydaki gibi ağır sonuçları olan işlemler tesis edilmesi kamusal makamlardan beklenen ikna edici nitelikte gerekçe ortaya konulması yükümlülüğüne aykırılık oluşturacaktır. Yine irtibatlı ya da iltisaklı olarak kabul edilmek için başvurudaki gibi yalnızca kovuşturma bulunmasının yeterli kabul edilmesi, söz konusu kavramların kapsam ve sınırlarının yargı kararlarıyla belirlenmesi konusunda yargısal makamlara tanınan takdir yetkisinin öngörülen yükümlülüklere uygun şekilde kullanılmaması anlamına gelecektir.

46. Neticede mevcut başvuruya özgü koşullarda, başvurucunun terör örgütleriyle irtibatlı ya da iltisaklı olduğu hususunda verilen idari ve yargısal kararlarda objektif ve ikna edici nitelikteki gerekçelerin ortaya konulamadığı ve başvurucunun ilave tedbirlere maruz bırakılmasına ilişkin gerekliliğin söz konusu kavramların kapsamını gösterecek şekilde somut olgulara dayalı olarak ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanamadığı değerlendirilmiştir. Uygulanan somut tedbirin başvurucu üzerinde doğuracağı etki de gözönüne alındığında özellikle yargılama sürecinde devletten beklenen yükümlülüklerin OHAL koşullarında da yerine getirilmesi gerektiği açık olmasına rağmen mevcut başvurunun koşullarında anılan yükümlülüğe uygun şekilde hareket edilmediği kanaatine varılmıştır.

47. Bu itibarla öngörülen güvencelere uygun şekilde gerçekleştirilmeyen tedbirin durumun gerektirdiği ölçüyü koruduğu söylenemeyeceğinden OHAL döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlere uygun olmadığı değerlendirilmiştir.

48. Açıklanan gerekçelerle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

C. Giderim Yönünden

49. Başvurucu; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve 7.500 TL manevi tazminata

hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

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

51. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine 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 Adana 3. İdare Mahkemesine (E.2018/571, K.2018/867) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 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 bilgi için Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesi (E.2018/1859, K.2018/2003) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MESUT YILDIZAK

B. No: 2019/17227 | Karar tarihi: 15.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/17227

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MESUT YILDIZAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/17227)

Karar Tarihi: 15/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Mustafa Eyyub DEMİRBAŞ

Başvurucu : Mesut YILDIZAK

Vekili : Av. Erinç ÇİNGİR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, kararın gerekçesi açıklanmadığı ve kanun yolu süresinin gerekçeli kararın tebliğinden başlayacağı açıkça belirtildiği hâlde tefhimden başlatılan süre gözetilerek istinaf talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurucunun açtığı davada kanun yolu incelemesi, kanun yolu süresinin ilk derece mahkemesinin kararının tefhim tarihinden başlatılarak hesaplanması nedeniyle süresinde olmadığı gerekçesiyle kesin olarak reddedilmiştir. Başvurucu, nihai hükmü 13/5/2019 tarihinde öğrendikten sonra 21/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince feragat, başvurunun takipsiz bırakılması, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması veya başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi hâlinde

düşme kararı verilebilir. Anılan hüküm kapsamında kalan başvuruda, Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerin de bulunmadığı anlaşılmaktadır (benzer yöndeki karar için bkz. Elberan Vural ve diğerleri [GK], B. No: 2018/30235, 29/9/2022). Başvurucunun başvuru yaptıktan sonra vefat ettiği, mirasçılarının bildirime rağmen başvurunun devamı yönünde bir taleplerinin olmadığı ve başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de kalmadığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvurucunun ölümü nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞÜKRAN DAĞ CABİR

B. No: 2019/19839 | Karar tarihi: 15.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/19839

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞÜKRAN DAĞ CABİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/19839)

Karar Tarihi: 15/3/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 16/6/2023-32223

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : Şükran DAĞ CABİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, arabulucular sicilinden silinme işleminin tesis edilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/6/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Olağanüstü Hal Sürecinde Uygulanan Tedbirler

5. Ülkemizin 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmasına

ilişkin süreç, Millî Güvenlik Kurulu 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 Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararı).

6. OHAL sürecinde genel ve soyut normlar ihdas edilerek alınan tedbirlerin yanı sıra kişiler hakkında doğrudan etki doğurucu nitelikte işlemler tesis edilmiştir. Örneğin 22/6/2017 tarihli ve 30104 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 691 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (691 sayılı OHAL KHK'sı) 9. maddesiyle arabulucular siciline kaydedilmek için terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmamak şeklinde yeni bir koşul getirilmiştir.

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

B. Arabulucular Sicilindeki Kaydın Silinmesine İlişkin Süreç

8. Hatay Barosuna kayıtlı olarak serbest avukatlık yapan ve aynı zamanda 22/2/2014 tarihinden itibaren arabuluculuk faaliyetinde bulunan başvurucunun arabulucular sicilindeki kaydı Bakanlığın 7/8/2017 tarihli işlemiyle silinmiştir. İşleme ilişkin olarak Bakanlık tarafından gönderilen bildirimde başvurucunun terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmamak şartını taşımadığının anlaşıldığı belirtilmiştir.

9. Başvurucu, söz konusu işlemin iptal edilmesi talebiyle 18/10/2017 tarihinde Ankara 18. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Dava dilekçesinde; on yedi yıldır serbest avukatlık yaptığını, disiplin cezası dâhil olmak üzere hakkında verilmiş hiçbir cezanın bulunmadığını, tesis edilen işlemin usule ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu; OHAL KHK'sına dayanılarak bir kişinin bütün hayatını ve mesleğini etkileyecek şekilde işlem yapılmasının hukuka uygun olmadığını, hangi terör örgütüyle ne şekilde irtibat ya da iltisak hâlinde olduğuna ilişkin herhangi bir gerekçenin bulunmadığını ve savunması dahi alınmadan bu tür ağır sonuçları olan bir işlem gerçekleştirilmesinin demokratik hukuk devleti anlayışına aykırı olduğunu belirtmiştir.

10. İdare tarafından Mahkemeye sunulan 15/11/2017 tarihli savunma dilekçesinde; başvurucunun PKK/KCK terör örgütünün propagandasını yapma suçu kapsamında gözaltına alındığı, hakkında soruşturma yürütüldüğü ve akabinde terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddiasıyla kamu davası açıldığı, söz konusu ceza yargılamasına Hatay 3. Ağır Ceza Mahkemesince devam edildiği ifade edilmiştir.

11. Mahkeme 29/11/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; 691 sayılı OHAL KHK'sında yer alan "terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmamak" şeklindeki düzenlemenin 31/1/2018 tarihli ve 7069 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'la aynen kabul edildiği ve başvurucu hakkında açılan ceza davasının

devam ettiği belirtilmiştir. Ayrıca kararda; alternatif bir uyuşmazlık çözüm müessesesi olan arabuluculuk kurumunun önemi ve bu kurumu temsil eden arabulucularda olması gereken nitelikler birlikte değerlendirildiğinde, başvurucunun arabulucular siciline kayıt için aranan şartlardan biri olan terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmamak şartını taşımadığı ve dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir.

12. Başvurucu, İdare Mahkemesince verilen karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstinaf başvuru dilekçesinde; kararın masumiyet karinesine aykırı olduğunu, söz konusu ceza dosyası incelendiğinde hakkında açılan ceza davasının dayanaksız olduğunun anlaşılabileceğini, ceza yargılamasının ilk duruşmasında hakkındaki dosyanın tefrik edildiğini ve tüm adli kontrol tedbirlerinin kaldırıldığını belirtmiştir. Ayrıca başvurucu, hakkında bir dava açılmış olmasının örgütle irtibatlı veya iltisaklı olarak kabul edilebilmesi için yeterli görülmesinin hukuka aykırı olduğunu vurgulamıştır.

13. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi 11/4/2019 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.

14. Nihai karar 13/5/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Hatay 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/1/2020 tarihli kararıyla başvurucunun beraatine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; Halkların Demokratik Partisi Hatay eş başkanı olan başvurucunun Parti merkezinden gönderilen talimatların dışına çıkmadığı ve eylemlerinin siyasi organizasyonun gerektirdiği eşiği aşmadığı, tespit edilen görüşmelerinin örgütsel değil siyasi konumunun ve sosyal hayatında önemli işlevi olan mesleğinin ayrılmaz bir parçası mahiyetinde olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dâhil olunduğunu gösteren süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk unsurlarının bulunmadığı, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delilin mevcut olmadığı yönünde değerlendirmelere yer verilmiştir. Beraat kararı, istinaf yoluna başvurulmadığından 24/1/2020 tarihinde kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 691 sayılı OHAL KHK'sının 9. maddesi şöyledir:

"7/6/2012 tarihli ve 6325 sayılı hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk kanununun 20 nci maddesinin ikinci fıkrasına (ç) bendinden sonra gelmek üzere aşağıdaki bent eklenmiş ve mevcut (d) bendi (e) bendi şeklinde teselsül ettirilmiştir.

“d) terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmamak,” "

17. 691 sayılı OHAL KHK'sının 9. maddesi, 7069 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile aynen kabul edilmiştir. Değişiklikle beraber 7/6/2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun "Arabulucular siciline kayıt şartları" kenar başlıklı 20. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(2) Arabulucular siciline kaydedilebilmek için;

... d) (Ek: 5/6/2017-KHK-691/9 md.; Aynen kabul: 31/1/2018-7069/9 md.) Terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmamak, ... gerekir."

18. 6325 sayılı Kanun'un "Arabulucular sicilinden silinme" kenar başlıklı 21. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Daire Başkanlığı, arabuluculuk için aranan koşulları taşımadığı hâlde sicile kaydedilen veya daha sonra bu koşulları kaybeden arabulucunun kaydını siler."

19. Uluslararası düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları için bkz. Tamer Mahmutoğlu [GK], B. No: 2017/38953, 23/7/2020, §§ 53-67.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu; hakkında verilen kararların gerekçesiz olduğunu, hangi nedenlerle örgütle iltisaklı ya da irtibatlı kabul edildiğine ilişkin bir açıklama yapılmadığını, irtibat ve iltisak kavramlarının Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin iddiasının değerlendirilmediğini ileri sürmüştür. Henüz sonuçlanmamış bir ceza davası gerekçe gösterilerek arabulucular sicilinden silinmesinin masumiyet karinesine aykırı olduğunu, sicilden silinmesi nedeniyle arabuluculuk mesleğini yapamadığını, bu durumun sosyal çevresine ve mesleki gelişimine zarar verdiğini ifade etmiştir. Ayrıca terör örgütüyle irtibatlı olduğu konusunda damgalandığını, kendisine şüpheyle bakıldığını, sosyal ilişkilerinin olumsuz şekilde etkilendiğini ve gelir kaybına uğradığını belirtmiştir. Başvurucu, serbest avukatlık faaliyetlerine devam edebildiği hâlde arabuluculuk yapmasının engellenmesinin ayrımcı bir yaklaşım olduğunu belirterek tüm bu nedenlerle adil yargılanma hakkının, özel hayata saygı hakkının ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

22. Bakanlık görüşünde; başvurucunun 24/5/2022 tarihinde sunduğu dilekçe ile arabulucular siciline kaydedilme talebinde bulunduğu ve inceleme neticesinde kaydın gerçekleştirildiği, dolayısıyla mağdur sıfatının devam edip etmediğinin değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Görüş yazısında, mevzuata ve Anayasa Mahkemesi kararlarına yer verilerek incelemenin Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

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

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

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının arabulucular sicilinden kaydının silinmesine ilişkin tesis edilen işleme karşı açılan iptal davasının reddedilmesine, dolayısıyla arabuluculuk faaliyetinin engellenmesine ilişkin olduğu görülmektedir. Kişilerin mesleki hayatlarının onların özel hayatlarıyla sıkı ilişkisinin olduğu ve meslek hayatına yönelik müdahalelerde özel hayata saygı hakkının gündeme geldiği yadsınamaz. Bununla birlikte öncelikle bu tür müdahalelerin hangi durumlarda özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmeye uygun olduğu veya başvuru konusu edilen uyuşmazlıkların hangilerinin bu bağlamda uygulanabilir kabul edileceği hususlarında belirlenen ölçütler dikkate alınarak değerlendirmeler yapılması gerekmektedir (Tamer Mahmutoğlu, § 82).

25. Anayasa Mahkemesi, önceki birçok kararında, 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; C.A. (3) [GK], B. No: 2018/10286, 2/7/2020, §§ 97-101; Ayla Demir İşat [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020, §§ 106-110). Başvurucunun arabulucular sicilinden kaydının silinmesine ilişkin işlem, özel hayata saygı hakkının otomatik olarak uygulanabilirliğini sağlamamakla birlikte mevcut başvurudaki müdahalenin başvurucunun mesleki faaliyetlerinin aksamasına, sosyal çevresiyle olan ilişkilerine ve itibarına olumsuz şekilde etki ettiği, bu etkinin ciddi olduğu ve belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı değerlendirildiğinden başvuru özel hayata saygı hakkı yönünden uygulanabilir bulunmuş ve bu kapsamda incelenmiştir.

26. Başvurucu hakkında tesis edilen işlem tüm ülkede olağanüstü hâlin devam ettiği bir süreçte verilmiştir. Söz konusu kararın terör örgütleriyle irtibatlı ya da iltisaklı olanların kamu hizmetinin yürütüldüğü alanlardan olan arabuluculuk faaliyetinde bulunmalarının engellenmesine ilişkin olduğu, bu durumun olağanüstü hâlin ortaya çıkardığı tehlikeleri bertaraf etmek amacına yöneldiği görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun özel hayata saygı hakkının ihlal edilip edilmediğine dair inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır (Engin Karataş, B. No: 2018/3488, 13/9/2022).

27. Başvurucunun arabulucular siciline kaydının beş yıla yakın bir süre sonra yeniden gerçekleştirildiği ancak kaydın yenilenmesinin işlemden doğrudan ve uzun süre etkilenen başvurucunun mağdur sıfatını sona erdirmeyeceği değerlendirilmiştir. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenin de bulunmadığı anlaşılan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

28. Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılacak inceleme; müdahalenin Anayasa'daki çekirdek haklarla ilgili olup olmadığı, anılan maddenin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunup dokunmadığının, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırılık teşkil edip etmediğinin ve durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığının tespitiyle sınırlı olacaktır (Ayla Demir İşat, § 146).

29. Savaş, seferberlik veya OHAL gibi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında özel hayata saygı hakkı bulunmaktadır. Dolayısıyla bu hak yönünden OHAL'lerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür. Ayrıca anılan hak, milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülük olarak insan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden özellikle MSHUS'nin 4. maddesinin (2) numaralı ve AİHS'in 15. maddesinin (2) numaralı fıkralarında ve AİHS'e ek protokollerde dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında da sayılmamıştır. Ayrıca somut olaydaki özel hayata ilişkin tedbirin milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe (olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden bir güvenceye) aykırı olduğu da saptanmamıştır (Ayla Demir İşat, §§ 147, 148).

30. Bununla birlikte özel hayata saygı hakkı, üçüncü kişiler tarafından da olsa hakkın öngördüğü güvencelere keyfî şekilde müdahale edilmesini yasaklamaktadır. Kişilerin keyfî şekilde mesleki hayatlarına ve dolayısıyla özel hayatlarına müdahale edilmemesi, aksi yöndeki durumda meydana gelmesi muhtemel olan etkiler ve sonuçlar düşünüldüğünde en önemli güvenceler arasındadır. Öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesi, kişilerin ve

ailelerinin geleceğini, itibarını etkileyen mesleki hayata yönelik tedbirlerin keyfî olmaması, bu kapsamda doğan uyuşmazlıkların özel hayata saygı hakkının gereklilikleri bağlamında çözümlenmesi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde de geçerli olan temel güvencelerdir (Ayla Demir İşat, §§ 149, 150).

31. Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca olağanüstü yönetim rejimlerinin uygulandığı dönemde temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturan tedbirin meşru olup olmadığı hususunda yapılacak son inceleme, bunun durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığının belirlenmesidir.

32. Arabulucular sicilinden başvurucunun kaydının silinmesine ilişkin tedbirin ve bu kapsamda derece mahkemelerince sonuca bağlanan uyuşmazlığın Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında durumun gerektirdiği ölçüde olduğunun söylenebilmesi için öncelikle keyfî olmaması gerekir. Diğer taraftan söz konusu tedbirin ölçülü olup olmadığı değerlendirilirken elbette ülkemizde OHAL ilanına sebebiyet veren durumun özellikleri ve OHAL ilanı sonrasında ortaya çıkan koşullar dikkate alınmalıdır.

33. Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçülülük, olağanüstü yönetim usullerinin uygulanmasına neden olan durum karşısındaki ölçülülüğü ifade etmektedir. Buna göre temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması veya durdurulması için başvurulan aracın amacı gerçekleştirmeye elverişli ve bunun için gerekli olması, ayrıca araçla amacın ölçülü bir oran içinde bulunması gerekir (AYM, E.1990/25, K.1991/1, 10/1/1991). Tedbir, olağanüstü durumu oluşturan tehdit veya tehlikenin ortadan kaldırılması amacına ulaşma bakımından elverişli ve bu amacın gerçekleşmesi için gerekli olmalı; ayrıca ulaşılmak istenen amaç doğrultusunda ortaya çıkan kamu yararı ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandıran tedbirin birey üzerindeki olumsuz etkisi arasında orantısızlık bulunmamalıdır (Ayla Demir İşat, § 154; birçok karar arasından bkz. AYM, E.2013/57, K.2013/162, 26/12/2013).

34. Ölçülülüğün unsurlarının tespitinde tedbirin alındığı dönemin tüm koşulları birlikte değerlendirilmelidir. Ayrıca müdahale edilen hak ve özgürlüğün niteliği de önemlidir. Yine tedbirin alındığı zamanın da ölçülülüğün belirlenmesinde gözönüne alınması gerekir. Bu bakımdan olağanüstü durumu oluşturan olayların yaşandığı ve somut tehlikenin tüm gerçekliğiyle birlikte ortada olduğu dönemde alınan bir tedbir ile tehlikenin veya bunu doğuran tehdidin büyük ölçüde bertaraf edildiği bir zamanda alınan tedbir farklı şekilde değerlendirilmelidir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin süresi, kapsamı ve ağırlığı, ölçülülüğün belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Nitekim müdahalenin süresi arttıkça bireyin üzerindeki külfet de ağırlaşmaktadır. Bunun yanında bir tedbir kısa süreli olmakla birlikte kapsamı veya ağırlığı itibarıyla temel hak ve özgürlükleri çok ciddi ölçüde etkileyebilir. Böylece tedbirin ağırlığı, süresinden bağımsız olarak bireyin aşırı bir külfet altına girmesine neden olabilir (Ayla Demir İşat, §§ 155, 156).

35. Diğer taraftan temel hak ve özgürlüklere yönelik ölçüsüz veya keyfî müdahaleler karşısında bireylere, bunlara karşı koyabilecekleri usule ilişkin güvencelerin sağlanması gerekir. Bu bağlamda idari makamlar ve mahkemeler, tedbirin keyfî olmadığını ortaya koyan ilgili ve yeterli gerekçeler oluşturmalıdır. Dolayısıyla bireylerin bu güvencelerden önemli ölçüde yoksun bırakılmaları ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayacaktır. Ayrıca bir tedbirin olağanüstü durumu oluşturan tehdit veya tehlikeyi bertaraf etmeye elverişli, bunun için gerekli ve ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olup olmadığı hususlarında söz konusu tehdit veya tehlike ile karşı karşıya kalan ve onunla mücadele etme bakımından öncelikli

sorumluluğu bulunan kamu makamlarının geniş bir takdir alanı bulunmaktadır. Bununla birlikte bireysel başvuruya konu edildiğinde alınan tedbirin bu takdir alanını aşıp aşmadığını incelemek Anayasa Mahkemesinin görevidir (Ayla Demir İşat, § 157).

36. Somut olayda serbest avukat olan ve 2014 yılından itibaren arabuluculuk yapan başvurucu hakkında terör örgütü üyesi olma suçu kapsamında kamu davası açılması üzerine başvurucunun arabuluculuk sicilindeki kaydı idari işlemle silinmiştir. Kaydın silinme işleminin gerekçesi, başvurucunun terör örgütleriyle irtibatlı veya iltisaklı olmama koşulunu sağlamaması olarak kabul edilmiştir. Derece mahkemeleri de aynı gerekçeyle başvurucunun iptal talebini reddetmiştir. Başvurucunun temel iddiası, hakkında açılan ceza davasının terör örgütüyle irtibatlı ya da iltisaklı olduğunun kabul edilmesi bakımından yeterli kabul edilemeyeceğine ve örgütle ne şekilde irtibatlı ya da iltisaklı olduğuna dair gerekçelerin ortaya konulamadığına ilişkindir.

37. Başvuruya konu süreç kesinleştikten sonra neticelenen ceza davasında başvurucu hakkında eylemlerinin siyasi faaliyet kapsamında kaldığı gerekçesiyle beraat kararı verilmiştir. Ayrıca anılan süreçte başvurucunun serbest avukatlık faaliyetlerine devam ettiği görülmektedir.

38. OHAL koşulları dikkate aldığında terör örgütleriyle irtibat veya iltisakının bulunduğu hususunda objektif ve ikna edici nitelikte gerekçelerin bulunması durumunda ilgili kişilerin öngörülen meşru amaçlar doğrultusunda ilave tedbirlere maruz bırakılması makul kabul edilebilir. Bu noktada önemli olan husus, anılan amaç doğrultusunda tesis edilen işlemlerin ilgili mevzuat kapsamında olduğunun ve örgütle iltisaklı ya da irtibatlı olma durumunun somut olgulara dayalı olarak bulunduğunun idari ve yargısal makamlar tarafından ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulmasıdır. Zira alınan tedbirin keyfî olmadığının söylenebilmesi için söz konusu yükümlülüğün OHAL koşullarında da olsa yerine getirilmesi gerekir.

39. Somut olayda derece mahkemeleri, devam eden bir ceza yargılamasının bulunmasını terör örgütüyle iltisaklı ya da irtibatlı olmanın gerekçesi olarak yeterli kabul etmiştir. Kararların gerekçelerinde, başvurucu hakkında var olan herhangi bir bilgiye, başvurucunun bir eylemine veya iltisaklı ya da irtibatlı olunduğunu gösteren herhangi bir vakıaya yahut olguya yer verilmemiştir. Devam eden bir ceza davasında başvurucunun sanık olarak yargılanması başvurucunun örgütle irtibatlı ya da iltisaklı olduğunun kabul edilebilmesi açısından bir şüpheye neden olsa da başkaca somut eylem, olay ya da olgularla desteklenmediği durumda bu türden bir şüpheye dayalı olarak mevcut olaydaki gibi ağır sonuçları olan işlemler tesis edilmesi kamusal makamlardan beklenen ikna edici nitelikte gerekçe ortaya konulması yükümlülüğüne aykırılık oluşturacaktır. Yine örgütle irtibatlı ya da iltisaklı olarak kabul edilmek için başvurudaki gibi yalnızca kovuşturma bulunmasının yeterli kabul edilmesi, söz konusu kavramların kapsam ve sınırlarının yargı kararlarıyla belirlenmesi konusunda yargısal makamlara tanınan takdir yetkisinin öngörülen yükümlülüklere uygun şekilde kullanılmaması anlamına gelecektir.

40. Ayrıca terör örgütleriyle irtibatlı ya da iltisaklı olunduğunun kabulü açısından derdest bir ceza davasının bulunmasının tek başına yeterli görüldüğü ve söz konusu işlem ya da kararın gerekçesinin bu tespit üzerinden oluşturulduğu durumda, ilgili kişinin beraatine karar verilmesi söz konusu gerekçeyi tamamen dayanaksız duruma getirecektir. Kaldı ki somut olayda başvurucunun eylemleri de siyasi faaliyet kapsamında görülmüş ve başvurucu hakkında beraat kararı verilmiştir.

41. Neticede mevcut başvuruya özgü koşullarda, başvurucunun terör örgütleriyle irtibatlı ya da iltisaklı olduğu hususunda verilen idari ve yargısal kararlarda objektif ve ikna edici nitelikte gerekçelerin ortaya konulamadığı ve başvurucunun ilave tedbirlere maruz bırakılmasına ilişkin gerekliliğin söz konusu kavramların kapsamını gösterecek şekilde somut olgulara dayalı olarak ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanamadığı değerlendirilmiştir. Uygulanan somut tedbirin başvurucu üzerinde doğuracağı etki de gözönüne alındığında özellikle yargılama sürecinde devletten beklenen yükümlülüklerin OHAL koşullarında da yerine getirilmesi gerektiği açık olmasına rağmen mevcut başvurunun koşullarında anılan yükümlülüğe uygun şekilde hareket edilmediği kanaatine varılmıştır.

42. Bu itibarla öngörülen güvencelere uygun şekilde gerçekleştirilmeyen tedbirin durumun gerektirdiği ölçüyü koruduğu söylenemeyeceğinden OHAL döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlere uygun olmadığı değerlendirilmiştir.

43. Açıklanan gerekçelerle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

İrfan FİDAN bu görüşe katılmamıştır.

C. Giderim Yönünden

44. Başvurucu; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve 100.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

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

46. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için ihlalin tespitinin ve yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE İrfan FİDAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 18. İdare Mahkemesine (E.2017/2972, K.2018/2051) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi (E.2019/588, K.2019/636) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/3/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, arabulucular sicilinden silinme işleminin tesis edilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Avukatlık yapan başvurucu 22/2/2004 tarihinden itibaren arabuluculuk faaliyetine başlamıştır. Adalet Bakanlığı tarafından 7/8/2017 tarihli işlemle başvurucunun "terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmamak" şartını taşımadığı gerekçesiyle arabulucular sicilindeki kaydı silinmiştir. Başvurucunun açtığı iptal davası Ankara 18. İdare Mahkemesince reddedilmiştir. Mahkemenin gerekçesi Şöyledir:

"Dava dosyasının incelenmesinden, avukat olan davacının, 982 sicil numarasıyla Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından tutulan arabulucular siciline kayıtlı olduğu, hakkında PKK/KCK Silahlı Terör Örgütü propagandasını yapmak suçundan İskenderun Sulh Ceza Hakimliği'nin 2016/441 Sorgu sayılı kararı ile adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar verildiği, Hatay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2017/1194 Soruşturma, 2017/2363 Esas ve 2017/257 İddianame numaralı iddianamesiyle kamu davası açıldığı, Hatay 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2017/181 esasına kayıtlı davanın derdest olduğu hususu dikkate alınarak terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmamak şartını taşımadığı anlaşılan davacının, davalı idarece arabulucular sicilindeki kaydının silinmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacı tarafından hakkında verilmiş ve kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı bulunmadığı iddia edilmiş ise de, dosyadaki bilgi ve belgeler incelendiğinde, davacı hakkında Silahlı Terör Örgütüne Üye Olmak suçundan dolayı kamu davası açıldığı ve davanın Hatay 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2017/181E. sayılı dosyası üzerinden devam ettiği görülmektedir.

Bu durumda, yukarıda anılan mevzuat hükmü, adalet hizmetleri içerisinde alternatif bir uyuşmazlık çözüm müessesi olan arabuluculuk kurumunun ehemniyeti, bu kurumu temsil edecek ve bu kapsamda faaliyet gösterecek arabuluculara olması gereken nitelikler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, arabulucular siciline kaydedilmek için aranan şartlardan biri olan terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmamak şartını taşımadığı sonucuna varılan davacının, arabuluculuk sicilindeki kaydının silinmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

3. Başvurucunun arabulucular sicilinden kaydının silinmesine ilişkin işlem özel hayata saygı hakkı yönünden incelenmiştir.

4. Başvurucu hakkında tesis edilen işlem tüm ülkede olağanüstü hâlin devam ettiği bir süreçte verilmiştir. Söz konusu kararın terör örgütleriyle irtibatlı ya da iltisaklı olanların kamu hizmetinin yürütüldüğü alanlardan olan arabuluculuk faaliyetinde bulunmalarının engellenmesine ilişkin olduğu, bu durumun olağanüstü hâlin ortaya çıkardığı tehlikeleri

bertaraf etmek amacına yöneldiği görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun özel hayata saygı hakkının ihlal edilip edilmediğine dair inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılmıştır (Engin Karataş, B. No: 2018/3488, 13/9/2022).

5. Somut olayda başvurucunun 13/8/2016 tarihinde işlendiği iddia edilen PKK/KCK terör örgütünün propagandasını yapma suçu kapsamında 18/1/2017 - 30/1/2017 tarihleri arasında gözaltında kaldığı, yürütülen soruşturma neticesinde hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilerek söz konusu kararın itiraz edilmeksizin 25/5/2020 tarihinde kesinleştiği anlaşılmıştır.

6. Yine başvurucunun 18/8/2016 tarihinde işlendiği iddia edilen terör örgütüne üye olma suçundan 18/8/2016 - 21/8/2016 tarihleri arasında gözaltına alındığı, hakkında 23/5/2017 tarihinde kamu davası açıldığı, Hatay 3. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonunda her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği için CMK 223/2-e maddesi gereği 16/1/2020 tarihinde beraat kararı verildiği anlaşılmıştır.

7. Arabulucular siciline kaydedilebilmek için terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmamak gerektiği 691 sayılı OHAL KHK'sı ve sonrasında kabul edilen 7069 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir.

8. 6325 sayılı Kanun'un 21. maddesine göre de arabuluculuk için aranan koşulları taşımadığı halde sicile kaydedilen veya daha sonra bu koşulları kaybeden arabulucunun kaydının silineceği hükme bağlanmıştır.

9. Öncelikle somut olayda başvurucunun arabulucular siciline kaydının beş yıla yakın bir süre sonra yeniden gerçekleştirildiği anlaşılmıştır. Başvurucunun sicilden silinerek arabuluculuk yapamadığı döneme ilişkin tazminat davası açabileceği dikkatten kaçmamalıdır. Başvurucunun tekrar sicile kaydının yapıldığı ve bu aşamadan sonra tazminat davası açılabileceği, başvurucunun bu yolu tüketmediği, hukuka aykırılık tespitinin, tazminat davasının açılacağı ilgili mahkeme tarafından yapılabileceği, tazminat davasının reddedilmesi halinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılabileceği, bu yönüyle başvuru yolunun tüketilmediği kanaatine varılmıştır.

10. Öte yandan işlemin OHAL döneminde gerçekleştirildiği ve Anayasa'nın 15. maddesine göre değerlendirme yapılması gerektiği açıktır. Bu yönden yapılan değerlendirmede;

-Başvurucu hakkında terör örgütü propagandası yapma suçundan soruşturma yapıldığı, gözaltına alındığı, 2020 yılında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği,

-Başvurucu hakkında terör örgütü üyeliği suçundan soruşturma yapılarak gözaltına alındığı, kamu davası açıldığı, delil yetersizliğinden CMK 223/2-e maddesi uyarınca 2020 yılında beraat kararı verildiği anlaşılmıştır.

11. Arabulucular sicilinden başvurucunun kaydının silinmesine ilişkin tedbirin ve bu kapsamda İdare Mahkemesince sonuca bağlanan uyuşmazlığın Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında durumun gerektirdiği ölçüde olduğunun söylenebilmesi için öncelikle keyfî olmaması gerekir.

12. Somut olaydaki soruşturma ve kovuşturmanın terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmamak şartını gerçekleştirmediği söylenemez. Öte yandan başvurucu hakkında terör örgütü üyeliğinden delil yetersizliğinden beraat kararı verildiği anlaşılmıştır. Delil yetersizliğinden verilen beraat kararının hukuk ve idare mahkemeleri yönünden bağlayıcı olmadığı da dikkatten kaçmamalıdır. Bu yönleriyle yapılan değerlendirmede, 15 Temmuz

2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsü sonrası ilan edilen OHAL şartlarında uygulanan tedbirin keyfi olmadığı ve durumun gerektirdiği ölçüde olduğu sonucuna varılmıştır.

13. Diğer yandan İdare Mahkemesi tarafından tedbirin yerinde olduğuna dair yeterli gerekçelerin bulunmadığı da söylenemez.

14. Sonuç olarak, başvurucu hakkında Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca olağanüstü yönetim rejimlerinin uygulandığı dönemde temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturan tedbirin meşru ve durumun gerektirdiği ölçüde olduğu, ayrıca tedbirin kısa süreli, geçici bir tedbir olduğu sonucuna varılmıştır.

15. Ayrıca kararlarda başvurucuyu suçlayıcı bir gerekçe ve dil kullanılmadığı da dikkate alınarak masumiyet karinesinin de ihlal edilmediği sunucuna ulaşılmıştır.

16. Açıklanan nedenlerle somut olay yönünden, öncelikle başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği; ayrıca somut olay yönünden başvurucunun özel hayata saygı hakkının ihlal edilmediği kanaatine vardığımdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye İrfan FİDAN

BURHAN TEOMAN

B. No: 2019/20468 | Karar tarihi: 15.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/20468

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BURHAN TEOMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/20468)

Karar Tarihi: 15/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Burhan TEOMAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; tapu iptali ve tescili davasında davalı/karşı davacı olan başvurucunun davasının haksız olarak reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, davanın doğru hukuksal nedene dayanılarak açılmaması ve bu hususun mahkemece dikkate alınmaması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, başvurucuya tebliğ edilmeyen dilekçelerin hükme esas alınması nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin, mahkeme kararının yeterli ve makul gerekçe içermemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. Başvurucu, nihai hükmü 21/5/2019 tarihinde öğrendikten sonra 20/6/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

2. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Güher Ergun ve diğerleri (B. No: 2012/13, 2/7/2013) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri

belirlemiştir. Bu çerçevede yargılama süresinin makul olmadığı gerekçesiyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Somut başvuruda da yargılamanın 13 yıl 10 ay 15 gün sürdüğü anlaşıldığından anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

3. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi (B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37) kararı doğrultusunda konu bakımından yetkisizlik nedeniyle, adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının Ahmet Sağlam (B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42) kararı doğrultusunda açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle, adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği iddiasının İlker Erdoğan (B. No: 2013/316, 20/4/2016, § 25) kararı doğrultusunda açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle, adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasının da (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, §§ 53-59) kararı doğrultusunda açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

4. Başvurucu; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ile maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya manevi zararları karşılığında net 108.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Diğer ihlal iddialarının kabul edilebilirlik koşullarını karşılamaması nedeniyle KABUL EDİLMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 108.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 364,60 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Yargıtay 8. Hukuk Dairesi (E.2017/16235, K.2019/3530) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YELİZ HATİPOĞLU

B. No: 2019/36325 | Karar tarihi: 15.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/36325

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YELİZ HATİPOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/36325)

Karar Tarihi: 15/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Yeliz HATİPOĞLU

Vekili : Av. Esra KAYMAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayalı olarak iş akdine son verilmesi üzerine açılan işe iade davasında adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 30/10/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde, yargılama sürecindeki dava dosyalarında ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden elde edilen bilgi ve belgelerde yer aldığı şekliyle olaylar özetle şöyledir:

6. 1983 doğumlu olan başvurucu 2007 yılından itibaren Karabük Kızılay Kan Bağış Merkezinde (Kurum) meslek yetkilisi (flebotomist) olarak çalışmakta iken 20/2/2017 tarihinde başvurucunun iş sözleşmesi feshedilmiş ve fesih işlemi aynı tarihte başvurucuya bildirilmiştir.

7. Başvurucu, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iadesine karar verilmesi talepleriyle işveren aleyhine 20/3/2017 tarihli dilekçe ile dava açmıştır. Karabük İş Mahkemesine (Mahkeme) sunduğu dava dilekçesinde başvurucu, feshin usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

8. Davalı Kurum tarafından sunulan cevap dilekçesinde öncelikle davanın husumet nedeniyle reddedilmesi gerektiği ileri sürülmüş; esasa ilişkin olarak ise başvurucunun darbe teşebbüsü sonrasında 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile 27/7/2016 tarihli ve 29783 (2. mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında KHK kapsamında işten çıkarıldığı, Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Dairesi Başkanlığınca (Emniyet) Kuruma gönderilen listede yapılan çalışma sonrasında başvurucunun iş akdine son verildiği, feshin usul ve yasaya uygun olduğu belirtilmiş ve davanın reddi talep edilmiştir.

9. Mahkeme 14/7/2017 tarihli kararı ile davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve dosyanın Olağanüstü Hâl (OHAL) Komisyonuna gönderilmesine hükmetmiş, bu karar başvurucunun itirazı üzerine Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesi tarafından kaldırılmış ve işin esası hakkında bir karar verilmek üzere Mahkemeye iadesine hükmedilmiştir.

10. Bu defa Karabük İş Mahkemesi işin esasını incelemek üzere çeşitli tarihlerde duruşma açmış, tarafların iddia ve itirazlarını incelemiş; başta davalı Kurum olmak üzere Emniyete, Jandarma Genel Komutanlığına, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna, Türkiye Bankalar Birliği Risk Merkezine, Karabük Valiliğine ve Bilgi Teknolojileri ve İletişim Başkanlığına müzekkere yazılmasına karar vermiştir.

11. Emniyetten gelen müzekkere cevabında başvurucunun şahsı hakkında herhangi bir tespit bulunmadığı ancak eşi D.A.H. hakkında Fetullahçı Terör Örgütü ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) kapsamında soruşturma kaydı bulunduğu, Karabük Ağır Ceza Mahkemesinden gelen cevabi yazıda ise başvurucunun eşi hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyet kararı verildiği, kararın istinaf edilmesi nedeniyle dosyanın kesinleşmediği bilgisi verilmiştir.

12. Mahkeme 9/4/2018 tarihli kararında davanın kabulü ile başvurucunun işe iadesine hükmetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkememizce bu doğrultuda araştırma yapılmıştır. Karabük İl Emniyet Müdürlüğü tarafından verilen 27/03/2019 tarihli müzekkere cevabında KOM bilgi sisteminde yapılan havuz sorgulamasında 'FETÖ/PDY soruşturma işlemi, ByLock kaydı, Bankasya artış bilgisi, FETÖ/PDY iltisaklı dernek kaydı ve FETÖ/PDY iltisaklı şirket kaydı' bulunmadığının bildirildiği, Karabük Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen cevapta eşi [D.A.H.] nın

yargılandığı, silahlı terör örgütü üyeliğinden 6 yıl 10 ay 15 gün ceza aldığı fakat henüz kesinleşmediği, Tasarruf mevduatı sigorta fonu tarafından verilen 31/01/2019 tarihli müzekkere cevabında Bankasya nezdinde hesabı olmadığının bildirildiği, Karabük valiliğine yazılan müzekkere cevabında davacının FETÖ/PDY bağlantılı dernek, gazete ve vakıf üyeliğinin bulunmadığının bildirildiği, Karabük İl Emniyet Müdürlüğü tarafından verilen 28/02/2019 tarihli müzekkere cevabında e-okul kayıtlarının incelenmesi neticesinde adı geçen davacının çocuklarının FETÖ/PDY bağlantılı okullarda okumadığının bildirildiği görülmüştür.

Davacı işçi hakkında soruşturma kaydı bulunmadığı, çocuklarının FETÖ/PDY bağlantılı okullarda okumadığı, Bankasya hesabı bulunmadığı, Bankasya artıranı olmadığı, ByLock kaydı olmadığı, FETÖ/PDY iltisaklı dernek vakıf ve gazete kaydı olmadığı, davacı işçi yönünden örgüt üyeliğiyle irtibatı veya iltisakı olduğu yönünde yeterli bir şüphe bulunmadığı, (Yargıtay 22. HD. 09/01/2019 gün 2018/16494 Esas, 2019/314 Karar sayılı ilamı, Yargıtay 22 Hukuk Dairesi 09/07/2018 gün 2018/8838 Esas, 2018/17467 Karar sayılı ilamı, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 07/06/2018 tarih ve 2018/1444 Esas, 2018/12843 Karar sayılı ilamı) yukarıda bahsedilen araştırma sonuçları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, davacı işçinin şüpheyi haklı kılacak herhangi bir davranışı tespit edilemediğinden feshin geçersiz olduğu değerlendirilmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

13. Davalı Kurum, karara karşı 23/5/2019 tarihli dilekçeyle istinaf talebinde bulunmuş; başvurucunun iş akdinin haklı nedenle feshedildiğini, feshin usul ve yasaya uygun olduğunu ileri sürmüştür.

14. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesi 16/9/2019 tarihli kararı ile istinaf başvurusunun kabulüne ve davanın reddine hükmetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Davacının SGK kayıtlarına göre davacının davalı iş yerinde 08/01/2007-20/02/2017 tarihleri arasında meslek yetkilisi olarak çalıştığı, iş akdinin işveren tarafından feshedildiği, kuruma 37 kodla çıkışının bildirildiği, davacının eşi [D.A.H.] nın Karabük Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2017/11 esas sayılı kararıyla örgüt üyeliğinden mahkumiyetine karar verildiği, davacı ile doğrudan irtibatlı somut bir tespit bulunmasa da davacının eşine ilişkin mahkumiyet kararının ve mevcut tespitlerin davalı işverence güven ilişkisinin zedelenmesi noktasında yeterli sebep oluşturduğu, iş ilişkisinin olumsuz etkilendiği, davalı işveren açısından en azından fesih tarihi itibari ile geçerli nedenlerin bulunduğu, feshin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinde düzenlenen haklı fesih sebebi oluşturup oluşturmayacağının alacak istemine ilişkin yargılamada tespit edilebileceği, davalı işveren tarafından yapılan feshin geçerli nedene dayandığı anlaşılmış, HMK.nun 353/1-b.2maddesi gereğince kararın kaldırılarak yeniden hüküm kurulması amacıyla davalının istinaf başvurusunun kabulüne, davalı kurumun ünvanının 'Türkiye Kızılay Derneği Genel Başkanlığı' olarak düzeltilmesine karar verilmiş, aşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur."

15. Başvurucu, nihai kararı 2/10/2019 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir.

16. Başvurucu 30/10/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

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

B. Yargıtay Kararları

18. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 22/10/2007 tarihli ve E.2007/16878, K.2007/30923 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davalı işveren, davacının geçmişten gelen sabıkası ve özellikle yasadışı örgütle bağlantısı nedeni ile güvenlik önlemi olarak iş sözleşmesini feshetmiştir. Bu fesih Alman Hukukunda ve Alman Federal Mahkemelerinde şüphe feshi olarak adlandırılmaktadır. Böyle bir fesihte, işverenin işçisine karşı duyduğu şüphe, aralarındaki güven ilişkisinin zedelenmesine yol açmaktadır. İşverenden katlanması beklenemeyecek bir şüpheden dolayı, işçinin iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğu ortadan kalktığından, güven ilişkisinin sarsılmasına yol açan şüphe, işçinin kişiliğinde bulunan bir sebeptir. Ciddi, önemli ve somut olayların haklı kıldığı şüphe, güven potansiyeline sahip olmaksızın ifa edilemeyecek iş için işçinin uygunluğunu ortadan kaldırdığından, şüphe feshi, işçinin yeterliliğine ilişkin fesih türü olarak gündeme gelecektir. Davacının geçmişte yasadışı örgüt üyesi olması, davacının görev yaptığı bölgede terör olaylarının artması ve demiryolu ulaşımının da hedefte bulunması, davalı işveren açısından iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı, elverişli objektif olay ve vakıalara dayanan güçlü bir şüphenin bulunduğu anlamına gelmektedir. Davacının iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedenle yapıldığı kabul edilmelidir. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır."

19. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/11/2018 tarihli ve E.2015/22-2715, K.2018/1720 sayılı kararı şöyledir:

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

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

"...

Yukarıda açıklanan ilke ve esaslar çerçevesinde değerlendirme yapılacak olursa, somut olayda davacının iş sözleşmesinin feshi ile ilgili yasal dayanakların 4857 sayılı İş Kanunu ile birlikte Bakanlar Kurulu kararı ile ülke genelinde ilan edilen Olağanüstü Hal kapsamında çıkartılan kanun hükmünde kararnameler olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Söz konusu kararnamelerin iş sözleşmesi ile çalışan işçilere yönelik hükümleri incelendiğinde, gerek 667 sayılı KHK'nin 4. maddesi gerekse 673 sayılı KHK'nin 7. maddesinde bu kanun hükmünde kararnameler kapsamında iş sözleşmesi feshedilen işçilerin bir daha yeniden doğrudan veya dolaylı olarak eski işinde veya benzer işlerde görevlendirilemeyecekleri, bunların işe iadesinin mümkün olmadığı şeklinde emredici nitelikte düzenlemelerin yer aldığı görülecektir. Bu yasal düzenlemelerin nitelik itibariyle, kamu düzenine ilişkin ve açıkça emredici nitelikte olduğu değerlendirildiğinde, açılacak davalarda taraflarca hazırlama ilkesine üstünlük tanınamayacağı göz önüne alınmalıdır. Bu

itibarla, ilgili kanun hükmünde kararnameler kapsamındaki fesihlere ilişkin olarak açılan işe iade davalarında, taraflarca hazırlama ilkesi yerine istisnai nitelikteki kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması gerekmektedir.

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

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

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

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu, hakkında herhangi bir idari soruşturma yürütülmediğini, savunması alınmadan iş akdinin feshedildiğini, feshin yasal bir dayanağının bulunmadığını, somut bir sebep gösterilmeksizin işten çıkarıldığını, açmış olduğu işe iade davasında yargılamanın adil bir şekilde yürütülmediğini, derece mahkemelerinin iddia ve itirazlarını incelemediğini, bu kapsamda hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Bakanlık görüş yazısında, ilk derece mahkemesi tarafından taraflar arasındaki iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı, geçerli nedenle fesih işlemi yapıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği ve anılan kararın kanun yollarından geçerek kesinleştiği hatırlatılmış; adil yargılanma hakkının unsurlarına yönelik değerlendirmeler içeren Anayasa Mahkemesi kararlarına yer verilerek başvurucunun iddia ve itirazları öğrenme ve buna karşı savunma geliştirme imkânına sahip olduğu, derece mahkemelerinin değerlendirmelerinde bariz takdir hatası bulunmadığı, dolayısıyla başvurucunun iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun temel iddiası; tarafına yönelik şüpheye dayanak olabilecek somut bir tespit bulunmaksızın iş akdinin feshedildiği, bu kapsamda derece mahkemeleri tarafından iddia ve itirazları karşılanmaksızın, hiçbir inceleme yapılmadan davanın reddedilmesinin adil yargılanma hakkına aykırı olduğu hususuna ilişkindir. Bu açıklamalar ışığında başvurunun bu kısmının adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

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

29. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü -kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde- diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bağlamda Anayasa’nın bütün mahkemelerin her türlü kararlarının

gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

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

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

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

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Somut olayda Karabük Kızılay Kan Bağış Merkezinde meslek yetkilisi olarak 2007 yılından bu yana çalışmakta olan başvurucunun iş sözleşmesi, terör örgütü ile irtibatı olduğu şüphesiyle feshedilmiştir. Başvurucu, iş akdinin geçerli bir nedene dayanmadan feshedildiğini belirterek işveren aleyhine işe iade talebiyle dava açmıştır.

34. Başvurucu, hakkında somut ve şüpheye elverişli bir tespit olmadığı hâlde, savunması dahi alınmadan iş akdinin feshedildiğinden yakınmakta; bu yönde yaptığı iddia ve itirazların derece mahkemelerince incelenmediğini ileri sürmektedir.

35. Karabük İş Mahkemesi 9/4/2019 tarihli kararında başvurucunun şahsına yönelik herhangi bir tespit bulunmadığını belirterek davanın kabulüne hükmetmiş ancak Bölge Adliye Mahkemesi başvurucunun eşine yönelik birtakım tespitlerde bulunarak davanın reddine hükmetmiştir. Gerekçeli kararda başvurucunun eşi D.A.H. hakkında örgüt üyeliğinden verilen mahkûmiyet kararı bulunduğu belirtilerek mevcut tespitin başvurucuya yönelik şüpheyi somutlaştırdığı değerlendirilmiştir. Bu kapsamda işverende iş akdinin devamı beklenemeyecek derecede şüphe meydana geldiğini ifade eden Mahkeme davanın kesin olmak üzere reddine karar vermiştir (bkz. §§ 12-14).

36. Başvuruya konu olayda, derece mahkemeleri tarafından yapılan inceleme neticesinde olağanüstü hâl döneminde gerçekleştirilen iş akdinin feshi işleminin şüphe feshi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu şekilde kamu görevinden çıkarılan kişiler ilgili

mevzuatın açık ve emredici hükmü gereği bir daha kamu kurum ve kuruluşlarından doğrudan yahut dolaylı olarak çalışamayacaklardır. Dolayısıyla sonuçları itibarıyla ciddiyet arz eden bir durum söz konusudur ve bu kapsamda -her ne kadar şüphe feshinin mahiyeti gereği ispatı beklenemese de- Yargıtay içtihadında da belirtildiği üzere şüphenin işçinin kişiliğinden kaynaklanan bir sebebe dayanması, bu sebebin de ciddi, önemli ve somut nitelikte objektif olay ve vakıalar ile desteklenmesi gerekmektedir (bkz. §§ 18-21). Aksi hâlde hukuk devletinin bir gereği olan hukuki güvenlik ilkesine aykırı bir şekilde keyfî uygulamaların gündeme gelmesi söz konusu olabilecektir.

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

38. Derece mahkemelerince gerçekleştirilen araştırma ve incelemeler neticesinde tespit edilen hususların hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini temin edecek ve keyfî uygulamaların önüne geçecek şekilde somut olayın özelliği dikkate alınarak gerekçeli kararda ortaya konulması gerekmektedir. Bu kapsamda sadece şeklî anlamda bir gerekçenin varlığı yeterli değildir, aynı zamanda gerekçenin makul olması şartı aranmaktadır. Makul gerekçeden anlaşılması gereken mahkemeler tarafından dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucu, sonuca varılmasında kullanılan takdir yetkisinin sebeplerinin ortaya konulmasıdır (bkz. §§ 28-32).

39. Tüm bu açıklamalar karşısında şüphe feshi gerekçesiyle iş akdinin sonlandırıldığı davalarda, özellikle işvereni fesih sonucuna götüren hususların aydınlatılması önem arz etmektedir. Bu kapsamda şüpheye neden olan durum veya olayın/vakıanın -Yargıtay içtihadında da değinildiği gibi- doğrudan işçinin şahsından kaynaklanması, millî güvenliği tehdit eden yapı veya oluşum ile işçi arasında güncel ve kişisel bir bağlantıyı ortaya koyabilecek nitelikte olması gerekmektedir. Yine bu noktada derece mahkemelerince söz konusu bağlantının nasıl kurulduğunun detaylı bir şekilde gerekçelendirilmesi keyfîliğin önüne geçilebilmesi adına önem arz etmektedir. Söz konusu kireterlerin -özellikle millî güvenlik ile ilgili hususlarda- esnek değerlendirilebileceği düşünülse dahi bu durumda da makul ve hakkaniyetli bir şekilde mevzunun ele alınması, hem işçi yönünden hem işveren yönünden adil bir denge kurulması icap etmektedir.

40. Somut olayda başvurucu hakkında işvereni şüphe feshine götüren olgu, eşi D.A.H. hakkında FETÖ/PDY kapsamında verilen mahkûmiyet kararıdır. Hukuk devletinde bir kimsenin başkalarının fiillerinden sorumlu tutulması -kanunda öngörülen- çok istisnai hâller dışında kabul edilemez. Çağdaş hukuk sistemleri bireyin özerkliğini esas alarak ona haklar bahşetmekte ve sorumluluklar yüklemektedir. Bir kimsenin hukuken ve fiilen davranışlarını kontrol etme gücü ve yükümlülüğünü haiz olmadığı başka bir bireyin fiillerden dolayı kamu otoritelerinin yaptırımına maruz kalması bireysel özerklik düşüncesiyle bağdaşmamaktadır

(benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Sebiha Kaya, B. No: 2018/34124, 20/5/2021, § 54).

41. Başvuruya konu yargılamada, başvurucunun eşi ile ilgili yapılan tespitin mesleki anlamda ne gibi bir tehdit oluşturduğu hususlarının ortaya konulamadığı anlaşılmıştır. Başvurucunun, eşi hakkında devam eden yargısal sürecin nihayete ermediği, kaldı ki kendisinin bu süreç ile hiçbir bağlantısının bulunmadığı iddiaları derece mahkemeleri tarafından karşılanmadığı gibi bahsi geçen yargısal sürecin -eşiyle ilgili soruşturma yahut yargılamada verilen ifadelerde başvurucunun isminin geçmesi vb.- başvurucuyla olan somut bir bağlantısı da ortaya konulamamıştır.

42. Sonuca varmadan önce belirtmek gerekir ki derece mahkemeleri, kendisine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değildir. Ancak ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde davanın sonucuna etkili olması hâlinde mahkeme, bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56). Bu kapsamda başvuruya konu olaya ilişkin yukarıda yapılan tüm incelemeler neticesinde -ilgili mevzuat, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi içtihadı da dikkate alındığında- başvurucunun iddia ve itirazlarının yargılamanın esasına temas eden ve davanın sonucu değiştirebilecek nitelikte olduğunu söylemek mümkündür.

43. Sonuç olarak gerekçeli kararda, işveren yönünden başvurucu ile aralarındaki güven ilişkisinin sarsılmasına neden olan olay ve olgulara dair yeterli açıklamanın yapılmadığı görülmüştür. Diğer bir ifadeyle iş akdinin feshinin geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığı, tarafların iddia ve savunmaları değerlendirilerek gerekçelendirilmemiştir. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

B. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

45. Başvurucu ayrıca haksız bir şekilde işten çıkarılması nedeniyle çalışma hakkının, eşi yönünden kesinleşmeyen bir karara istinaden iş akdinin feshedilmiş olması nedeniyle masumiyet karinesi ile suç ve cezaların şahsiliği ilkesinin, kendisiyle benzer durumdaki kişiler meslek hayatlarına devam ettiği hâlde tarafına uygulanan işlem nedeniyle eşitlik ilkesinin ve istinaf incelemesi neticesinde verilen kararın kesin nitelikli olması nedeniyle de hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

46. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden diğer ihlal iddialarına ilişkin olarak kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi ve manevi tazminata hükmedilmesi taleplerinde bulunmuştur.

48. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen

ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

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

50. Dosyalardaki belgeden tespit edilen 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesine (E.2019/2279, K.2019/1835) iletilmek üzere Karabük İş Mahkemesine (E.2018/123, K.2019/118) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TURGAY ERDEMİR

B. No: 2019/38387 | Karar tarihi: 15.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/38387

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TURGAY ERDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/38387)

Karar Tarihi: 15/3/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 20/4/2023-32169

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Mehmet Yavuz YAŞAR

Başvurucu : Turgay ERDEMİR

Vekili : Av. Adem Eray KOZAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, dilekçenin reddi kararı üzerine yenilenen dava dilekçesinde aynı yanlışlıkların bulunduğu belirtilerek davanın reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/11/2019 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Edirne İl Emniyet Müdürlüğü Koruma Şube Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapan başvurucu hakkında 12/5/2017 ile 16/10/2018 tarihleri arasında senelik izinli veya görevli olmaksızın yurt dışına giriş çıkış yaptığından bahisle disiplin soruşturması başlatılmıştır.

10. Başvurucu hakkında yapılan disiplin soruşturması sonucu Edirne Valiliği İl Polis Disiplin Kurulu Başkanlığının 14/2/2019 tarihli tek işlemi ile 68 kez, ayrı ayrı 1 günlük aylıktan kesme cezası verilmiştir. Uygulanan işlem dayanağının 31/1/2018 tarihli ve 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8. maddesinin (3) fıkrasının (8) numaralı bendi olduğu belirtilmiştir.

11. Başvurucu işlemin iptali talebiyle Edirne İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Mahkeme 10/4/2019 tarihli kararla 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 5. maddesi gereğince dilekçenin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun amirinden izin almaksızın görevli bulunduğu il sınırları dışına 68 defa çıktığından bahisle hakkında disiplin cezası tesis edildiği ve her bir olayın birbirinden bağımsız olması nedeniyle talepler arasında maddi veya hukuki yönden bağlılık ya da sebep-sonuç ilişkisi bulunmadığına vurgu yapılmıştır. Buna göre her bir aylıktan kesme cezasına ayrı olmak üzere 68 ayrı dava açılması gerektiği belirtilmiştir.

12. Başvurucu 2/5/2019 tarihinde dava dilekçesini süresinde yenilemiş, yine tek bir dilekçe ile işlemlerin iptalini Mahkemeden istemiştir. Başvurucu yenilediği dilekçesinde; davaya konu ettiği cezaların tek bir işlemle yapıldığını, bu sebeple aralarında maddi ve hukuki yönden bağlılık ve sebep-sonuç ilişkisi bulunduğunu, aynı sebebe dayanan tek bir işlem için 68 ayrı dava açmanın usul ekonomisiyle uyuşmayacağını belirtmiştir.

13. Mahkeme 8/5/2019 tarihli kararıyla 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin son fıkrası gereği davanın reddine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucu tarafından dilekçe ret kararı üzerine düzenlenen dava dilekçesinde aynı yanlışlığın tekrarlandığını, 68 ayrı disiplin cezasına karşı başvurucunun yeniden aynı dilekçe ile dava açtığını belirtmiştir.

14. Başvurucu, Mahkemenin daha önce benzer konularda tek bir işlem ile tesis edilen birden fazla disiplin cezasını içeren uyuşmazlıkları esastan incelediğini belirterek istinaf talebinde bulunmuştur. Yapılan başvuru İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesi (Daire) tarafından 20/9/2019 tarihli karar ile kesin olarak reddedilmiştir.

15. Nihai kararın 20/10/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmesi üzerine başvurucu süresinde başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 2577 sayılı Kanun'un "Aynı dilekçe ile dava açılabilecek hâller" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"1. Her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılır. Ancak, aralarında maddi veya hukuki yönden bağlılık yada sebep-sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile de dava açılabilir.

2. Birden fazla şahsın müşterek dilekçe ile dava açabilmesi için davacıların hak veya menfaatlerinde iştirak bulunması ve davaya yol açan maddi olay veya hukuki sebeplerin aynı olması gerekir."

17. 2577 sayılı Kanun'un "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" kenar başlıklı 14. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dilekçeler, Danıştayda daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hakimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından:

...

g) 3 ve 5 inci maddelere uygun olup olmadıkları,

Yönlerinden sırasıyla incelenir."

18. 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;

d) 3/g bendinde yazılı halde otuzgün içinde 3 ve 5 inci maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak yahut (c) bendinde yazılı hallerde, ehliyetli olan şahsın avukat olmayan vekili tarafından dava açılmış ise otuzgün içinde bizzat veya bir avukat vasıtasıyla dava açılmak üzere dilekçelerin reddine,

...

Karar verilir.

...

5. 1 inci fıkranın (d) bendine göre dilekçenin reddedilmesi üzerine, yeniden verilen dilekçelerde aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde dava reddedilir. ”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu; davaya konu ettiği 68 kez, ayrı ayrı 1 günlük aylıktan kesme cezalarının Edirne Valiliği (İdare) tarafından tek bir kararla alındığını, bu sebeple cezaların arasında maddi ve hukuki yönden bağlılık ve sebep-sonuç ilişkisi bulunduğunu, aynı sebebe dayanan tek bir işlem için 68 ayrı dava açmanın usul ekonomisiyle uyuşmayacağını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca aylık maaşının 5.000 TL civarında olduğunu, buna karşın 68 ayrı dava için yaklaşık 27.000 TL harç ve posta masrafı yatırması gerektiğine dikkat çekmiştir. Düzenli bir geliri olmadığı için adli yardımdan da faydalanamayacağını, söz konusu durumun hak arama hürriyetini ihlal edeceğini ileri sürmüştür. Başvurucu son olarak Mahkemenin daha önce

benzer konularda tek bir işlem ile tesis edilen birden fazla disiplin cezasını içeren uyuşmazlıkları esastan incelediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

21. Bakanlık görüşünde; başvurucunun açtığı dava ile ilgili olarak idari yargı mercileri tarafından başvurucunun talebinin incelendiği, ilgili ve yeterli gerekçe gösterilerek başvurucunun davasının reddine karar verildiği belirtilmiştir. Mevcut başvuruda ilgili mahkemelerin dava konusu maddi olay ve olguları, delillerin değerlendirmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu ve kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini gerekçelendirdiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

22. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

23. Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir."

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 diğer haklarla bağlantı kurarak ileri sürdüğü iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

26. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

27. 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).

28. 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).

29. Somut olayda tek işlemle tesis edilen birden fazla disiplin cezasına karşı açılan iptal davasında dilekçenin Mahkemece reddedilmesi üzerine aynı yanlışlıkların yeniden yapıldığı gerekçesiyle davanın reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalede bulunulduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

30. 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."

31. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

32. Başvurucunun disiplin cezasının iptali istemiyle açtığı davada dilekçenin reddi kararına yönelik aynı yanlışlıkları tekrar yaptığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilirken 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin (5) numaralı fıkrasına dayanıldığı görülmektedir. Anılan maddede, dilekçenin reddedilmesi üzerine, yeniden verilen dilekçelerde aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde davanın reddedileceği öngörülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

33. 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 dayanarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemelerin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır (AYM, E.2014/112, K.2014/203, 25/12/2014).

34. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin fuzuli yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hâle getirmedikçe ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013 § 39).

35. Somut olayda başvurucunun açtığı davada dilekçenin reddedilmesi üzerine yeniden verilen dilekçede aynı yanlışlıklar yapılması nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir. Dilekçenin reddedilmesi üzerine yeniden verilen dilekçelerde aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde davanın reddedileceğine hükmedilmesinin öngörülmesindeki amaç, mahkemelerin görevlerini gereği gibi yerine getirmeleri için gereksiz yere dava açılmasını önlemek, uyuşmazlığın konusunu net olarak belirlemek ve bu suretle mahkemelerin iş yükünü hafifletmek olduğundan dilekçenin reddi suretiyle Mahkemece belirtilen hususların düzeltilmesinin istenmesinin meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

iii. Ölçülülük

36. 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 oturtulabilir. 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).

37. Ölçülülük ilkesi öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını ve bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Öngörülen tedbirin kişiyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin ölçülü olduğundan söz edilemez (AYM, E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

38. Öte yandan 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).

39. Somut olayda ilk açılan davada derece mahkemesi 2577 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca dava dilekçesinin reddine karar vermiş ancak başvurucu bu eksikliği gidermemiş, aynı taleplerle dava dilekçesini yenilemiş ve Mahkemeye sunmuştur. Başvurucu gerek yenilediği dilekçesinde gerekse istinaf dilekçesinde Mahkemenin daha önce benzer konularda tek bir işlem ile tesis edilen birden fazla disiplin cezasını içeren uyuşmazlıkları esastan incelediğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca ekonomik durumu nedeniyle 68 ayrı dava açmasının mümkün olmadığını vurgulamıştır.

40. Başvuruda elverişlilik ve gereklilik ilkeleri yönünden tartışmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır. Asıl üzerinde durulması gereken, başvurucunun yenilediği davada eksikliklerin tamamlanmadığı şeklindeki değerlendirmeyle diğer iddialar yönünden esastan inceleme yapılmadan reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına orantısız bir müdahale

oluşturup oluşturmadığıdır.

41. 2577 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca dava dilekçesinin reddine karar verilen hâllerde kararda vurgulanan eksikliğin giderilip giderilmediğini değerlendirmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bu hususta değerlendirmenin derece mahkemelerine ait olduğunun kabulü gerekir.

42. Olayda, Mahkemenin daha önce benzer konularda tek bir işlem ile tesis edilen birden fazla disiplin cezasını içerir uyuşmazlıkları esastan incelediği görülmüştür. Öte yandan iptali istenilen işlemlerin niteliği dikkate alındığında açılacak tek bir dava ile de incelenebileceği açıktır. Nitekim iptali istenen disiplin cezaları tek bir işlemle tesis edilmiş olup cezaların arasında maddi ve hukuki yönden bağlılık ve sebep-sonuç ilişkisi bulunmaktadır. Ancak Mahkeme, başvurucunun mahkemeye erişebilmesi noktasındaki ciddi itirazlarını karşılamadan yenilenen davada eksikliklerin tamamlanmadığı sonucuna ulaşmış ve bu durum başvurucunun mahkemeye erişim hakkını ciddi biçimde etkilemiştir.

43. Buna göre tek bir idari işlemle tesis edilen birden fazla disiplin cezası için ayrı ayrı 68 dava açmak zorunda bırakılmasına ilişkin değerlendirmenin başvurucunun mahkemeye erişim imkânını ortadan kaldırarak başvurucu üzerinde ağır bir külfete yol açmaktadır. Üstelik yukarıda da değinildiği üzere Anayasa'nın 141. maddesinin dördüncü fıkrasına göre davaların en az giderle sonuçlandırılması yargının görevidir. Dolayısıyla başvurucunun katlanmak zorunda kaldığı külfetin hedeflenen meşru amaçlarla orantısız olduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

44. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

45. Anayasa Mahkemesinin yukarıda aktarılan değerlendirmesinin ve vardığı sonuç yalnızca mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin olup davanın esasına ilişkin bir unsur içermemektedir (Yusuf Kuşluk, B. No: 2015/20072, 31/10/2018, § 46).

3. Giderim Yönünden

46. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

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 Edirne İdare Mahkemesine (E.2019/541, K.2019/562) GÖNDERİLMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZEYNEP DURMUŞ

B. No: 2019/39733 | Karar tarihi: 15.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/39733

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZEYNEP DURMUŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/39733)

Karar Tarihi: 15/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Zeynep DURMUŞ

Vekili : Av. Hacı Osman ÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığı gerekçesiyle sağlık memuru görevine başlatılmama işlemine karşı açılan iptal davasında davanın sonucuna etkili iddianın kararda karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/12/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 31/8/2017 tarihinde Sağlık Bilimleri Üniversitesi Gülhane Tıp Fakültesinden mezun olduktan sonra 25/10/2017 tarihinde yapılan 77. dönem devlet hizmeti yükümlülüğü kurası sonucunda İstanbul Kâğıthane Devlet Hastanesine pratisyen hekim olarak yerleştirmesi yapılmıştır.

7. Başvurucu hakkında 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (676 sayılı KHK) 74. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen (8) numaralı alt bent uyarınca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yaptırılmıştır. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle başvurucunun göreve ataması gerçekleştirilmemiştir.

8. Başvurucu söz konusu işlemin iptali istemiyle 28/2/2018 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde, 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin hangi şartını sağlamadığının işlemde belirtilmediğini ifade etmiştir. Güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak sonuçlanmasına neden herhangi bir durumun olmadığını, terör örgütü ile bir bağlantısının bulunmadığını ifade etmiştir. Suç ve cezaların şahsiliği ilkesince yakınlarının fiilleri nedeniyle kendisinin sorumlu tutulamayacağını söylemiştir.

9. Ankara 16. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 11/2/2019 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dava dosyasının incelenmesinden, davacının 77. Dönem devlet hizmeti yükümlülüğü kurası sonucunda İstanbul Kağıthane Devlet Hastanesine pratisyen hekim olarak yerleştirmesinin yapıldığı, davacının güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda, kendisi, annesi ve kardeşlerinin FETÖ/PDY ile irtibatına ilişkin istihbari nitelikteki bilgilerin mevcut olduğu, davalı idarece bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi üzerine davacının atanmamasına karar verildiği ve güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması neticesi dikkate alınarak atamasının yapılmadığının davacıya bildirilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda, 77. Dönem devlet hizmeti yükümlülüğü kurası sonucunda İstanbul Kağıthane Devlet Hastanesine pratisyen hekim olarak yerleştirmesi yapılan davacı ve ailesi hakkında yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması neticesinde ortaya konulan hususların güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığının kabulü için yeterli, hukuken kabul edilebilir nitelikte olduğu anlaşıldığından, davacının atamasının yapılmamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

10. Başvurucu karara karşı 15/4/2019 tarihinde istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde, hangi kusuru ve olumsuzluğundan dolayı güvenlik ve arşiv araştırmasının olumsuz tespit edildiği hususunda mahkemeye davalı idare tarafından bir beyanda bulunulmadığını ifade etmiştir. Mahkemeye güvenlik soruşturmasının olumsuz olmasına dair bilgi ve belge sunulması ve bu belgeler hakkında beyanının alınması gerektiğini belirtmiştir. Suç ve cezaların şahsiliği ilkesi gereğince ailesi hakkındaki tespitlerden ötürü sorumlu tutulmasının mümkün olmadığını söylemiştir. Son olarak hekim olarak atamasının yapılmasının önünde yasal bir engelin olmadığını vurgulamıştır.

11. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 10/10/2019 tarihinde istinaf talebini kesin olarak reddetmiştir.

12. Nihai karar başvurucuya 20/11/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 6/12/2019

tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 657 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Devlet memurları, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına sadakatla bağlı kalmak ve milletin hizmetinde Türkiye Cumhuriyeti kanunlarını sadakatla uygulamak zorundadırlar"

14. 657 sayılı Kanun'un 48. maddesi şöyledir:

"Devlet memurluğuna alınacaklarda aşağıdaki genel ve özel şartlar aranır.

A) Genel şartlar:

1. Türk Vatandaşı olmak,

2. Bu Kanunun 40 ncı maddesindeki yaş şartlarını taşımak,

3. Bu Kanunun 41 nci maddesindeki öğrenim şartlarını taşımak,

4. Kamu haklarından mahrum bulunmamak,

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

6. Askerlik durumu itibariyle;

a) Askerlikle ilgisi bulunmamak,

b) Askerlik çağına gelmemiş bulunmak,

c) Askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olmak,

7. 53 üncü madde hükümleri saklı kalmak kaydı ile görevini devamlı yapmasına engel olabilecek (...) akıl hastalığı (...) bulunmamak.

8. [Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.:2018/73; K.:2019/65 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir]

B) Özel şartlar:

1. Hizmet göreceği sınıf için 36 ve 41 nci maddelerde belirtilen öğretim ve eğitim kurumlarının birinden diploma almış olmak,

2. Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak."

15. 676 sayılı KHK'nın 74. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen ve Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı kararıyla iptal edilen (8) numaralı alt bent şöyledir:

"Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi tarafından, 657 sayılı Kanun'un 48 maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen (8) numaralı alt bendin iptal edilmesi nedeniyle işlemin kanuni dayanağının kalmadığını ifade etmiştir. Dava konusu işlemin değerlendirmesinin Mahkeme kararında yer almadığı, ayrıca bu durumun Bölge İdare Mahkemesi tarafından da giderilmediğini belirtmiştir. Güvenlik soruşturmasına esas alınan hususlara ilişkin olarak savunmasının alınmadığından yakınmıştır. Mahkemeye sunulan bilgi ve belgeye ulaşılmasının engellendiğini ileri sürmüş ve belirtilen hususlar nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Bakanlık görüşünde; başvurucunun hakkında yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına konu iddialardan ve üzerine atılı eylemden haberdar olduğu belirtilmiştir. İşleme açtığı davada iddia ve savunmasını sunma imkanının bulunduğu ileri sürülmüştür. Mahkemenin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında elde edilen delilleri ilgili mevzuat çerçevesinde değerlendirmek suretiyle sonuca ulaştığı belirtilmiştir. Mahkemenin olguları belirleme, delillendirme ve hükmü bu delillerle gerekçelendirme anlamında adil yargılanma hakkının usul güvencelerini ihlal edecek bir yaklaşım sergilemediği dile getirilmiştir.

19. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararı sonrasında işlemin kanuni dayanağının kalmadığını ve bu nedenle açıkça hukuka aykırı hâle geldiğini söylemiştir. Güvenlik soruşturmasında tespit edilen hususların derece mahkemeleri kararında belirtilmemesi ve değerlendirilmemesinden şikâyet etmiştir.

2. Değerlendirme

20. 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."

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun temel iddiası, güvenlik soruşturmasına dayanak alınan bilgi ve belgelerin değerlendirmesinin Mahkeme ve Bölge İdare Mahkemesi kararlarında yer almamasıdır. Bu nedenle başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. 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

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

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

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

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

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

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

28. Somut olayda doktor olarak yerleştirilmesi yapılan başvurucu hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak neticelenmesi nedeniyle ataması gerçekleştirilmemiştir.

29. İlk derece mahkemesi başvurucunun kendisi, annesi ve kardeşlerinin Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile irtibatına ilişkin istihbari nitelikteki bilgileri değerlendirerek davayı reddetmiş ancak kararın dayanağı olan istihbari nitelikteki bilgilerin ne olduğuna ilişkin herhangi bir bilgi vermemiş ve değerlendirme yapmamıştır.

30. 657 sayılı Kanun'un 48. maddesine eklenen "Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv

araştırması yapılmış olmak" biçimindeki alt bendin başvurucunun yerleştirildiği kadro da dâhil olmak üzere tüm devlet memurluğu kadrolarına atanabilmek için güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılması şartı getirdiği açıktır. Bu sebeple sağlık memuru kadrosuna yerleştirilen başvurucunun güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutulacağının öngörülebilir olduğundan kuşku duymayı gerektirecek bir neden bulunmamaktadır. Bireysel başvuruya konu kararın gerekçesinden Mahkemenin 657 sayılı Kanun'un 48. maddesine eklenen alt bentteki şartı güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırmasının olumlu sonuçlanması biçiminde yorumladığı anlaşılmaktadır.

31. Anılan kuralın Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı kararıyla iptal edilmiş olması da bu neticeyi değiştirmemektedir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararında özel hayata saygı hakkıyla sınırlı bir inceleme yapıldığı dikkatten kaçırılmamalıdır. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucu bireylerin kişisel verilerinin toplanmasının, işlenmesinin ve kullanılmasının kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilerek bu müdahaleye dayanak oluşturan kanunun hukuk devleti ilkesinin gerektirdiği kriterleri karşılayıp karşılamadığı irdelenmiştir. Anayasa Mahkemesi, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması neticesinde devlet memurluğuna atanmada esas alınacak kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına ve işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verilmesinin Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddeleriyle bağdaşmadığı sonucuna ulaşmıştır (Sebiha Kaya, B. No: 2018/34124, 20/5/2021, § 45).

32. Uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanmasında öncelikli yetkinin derece mahkemelerine ait olduğunun altı bir kez daha çizilmelidir. Anayasa Mahkemesinin kendi yorumunu derece mahkemelerininkinin yerine kaim etmesi söz konusu olamaz. Bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumlarının etkilerinin adil yargılanma hakkıyla çelişip çelişmediğini incelemek Anayasa Mahkemesinin görevindedir. Bu bakımdan bireysel başvuru kapsamında yapılacak değerlendirmede derece mahkemelerinin söz konusu fıkranın güvenlik soruşturmasının olumlu sonuçlanmasını gerektirdiği biçimindeki yorumu veri kabul edilecektir (Sebiha Kaya, § 48).

33. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumlu sonuçlanması şartının aranmasının kuralı belli ölçüde muğlaklaştırdığı söylenebilir. Zira güvenlik soruşturmasının olumlu neticelenip neticelenmediği konusunda ulaşılacak sonucun atamaya yetkili konumda bulunan kişi veya kişilere bağlı olarak değişmesi riski bulunmaktadır. Bu da keyfî ve ayrımcı uygulamaların gelişmesine, dolayısıyla bireylerin devlete olan güvenlerinin zedelenmesine sebep olabilecektir (Sebiha Kaya, § 49).

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

35. Derece mahkemelerince gerçekleştirilen araştırma ve incelemeler neticesinde tespit edilen hususların, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini temin edecek ve keyfi uygulamaların önüne geçecek şekilde somut olayın özelliği dikkate alınarak gerekçeli kararda ortaya konulması gerekmektedir. Bu kapsamda sadece şekli anlamda bir gerekçenin varlığı yeterli değildir; aynı zamanda makul olması aranmaktadır. Makul gerekçeden anlaşılması gereken mahkemelerin, dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini ortaya koymasıdır (bkz. §§ 23-27).

36. Bu nedenle güvenlik soruşturmasının olumsuz olmasına bağlı olarak atanmamaya dair tesis edilen işleme karşı açılan bir davada, davacının hangi sebeple güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak sonuçlandığının ve güvenlik soruşturması neticesinde elde edilen verinin kişinin yapacağı görevi neden olumsuz olarak etkilediğinin açıkça ortaya konulması önemlidir. Bu kapsamda derece mahkemelerinden beklenen, güvenlik soruşturması sonucunda elde edilen bilgilerin neler olduğunun kararında belirtmesi ve söz konusu bilgiyi, davacının yerleştirildiği kurumu ve alacağı görevi gözönünde bulundurarak değerlendirmesidir. Burada önemli olan husus güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasını doğuran tespitlerin davacının şahsından kaynaklanması ya da davacının şahsıyla güncel ve kişisel bir bağlantıyı ortaya koyabilecek nitelikte olmasıdır. Yine bu noktada derece mahkemelerince söz konusu bağlantının nasıl kurulduğunun detaylı bir şekilde gerekçelendirilmesi, keyfiliğin önüne geçebilmek adına önem arz etmektedir.

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

38. Başvuruya konu olayda başvurucunun güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak sonuçlanması başvurucunun kendisi, annesi ve kardeşlerinin FETÖ/PDY ile irtibatına ilişkin istihbari nitelikteki bilgi notuna dayandırılmıştır. Bilgi notunun içeriğinin ne olduğu ise kararda yer almamıştır.

39. Mahkeme kararından başvurucunun kendisi ile ilgili olarak güvenlik soruşturmasının neden olumsuz olarak kabul edildiği anlaşılamamaktadır. Kararın dayanağı olan istihbari nitelikteki bilginin içeriğinde yer alan tespit aktarılmamış, bu nedenle de güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasının nedeni bilinmemektedir. Bunun yanı sıra kararda güvenlik soruşturması sonucunda elde edilen bilginin başvurucunun yapacağı göreve hangi nedenle olumsuz bir etki yaptığı da ortaya konulmamıştır. Öte yandan başvurucu hakkında yapılan tespitlerin neden başvurucu ile paylaşılmadığı kararda belirtilmediği gibi paylaşılmama nedeniyle savunma hakkında meydana gelen kısıtlamayı telafi edecek herhangi bir yolun denendiğine ilişkin açıklama da yapılmamıştır.

40. Başvurucunun güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak kabul edilmesinde kendisinin yanı sıra annesinin ve kardeşlerinin FETÖ/PDY ile irtibatına ilişkin istihbari nitelikteki bilgiler de kabul edilmiştir.

41. Mahkeme başvurucunun annesi ve kardeşleri hakkındaki tespitin ne olduğunu aktarmamıştır. Hangi nedenle söz konusu bilgileri kabul ettiği, yapılan tespitlerin başvurucunun görevine olan etkisinin ne olduğu karardan anlaşılamamaktadır. Öte yandan, bir kişinin akrabalarının davranışlarından sorumlu tutulamayacağı hususu hukuk devleti ilkesinin evrensel prensiplerindendir. Başkasının yaptıklarından dolayı sorumlu tutulmak, insanı hür ve irade sahibi bir varlık olarak kabul etmemek demektir. Hukuk devletinde bir kimsenin başkalarının fiillerinden sorumlu tutulması -kanunda öngörülen- çok istisnai hâller dışında kabul edilemez. Çağdaş hukuk sistemleri bireyin özerkliğini esas alarak ona haklar bahşetmekte ve sorumluluklar yüklemektedir. Bir kimsenin hukuken ve fiilen davranışlarını kontrol etme gücü ve yükümlülüğünü haiz olmadığı başka bir bireyin fiillerden dolayı kamu otoritelerinin yaptırımına maruz kalması bireysel özerklik düşüncesiyle bağdaşmamaktadır (Sebiha Kaya, § 54).

42. Kural olarak ilk derece mahkemesi kararında esasa ilişkin hususlarda yeterli gerekçe bulunması halinde istinaf merciince bu karara atıf yapılarak değerlendirme yapılması makul görülebilir. İlk derece mahkemesi kararında gerekçe bulunmadığı hâllerde ise başvurucular tarafından ileri sürülen esaslı itirazların istinaf mercii tarafından gerekçeli bir şekilde karşılanması gerekir. Somut olayda başvurucunun temel iddialarının ilk derece mahkemesince kararda tartışılmamasına ve gerekçe oluşturulmamasına rağmen başvurucu tarafından ileri sürülen esaslı iddiaların Bölge İdare Mahkemesince de karşılanmadığı görülmüştür.

43. Sonuç olarak istihbari bilgilerin idari işlemi neden ve nasıl haklılaştırdığı hususunun derece mahkemelerinin gerekçelerinde yer almadığı görülmektedir. Derece mahkemeleri başvurucu hakkında elde edilen bilgileri herhangi bir şekilde değerlendirmemiş, bilginin tesis edilen işleme ulaşmadaki hukuki etkisi ve benzeri boyutları ile işin esası ile ilgili kendi değerlendirmesini ortaya koymamıştır. Diğer bir ifadeyle güvenlik soruşturmasının sonucuna ilişkin başvurucunun iddiaları yeterli bir şekilde açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu nedenle, yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde, başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

45. Başvurucu, annesi ile kardeşleri hakkında elde edilen tespitlerden ötürü kendisinin sorumlu tutulduğunu belirterek ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

46. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 200.000 TL maddi ve 20.000 TL manevi tazminata karar

verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 16. İdare Mahkemesine (E.2018/682, K.2019/253) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERCÜMENT BENGİLER

B. No: 2020/2379 | Karar tarihi: 15.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/2379

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERCÜMENT BENGİLER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/2379)

Karar Tarihi: 15/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Mücahit AYDIN

Başvurucu : Ercüment BENGİLER

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, hükümlüye kayın babasının cenaze töreni sonrasında taziyeleri kabul etmesi için izin verilmemesi nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu 21/11/2019 tarihinde eşiyle gerçekleştirdiği telefon görüşmesinde kayın babasının 20/11/2019 tarihinde vefat ettiğini ve görüşün gerçekleştiği gün defnedildiğini öğrenmiştir. Başvurucu ertesi gün sabah sayımında cenaze taziyesine katılmak için izin talebiyle ceza infaz kurumu idaresine başvurmuştur.

3. Kurum idaresinin talebin savcılığa iletilmesi için ölüm belgesinin gerekli olduğunu bildirmesi üzerine başvurucu eşiyle en erken 26/11/2019 tarihindeki kapalı görüşte iletişime geçebileceğini belirterek kurum idaresinden ölüm belgesinin temini için eşine telefonla haber verilmesini talep etmiştir. Talebi kabul edilmeyen başvurucu eşine kapalı görüşte durumu ifade etmiş ve ölüm belgesinin temini üzerine 27/11/2019 tarihli dilekçe ile başsavcılıkça değerlendirilmek üzere taziye için izin talep etmiştir.

4. Başsavcılık ölüm tarihi üzerinden üç günden fazla süre geçmesi nedeniyle başvurucunun

talebini aynı gün reddetmiştir. Başvurucunun bu kapsamdaki şikâyeti infaz hâkimliğince 3/12/2019 tarihinde, bu karara itirazı ise ağır ceza mahkemesince 12/12/2019 tarihinde reddedilmiştir.

5. Başvurucu, nihai hükmü 31/12/2019 tarihinde öğrendikten sonra 10/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

7. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

8. Başvurucu kendisinden istenen belgeleri ibraz etmesine karşın talebinin reddedilmesi nedeniyle kayın babasının taziye kabulüne katılamadığından eşi, çocukları ve diğer aile yakınları ile dayanışma içinde olma ve onlara destek olma imkânından yoksun kaldığını, bu nedenle özel hayata saygı hakkı, din ve vicdan özgürlüğü ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde; sürece, ilgili mevzuata ve içtihada ilişkin bilgiler sunulmuştur. Başvurucu, başvuru formunda yer alan iddia ve taleplerini yinelemiştir.

9. Başvuru, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

11. Başvurucunun özel ve aile hayatına saygı hakkına yönelik müdahalenin 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 94. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarında yer alan düzenlemeler gereğince kanuni temelinin bulunduğu ve infaz kurumunun güvenliğinin sağlanması şeklinde meşru amacının bulunduğu açıktır (Rasul Kocatürk, B. No: 2016/8080, 16/12/2019, §§ 45-50).

12. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45; Abuzer Uzun, B. No: 2016/61250, 13/6/2019, § 38).

13. Anayasa Mahkemesi benzer bir başvuruda, cenaze töreni ve sonrasında taziye kabulünün özellikle kültürle ilişkisine işaret ederek ölümün insan hayatında karşılaşılan en acı olaylardan biri olduğunu, bu acıyı ölüm anından itibaren en yoğun derecede yaşayan ve desteğe en çok ihtiyaç duyanların aile bireyleri olduğunu, bu nedenle ölenin aile bireylerine taziye ziyaretinde bulunulmasının, aile bireylerinin de taziyeleri kabulünün kültürümüzde önemli bir yer tuttuğunu vurgulamıştır. Bu bağlamda 5275 sayılı Kanun'daki izin süreleri gözetildiğinde iznin kapsamının sadece defin işlemi ile sınırlı tutulmadığının, definden sonra yapılan taziye ziyaretlerini kabul etmeye ve aile bireylerinin bir arada kalarak birbirlerine destek olmalarına imkân tanımanın da amaçlandığının kabulü gerektiğini değerlendirmiştir. Buna göre cenazeye katılma talebinin taziye kabulüyle birlikte ele alınması gerekmektedir. Bu yorum aile hayatına saygı hakkının gereklerine de uygun olacaktır (Rasul Kocatürk, § 61).

14. Bunun yanında, yakını ölen hükümlünün izin talebinin karşılanmasında kamu

makamlarının kendilerinden beklenen özeni göstererek süratle harekete geçmeleri ve koşullar dâhilinde talebi en kısa sürede sonuçlandırmaları önem arz etmektedir (Rasul Kocatürk, § 62). Yakınının cenaze ve taziyesine katılmak isteyen başvurucudan beklenen ise vefatı öğrendiği tarihten itibaren makul bir sürede izin almak için kamu kurumlarına ve yargı mercilerine bu talebin önemi ve aciliyetini ortaya koyacak şekilde başvuruda bulunmasıdır (Mehmet Şimşek, B. No: 2018/16033, 20/10/2021, § 37).

15. Somut olayda başvurucu kayın babasının vefatını öğrendikten sonra mümkün olan ilk fırsatta taziyeye katılmak için izin talebinde bulunmuştur. Ölüm belgesi istenmesi üzerine yakınlarına ulaşması mümkün olmadığı için infaz kurumu görevlilerinden eşine telefonla ulaşmalarını talep etmiştir. Bu talebi geri çevrilen başvurucu beş gün sonra gerçekleşen kapalı görüşte eşinden ölüm belgesini istemiş ve belgenin teminiyle ertesi gün taziyeye katılmak için izin dilekçesini vermiştir.

16. Başvurucu, kayın babasının vefatını öğrendikten sonra taziyeye katılım izni için makul bir çaba göstermiştir. Ölüm belgesinin hızlıca temini için infaz kurumu görevlilerini harekete geçirmeye çalışmış, bu mümkün olmayınca ilk fırsatta belgenin teminini sağlayarak izin talebinde bulunmuştur. İnfaz kurumu görevlileri ise başvurucunun izin talebini kolaylaştırmak için alternatif çözüm yollarına başvurmamış, aksine başvurucunun bu yöndeki taleplerini geri çevirmiştir. Buna karşın başvurucu makul olarak değerlendirilebilecek bir sürede, vefat tarihinden itibaren bir hafta içinde gerekli belgeleri temin ederek usulüne uygun biçimde taziyeye katılmak için izin talebinde bulunmuştur. Talebi değerlendiren başsavcılığın ise mevzuattaki izin sürelerini taziyeye katılıma imkân vermeyecek şekilde katı yorumladığı ve başvurucunun hakkını kullanmasına imkân vermediği görülmüştür.

17. Açıklanan gerekçelerle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

18. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

19. Başvuruya konu vefat olayı üzerinden üç yıldan fazla bir süre geçmiş olması nedeniyle başvurucunun taziyeye katılım talebinin gerçekleşmesinin mümkün olmadığı dikkate alındığında ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

D. Başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Balıkesir İnfaz Hâkimliği (E.2019/1870, K.2019/1897) ve Balıkesir 1. Ağır Ceza Mahkemesi (2019/2449 D.İş) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KEZBAN ÇALIŞKAN

B. No: 2020/6161 | Karar tarihi: 15.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/6161

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEZBAN ÇALIŞKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/6161)

Karar Tarihi: 15/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Mehmet Yavuz YAŞAR

Başvurucu : Kezban ÇALIŞKAN

Vekili : Av. Baki KANTAR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, aleyhine sonuçlanan yargı kararı üzerine görevine son verilmesine ilişkin işleme karşı açılan davada hakkaniyete uygun karar verilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu 2008 yılında Anadolu Üniversitesi Okul Öncesi Öğretmenliği bölümünden mezun olmuştur. Öğretmen olarak atanmak istemiyle 4/9/2013 tarihinde Millî Eğitim Bakanlığına (İdare) yaptığı başvuru, 40 yaşından gün aldığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucu tarafından bu işlemin iptali istemiyle açılan dava, Ankara 7. İdare Mahkemesince (Mahkeme) 14/3/2014 tarihinde kabul edilerek işlemin iptaline karar verilmiştir. Mahkeme kararı üzerine başvurucu Uşak'ın Banaz ilçesindeki bir okula öğretmen olarak atanmıştır.

3. İdare tarafından yapılan temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Onikinci Dairesi, 25/6/2015 tarihli kararla davanın süre aşımı nedeniyle reddinin gerektiği gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur. Bunun üzerine mahkeme bozma kararına uyarak 5/5/2016 tarihinde davanın süre yönünden reddine hükmetmiştir. Bu karar temyiz edilmeden

kesinleşmiştir. Bozma üzerine İdare, mahkeme kararına istinaden yapılan atama işlemini iptal etmiş ve başvurucunun görevine son vermiştir.

4. Başvurucu tarafından bu kez atamasının iptaline ilişkin İdare işlemine karşı açılan dava Manisa 2. İdare Mahkemesince 24/11/2016 tarihinde reddedilmiştir. Mahkeme gerekçesinde; başvurucunun Ankara 7. İdare Mahkemesinin iptal kararının yerine getirilmesi amacıyla atandığını ve atama işleminin dayanağını oluşturan bu kararın Danıştay Onikinci Dairesi tarafından bozulduğuna vurgu yapılmıştır. Buna göre yargı kararının gereği olarak başvurucunun görevine son verildiği belirtilerek dava konusu işlemde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir.

5. Başvurucu tarafından yapılan istinaf başvurusunu inceleyen İzmir Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi 4/4/2017 tarihli kararla istinaf talebinin reddine karar vermiştir. Yapılan temyiz başvurusu üzerine ise Danıştay Onikinci Dairesi (Daire) 5/12/2019 tarihli kararıyla temyiz başvurusunu reddetmiş ve kararı kesin olarak onamıştır.

6. Başvurucu, nihai kararı 7/1/2020 tarihinde öğrendikten sonra 4/2/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

8. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

9. Başvurucu; Danıştay kararının önceki içtihatla çeliştiğini, kazanılmış hak ilkelerine aykırı davranıldığını, yargı kararlarının hukuka uygun olmadığını, anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

10. Bakanlık görüşünde, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların mahkemelerce delillerin değerlendirilmesine ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olduğunu, buna göre mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan hususun da bulunmadığı ve ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür.

11. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında, daha sonradan yaş sınırının kalkmasıyla birlikte Kamu Personeli Seçme Sınavını kazanıp öğretmen olarak atandığını ve sözleşmeli öğretmen olarak çalışmaya başladığını, bu süreçte kademe ve derece ilerlemesi kaybı yaşadığını ve bu durumun mağduriyetine sebebiyet verdiğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

12. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları dikkate alındığında şikâyetin karar sonucuna yönelik olduğu anlaşıldığından incelemenin bu kapsamda yapılması uygun görülmüştür.

13. 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).

14. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek yukarıda belirtilen (bkz. § 4) gerekçe ile hüküm kurulmuştur.

15. Başvurucu, Danıştay kararının önceki içtihatla çeliştiğini, kazanılmış hak ilkelerine aykırı davranıldığını ileri sürmüştür. İleri sürülen bu iddialar derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesine ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan başvurucu, içtihat değişikliğine gidildiğini belirterek bu hususun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüş ise de başvuru formu ve eklerinde başvurucunun bahsettiği içtihadın varlığına ilişkin herhangi bir karar sunmadığından bu hususta ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

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

B. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

17. Başvurucu; görevine son verilmesi nedeniyle mağdur olduğunu, bu şekilde başkalarına yük olmaya itildiğini, onurunun zedelendiğini, aynı şartlardaki başka kişilerin atamasının yapıldığını belirterek eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. 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 anılan yükümlülüklere uymaması hâlinde şikâyetlerini temellendiremediği için başvurusu açıkça dayanaktan yoksun bulunabilir (Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, §§ 24-26).

19. Somut olayda başvurucu, eşitlik ilkesinin ne şekilde ihlal edildiğine dair herhangi bir açıklamada bulunmamıştır.

20. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiasını temellendirememiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

2. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması

nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 15/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA BAŞOL

B. No: 2020/6855 | Karar tarihi: 15.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/6855

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA BAŞOL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/6855)

Karar Tarihi: 15/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucu : Fatma BAŞOL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 3600 ek göstergeden yararlanma talebinin reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/2/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu Ankara Devlet Tiyatrosu Genel Müdürlüğü emrinde sahne amiri olarak görev yapmaktadır. Başvurucu, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na 18/5/1994 tarihli 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 12. maddesiyle eklenen ek geçici 16. madde hükümleri uyarınca mühendislere uygulanan ek göstergeden

yararlandırılması isteği ile idareye başvuru yapmışsa da başvurusu 3/2/2014 tarihinde reddedilmiştir.

6. Başvurucu adına başvurucunun üyesi olduğu sendika ret işleminin iptali için Ankara 16. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) 13/2/2014 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde özetle; 10/6/1949 tarihli ve 5441 sayılı Devlet Tiyatroları Personeli Hakkında Kanun'da sözleşme ile çalıştırılanların tamamının sanatkâr unvanı ile çerçevelendirildiğini, ayrıca 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nda yapılan değişiklikle sanatkâr olarak iştirakçi kabul edildiğini, 5441 sayılı Kanun'da yapılan değişikle başvurucu gibi teknik personel sayılan sözleşmeli uzman sınıfındaki elemanların emekli keseneğine esas intibaklarında sanatkârlar gibi işleme tabi tutulacağının düzenlendiğini, 657 sayılı Kanun'nda yapılan değişiklikle sanatkâr, sanatçı, sanatçı öğretmenler ile devlet sanatçılarının emeklilik kesenekleri için ekli ek gösterge cetvelinde kadroları teknik hizmetler sınıfında yer alan mühendisler için öngörülen ek göstergelerin esas alınacağının düzenlendiğini, kendisinin de sanatkâr unvanı olduğu için mühendisler için öngörülen ek göstergeden yararlanması gerekmesine rağmen taleplerinin reddedildiğini öne sürmüştür.

7. İdare Mahkemesi davanın reddine 30/12/2014 tarihinde karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

''..Dava dosyasının incelenmesinden, davacının Ankara Devlet Tiyatrosu Müdürlüğü emrinde sahne amiri olarak görev yaptığı, dolayısıyla 1309 sayılı Kanun'a tabi uzman memur olarak çalıştığı anlaşılmaktadır.

Yukarıya alınan Yasa hükümleri uyarınca, 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 12 nci maddesi ile getirilen düzenlemeden yararlanabilmesi için, sanatçı, sanatkar, sanatçı öğretmen ile devlet sanatçısı statüsünde görev yapmak gerekmektedir.

Bakılan uyuşmazlıkta, davacının Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü bünyesinde sanatkar statüsünde değil, uzman memur olarak görev yaptığı göz önüne alındığında, 657 sayılı Yasaya 527 sayılı KHK ile eklenen ek geçici 16 ncı maddesinde sanatçı, sanatkar, sanatçı öğretmen ile devlet sanatçısı statüsünde görev yapanlar için öngörülen düzenlemeden yararlandırılmasının hukuken mümkün olmadığı sonucuna varılmış olup, bu yönde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Nitekim, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 18.02.2013 günlü, E:2010/658, K:2013/528 sayılı kararı da bu yöndedir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine...''

8. Başvurucu; kanuni bir gerekçe olmaksızın içtihatlara aykırı karar verildiğini, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (İDDK) 8/6/2005 tarihli ve E.2005/2968, K.2006/508 sayılı kararı başta olmak üzere on yıldan uzun süredir verilen içtihatlara aykırı karar verildiğini, içtihat değişikliği yapılmasına sebep olacak şekilde bir yasal dayanak değişikliği bulunmamasına rağmen hukuksal güvenliğin ortadan kaldırıldığını, ilgili yasal atıfların yanlış değerlendirildiğini, yerel mahkemenin içtihatlara ve kendi kararlarına dahi aykırı düşecek şekilde görüş değişikliğine gittiğini, eşitler arasında ayrımcılık yapıldığını öne sürerek temyiz başvurusunda bulunmuştur.

9. Danıştay Onbirinci Dairesi, 11/9/2015 tarihinde İdare Mahkemesinin kararını bozmuştur. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

''...5441 sayılı Yasanın anılan 5. maddesi, 23.7.1970 gün ve 12557 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 1310 sayılı Yasa ile değiştirilerek; Devlet Tiyatrolarında sözleşmeli olarak görev yapan personel; Devlet Tiyatroları sanatkar memurları, Devlet Tiyatroları uygulatıcı uzman memurları, Devlet Tiyatroları uzman memurları şeklinde üçlü bir sınıflamaya tabi tutulmuştur,

Bu sınıflama sonucu Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü uygulatıcı uzman memurları ile kondüvit ve suflörlerin 6388 sayılı Yasanın Devlet Tiyatroları sanatkarlarına şamil olan hükümlerinden, diğer uzman memurların da 6388 sayılı Yasa ile 5434 sayılı Yasanın fiili hizmet süresi zammından yararlanacakları belirleyen 32. maddesine eklenen (f) bendi hariç Devlet Tiyatrosu Sanatkarları için geçerli diğer hükümlerinden yararlanacakları vurgulanmıştır.

657 sayılı Yasanın Ek Geçici 12. maddesinde Devlet Tiyatro, Opera ve Balesinin özel kanunlarına göre, stajyer, uzman memurlar, uygulatıcı uzman memurlar, sanatkar olarak çalışan personeli hakkında, bu Kanun esasları çerçevesinde hazırlanacak kendi özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar, 10/6/1949 tarihli ve 5441 sayılı Kanun, 14/7/1970 tarihli ve 1309 Sayılı Kanun, 14/7/1970 tarihli ve 1310 Sayılı Kanun ile bu kanunlarda atıf yapılan kanun hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı; anılan maddenin (D) bendinde ise Devlet Tiyatro, Opera ve Balesinin (A) bendinde stajyerler, sahne uygulatıcıları (uzman memurlar), sanat uygulatıcıları (uzman memurlar) ve sanatkar memurlar olarak tespit edilen personeli dışında kalan personeli hakkında Devlet Memurları Kanununun bütün hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş; Ek Geçici 16. maddesinin 527 sayılı KHK'nin 12. maddesi ile değişik fıkrasında da, teknik bünyeye dahil olmayan ve haklarında Devlet Memurları Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekenler hariç, bu Kanunun Ek Geçici 12, 13 ve 14. maddeleri kapsamına giren personel ile Kültür ve Turizm Bakanlığının sanatla ilgili merkez ve taşra birimlerine bağlı olarak çalışan orkestra, koro ve topluluk sanatçıları, sanatkarları ve sanatçı öğretmenleri ile Devlet sanatçılarının söz konusu maddelerin mali hükümlerine bağlı kalınmaksızın sözleşmeli olarak çalıştırılabilecekleri, sözleşmeli olarak çalıştırılacakların sözleşme esasları, bunlara ödenebilecek ücretin üst sınırları ve sağlanacak sosyal yardımlar ile diğer mali hakların ilgili bakanlığın önerisi ve Maliye Bakanlığının görüşü üzerine Bakanlar Kurulunca kararlaştırılacağı, bu şekilde sözleşme ile çalıştırılanların, kesenekleri kendilerince ve kesenek karşılıkları da kurumlarınca karşılanmak üzere, T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilecekleri, sanatçı, sanatkar, sanatçı öğretmenler ile Devlet sanatçılarının emeklilik kesenekleri için bu Kanuna ekli (I) sayılı Ek Gösterge Cetvelinde kadroları teknik hizmetler sınıfında yer alan mühendisler için öngörülen ek göstergeler esas alınacağı, ancak yönetici kadrolar karşılık gösterilerek sözleşme ile çalıştırılanların emekli keseneklerinin bu kadrolar için saptanmış bulunan ek göstergelerden düşük olamayacağı kuralları yer almıştır.

Anılan yasa kurallarının birlikte değerlendirilmesinden, 657 sayılı Yasa'nın yukarıda yer verilen Ek Geçici 12 ve 16. maddeleri uyarınca Devlet Memurları Kanunu'nun genel hükümlerinin uygulaması dışında bırakılan ve 5441 sayılı Kanunun 5. maddesinde 1310 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonucu 'uzman memur' unvanı ile sözleşmeli statüde görev yapan davacının, emeklilik yönünden Devlet Tiyatrosu sanatkarlarının sahip olduğu haklardan yararlandırılması gerektiği dikkate alındığında, emekliliğe esas ek göstergesinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ek geçici 16. maddesi dikkate alınarak belirlenmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemde ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir..''

10. İdare Mahkemesi 19/2/2016 tarihinde ilk kararında ısrar edilmesine ve davanın reddine karar vermiştir.

11. Israr kararı verilmesi üzerine İDDK, 14/3/2018 tarihinde ısrar kararının onanmasına ve başvurucunun temyiz isteminin reddine İdare Mahkemesinde belirtilen gerekçelere atfen karar vermiştir. Karar düzeltme başvurusunun reddine dair karar 27/1/2020 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. 5434 sayılı Kanun'un mülga 12. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

''Bu kanunla tanınan haklardan aşağıda (I) işaretli fıkrada yazılı yerlerde çalışanlardan, Türk uyruğunda olmak ve 18 yaşını bitirmiş bulunmak şartıyla, (II) işaretli fıkrada gösterilenler faydalanırlar...

m) 5441 sayılı Kanun hükümlerine istinaden Devlet Tiyatrosunda mukavele ile çalışan sanatkarlar..."

13. 14/7/1970 tarihli ve 1309 sayılı Devlet Opera ve Balesi Personeli Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"a) Genel Müzik Yöneticisi (Başorkestra Şefi niteliğinde), orkestra şefleri ve yardımcıları, başrejisör, rejisörler ve yardımcıları, koro sanatçıları, opera solistleri, orkestra sanatçıları, koro şefi ve yardımcıları, başkoreograf, bale başöğretmeni koreograflar, kordöbale şefi ve yardımcıları, bale öğretmenleri, bale sanatkarları, kostüm kraatörleri, Sanat Teknik Müdürü, bale- notatörleri, dekoratörler, başdekoratör, şan pedagogları, başkorrepetitör Devlet Opera ve Balesi sanatkar memurlarıdır.

b) Repetitörler, korrepetitörler, başdromaturg ve dramaturglar, teknik müdür, başrealizatör, başışık uzmanı, başperukacı Orkestra Müdürü (Müzisyen), suflörler, lutiyeler, kondüvitler, bale piyanistleri Devlet Opera ve Balesi uygulatıcı uzman memurlarıdır.

c) Işık uzmanları, perukacılar, realizatörler, sahne uzmanları, atelye şefleri, butaforlar, kaşörler, kostümcüler, sahne marangozları, sahne demircileri, sahne makinistleri, kopistler, sahne müdürü ve yardımcıları, akortçular, desinatörler, makyajcılar, aksesuvarcılar, sahne kunduracıları, saz tamir atelyesi şefi ve yardımcıları, opera yardımcı sınıf elemanları ile Teknik Kurul tarafından görevlerinin özelliği belirtilecek ihtisası bulunan elemanlar da Devlet Opera ve Balesi uzman memurları adını alırlar."

14. 5441 sayılı Kanun'un değişik 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''A) Başrejisör, rejisörler, aktör ve aktrisler, reji asistanları, müzik işleri yöneticisi ile başkorrepetitör, tiyatro orkestrası, korosu ve balesi ile müzikli tiyatro icracıları, sanat teknik müdürü ve dekoratörler, kostüm kreatörleri Devlet Tiyatroları sanatkar memurlarıdırlar.

B) Başdramaturg ve dramaturglar, teknik müdür, başrealizatör, başışık uzmanı, başperukacı, korrepetitör, bale piyanisti de Devlet Tiyatroları uygulatıcı uzman, memurlarıdırlar.

C) Kondüvitler, suflörler, atelye şefleri, sahne makyajcıları ve perukacıları, atelye ressamları, butaforlar, sahne ışıkçıları, sahne şef makinist ve makinistleri, sahne

marangozları, sahne demircileri, sahne terzileri, sahne kunduracıları, kaşörler, sahne amirleri ve yardımcıları, sahne kostümcüleri, aksesuvarcılar, sahne uzmanları ile sanat ve yönetim kurulu tarafından görevlerinin özelliği belirtilecek ihtisası bulunan, elemanlar da Devlet Tiyatroları uzman memurları adını alırlar.

6388 sayılı Kanun hükümleri Devlet Tiyatrosu Genel Müdürlüğü uygulatıcı uzman memurları hakkında da uygulanır. Uzman memurlardan kondüvit ve süflörler 6388 sayılı Kanunun Devlet Tiyatroları sanatkarlarına şamil olan hükümlerinden diğer uzman memurlar da aynı kanunun 3 üncü maddesi hariç diğer hükümlerinden faydalanırlar.

Devlet tiyatroları sanatkar memurları, uygulatıcı uzman memurları ve uzman memurları sanat ve yönetim kurulu kararı üzerine Genel Müdürle aralarında yapılacak bir yıl süreli idarî sözleşmelerle göreve alınırlar. Yapılacak idari sözleşmelere bu maddede belirtilen hizmet özellikleri de yazılır. Bunların sözleşmelerinin sonunda hizmete devamları da aynı usule tabidir.

Malî hakları ve özellikleri bu kanun içinde kalmak ve Devlet memuru niteliklerine halel gelmemek üzere sanatkar memurlar, uygulatıcı uzman memurlar ve uzman memurların hizmete alınma, hizmete devamı şekilleri ile sair özellik ve yükümlülükleri idari sözleşmelerinde belirtilir.''

15. 657 sayılı Kanun'un ek geçici 12. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Devlet Tiyatro, Opera ve Balesinin özel kanunlarına göre, stajyer, uzman memurlar, uygulatıcı uzman memurlar, sanatkar olarak çalışan personeli hakkında, bu Kanun esasları çerçevesinde hazırlanacak kendi özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar, 10/6/1949 tarihli ve 5441 sayılı Kanun, 14/7/1970 tarihli ve 1309 Sayılı Kanun, 14/7/1970 tarihli ve 1310 Sayılı Kanun ile bu kanunlarda atıf yapılan kanun hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

...

D) Devlet Tiyatro, Opera ve Balesinin (A) bendinde tespit edilen personelin dışında kalan personeli hakkında Devlet Memurları Kanununun (1327 Sayılı Kanunun 90 ıncı maddesiyle eklenen ek geçici 20 nci maddesi hükümleri hariç) bütün hükümleri uygulanır...''

16. 657 sayılı Kanun'un 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı KHK ile değişik ek geçici 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Teknik bünyeye dahil olmayan ve haklarında Devlet Memurları Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekenler hariç, bu Kanunun Ek Geçici 12, l3 ve 14 üncü maddeleri kapsamına dahil personel ile Kültür ve Turizm Bakanlığının sanatla ilgili merkez ve taşra birimlerine bağlı olarak çalışan orkestra, koro ve topluluk sanatçıları, sanatkarları ve sanatçı öğretmenleri ile Devlet sanatçıları söz konusu maddelerin mali hükümlerine bağlı kalınmaksızın sözleşmeli olarak çalıştırılabilirler.

Sanatçı sıfatını kazananlardan yönetici kadrolara atananlar da, bu kadrolar karşılık gösterilmek suretiyle sözleşmeli olarak çalıştırılabilirler.

Yukarıdaki fıkralara göre sözleşmeli olarak çalıştırılacakların sözleşme esasları, bunlara ödenebilecek ücretin üst sınırları ve sağlanacak sosyal yardımlar ile diğer mali haklar; Cumhurbaşkanınca kararlaştırılır.

Bu şekilde sözleşme ile çalıştırılanlar, kesenekleri kendilerince ve kesenek karşılıkları da

kurumlarınca karşılanmak üzere, T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler. Sanatçı, Sanatkar, Sanatçı Öğretmenler ile Devlet sanatçılarının emeklilik kesenekleri bu Kanuna ekli (I) sayılı Ek gösterge cetvelinde kadroları teknik hizmetler sınıfında yer alan mühendisler için öngörülen ek göstergeler esas alınır. Ancak yönetici kadrolar karşılık gösterilerek sözleşme ile çalıştırılanların emeklilik kesenekleri bu kadrolar için saptanmış bulunan ek göstergelerden düşük olamaz.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, kendisi ile aynı durumda olan bazı kişilerin aynı talep ile açtıkları davaların bu kişiler lehine sonuçlandığını, kendisinin davasının ise reddedildiğini beyan ederek mülkiyet ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür. Başvurucu ayrıca mahkeme kararlarının gerekçeli olmasının yanında tutarlı olması gerektiğini, yargısal mercilerin kararlarının tutarlı olmadığını öne sürmüştür.

19. Başvurucu, kendisine uygulanması gereken Kanun'un 5441 sayılı Kanun olduğunu, yargısal mercilerin ise 1309 sayılı Kanun'u uygulayarak kanun maddelerinde hata yaptıklarını öne sürmüştür.

2. Değerlendirme

20. 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.”

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun şikâyetlerinin özünün açılan davanın emsal kararlara aykırı şekilde reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

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

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

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

25. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi çok istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai durumlarda aslında yargılamanın sonucuna ilişkin olan bu durumun bizatihi kendisi usule ilişkin bir güvenceye dönüşmüş olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini ve açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi, yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açık bir keyfîlik ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir (Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149; M.B., § 83).

26. Başvurucunun medeni haklarıyla ilgili uyuşmazlıklarda uygulanan hukuk kurallarının açıkça keyfî veya hakkın tesliminden kaçınacak (adaleti hiçe sayacak) biçimde yorumlanması usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getireceğinden adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden söz edilebilir. Zira bu durumda derece mahkemesinin yorumunun başvurucu tarafından öngörülmesi mümkün olmayıp hukuk kurallarının öngörülemez biçimde yorumlanması hukuk devleti ilkesini örseler (M.B., § 86).

27. Öte yandan hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı veya birden fazla yorumunun mümkün olduğu durumlarda bu yorumlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumlardan birine üstünlük tanıması veya derece mahkemelerinin yerine geçerek hukuk kurallarını yorumlaması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi bağlamındaki görevi, hukuk kurallarının birden fazla yorumunun varlığının hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği etkileyip etkilemediğini tespit etmektir (Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81).

28. Mahkemelerin münferit bazı olaylarda farklı kararlar vermesi kuralın öngörülebilir olma niteliğini yitirdiğinin söylenebilmesi için yeterli olmayıp içtihat farklılığının derinleşmiş ve müzmin hâle gelmiş olması gerekir. Ayrıca spesifik bazı olaylarda verilmiş farklı kararların bulunduğundan hareketle içtihat farklılığının derinleştiği ve süregelen bir boyut kazandığı da kabul edilemez. Anayasa Mahkemesinin bir konuyla ilgili olarak verilmiş tüm mahkeme kararlarını yeknesak hâle getirme gibi bir işlevi bulunmadığı gibi mahkeme kararlarındaki hukuka aykırılıkları giderme ödevi de mevcut değildir (Selahattin Bayri, B. No: 2018/32374, 15/9/2021, § 42).

29. Adil yargılanma hakkı, usul kurallarının doğru uygulanıp uygulanmadığının tespitinden çok bir bütün olarak başvurucunun usule ilişkin olanaklar bakımından zayıf duruma

düşürülüp düşürülmediğinin ve böylece yargılamanın bütünün adil olup olmadığının denetlenmesine imkân tanımaktadır (Emre Bayram, B. No: 2019/40656, 22/2/2022, § 43).

30. Somut olayda başvurucunun açtığı davada İdare Mahkemesi, başvurucunun baştan itibaren ileri sürdüğü hususları incelemiştir. İdare Mahkemesi, başvurucunun anılan yasal statüsünün iddia edilenin aksine sanatkâr veya sanatçı olmadığını, uzman eleman statüsünde olduğunu, böylece başvurucunun unvan itibarıyla 1309 sayılı Kanun hükümlerine tabi olduğuna hükmetmiştir. Anılan yasal değişikliklerin getirmiş olduğu haklardan istifade edilebilmesi için İdare Mahkemesine göre, ilgili kanuna tabi olarak ve orada tahdiden sayılan unvanlar kapsamında bir görev ifa edilebilmesi şarttır. İdare Mahkemesinin değerlendirmesine göre başvurucunun anılan haklardan istifade edilebilmesine olanak sağlayan görev başvurucu tarafından ifa edilmemektedir.

31. Danıştay Onbirinci Dairesinin bozma kararı vermesinin üzerine İDDK da, ayrıntılı olarak başvurucunun yasal hâline ilişkin değerlendirmeler yaparak başvurucunun iddia edildiği gibi yasal haklardan istifade edebilmesi şartlarının bulunmadığını değerlendirmiştir.

32. Başvurucu benzer iddiaların yer aldığı davalara ilişkin olarak istikrar kazanmış içtihatların olduğunu ileri sürmüşse de başvurucu buna dayanak olarak herhangi yargısal kararlardan bahsetmeksizin sadece bazı isimlere yer vermek suretiyle bazı genel iddialarda bulunmuştur. Bunun yanında, başvurucunun ileri sürdüğü şekliyle bu alanda müstakar hâle geldiğine ilişkin bir tespit de yapılamamıştır. Bu nedenle bu veya benzer iddialara ilişkin olarak yargısal merciler tarafından verilen derin ve süregelen bir içtihadın varlığından veya içtihat farklılığından bahsedilemeyecektir.

33. Selahattin Bayri kararında da vurgulandığı üzere başvurucu tarafından içtihat farklılığının derinleşmiş ve müzmin hâle geldiğine dair ispatlanmış bir olgunun varlığından söz edilemeyeceği anlaşılmıştır. Hukuksal olarak her olaya özgü bazı davalarda verilen farklı kararların bulunması da bu kapsamda tek başına içtihat farklılığının derinleştiğine ve süregelen bir boyut kazandığına vücut vermeyeceği somut olay özelinde de vurgulanmalıdır.

34. Ayrıca bir kanunun yorumuna ilişkin olarak mahkemelerin değişen koşullar, toplumsal ihtiyaçlar, başvurucunun hukuksal durumlarındaki farklılıklar, günün gereklerine uygun hareket edebilme yönünden mevcut olan yorumlarını terk ederek yeni bir yaklaşım benimsemesi her zaman mümkündür. Bunun yanında adil yargılanma hakkı, hukuk kuralının davanın başvurucu lehine sonuçlanmasını temin eden yorumunun esas alınmasını güvence altına almamaktadır. Uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanması -yukarıda belirtildiği gibi- başta derece mahkemeleri olmak üzere yargısal mercilerin takdirindedir. Sonuç itibarıyla İdare Mahkemesi ve İDDK tarafından yapılan tespit ve varılan sonuç öngörülemez olmadığı gibi bu hususun yargılamanın hakkaniyetini zedelemediği sonucuna ulaşılmıştır.

35. Bu açıklamalar sonrasında başvurucunun şikâyet ettiği hususların delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olduğu tespit edilmiş, İdare Mahkemesinin kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu davasının reddedilerek ek göstergesinin yükseltilmemesi nedeniyle ayrıca mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini öne sürmüştür.

2. Değerlendirme

38. 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.”

39. 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).

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). 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).

41. 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).

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

43. Mülkiyet hakkının konusunu mevcut bir mal varlığı veya meşru bir beklenti kapsamında ekonomik değerler oluşturmaktadır. Bu durumda öncelikle başvurucu açısından mevcut bir mal varlığının bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Somut olayın özellikleri bakımından ortada mevcut bir mülkün varlığından söz edilemeyecektir.

44. Meşru beklenti yönünden ise başvurucu ek göstergesinin yükseltilmemesi nedeniyle maaşını kaybettiğine dair bir kanun hükmünü veya yerleşik bir yargı içtihadını da ortaya koyamamıştır. Bu durumda, başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamına giren bir ekonomik değeri veya en azından böyle bir değeri elde etme yönünde meşru beklentisi bulunmadığı anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BURCU GAZİ

B. No: 2020/8700 | Karar tarihi: 15.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/8700

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BURCU GAZİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/8700)

Karar Tarihi: 15/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Burcu GAZİ

Vekili : Av. Elif Evrim SÖZEYATAROĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığı gerekçesiyle sürekli işçi kadrosuna geçme talebinin reddine dair işleme karşı açılan iptal davasında adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/2/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu Ege Üniversitesi bünyesinde taşeron işçi olarak çalışmaktayken, 20/11/2017 tarihli ve 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (696 sayılı KHK) 127. maddesiyle 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye (375 sayılı KHK) eklenen geçici 24. maddesi kapsamında sürekli işçi kadrosuna atanmak için başvurmuştur.

7. Başvurucu hakkında 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (676 sayılı KHK) 74. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen (8) numaralı alt bent uyarınca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yaptırılmıştır. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle başvurusu reddedilmiştir.

8. Başvurucu söz konusu işlemin iptali istemiyle 23/5/2018 tarihinde dava açmıştır.

9. İzmir 2. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 27/12/2018 tarihinde davayı reddetmiştir.

10. Başvurucu karara karşı 4/4/2019 tarihinde istinaf yoluna başvurmuştur.

11. Mahkeme 10/4/2019 tarihinde ara karar ile istinaf başvurusunun süre aşımı nedeniyle reddine karar vermiştir. Kararda 27/12/2018 tarihli kararın, başvurucuya 4/3/2019 tarihinde tebliğ edildiği belirtildikten sonra başvurucunun 3/4/2019 tarihine kadar istinaf yoluna başvurması gerekirken 4/4/2019 tarihinde başvuruda bulunduğu belirtilmiştir.

12. Başvurucu söz konusu karara karşı 26/4/2019 tarihinde istinaf yoluna başvurmuştur.

13. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 25/6/2019 tarihinde istinaf talebini reddetmiştir.

14. Başvurucu, karara karşı 29/7/2019 tarihinde temyiz yoluna başvurmuştur.

15. Danıştay On İkinci Dairesi 5/12/2019 tarihinde, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 48. maddesinin 7. fıkrası uyarınca temyiz istemini reddetmiştir. Kararda, temyiz başvurusuna konu kararın istinaf incelemesi üzerine kesinleşmesi nedeniyle istinaf incelemesinden geçtikten sonra temyiz incelemesine tabi tutulamayacağı ifade edilmiştir.

16. Nihai karar başvurucuya 27/1/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 26/2/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, babası hakkında yapılan tespit nedeniyle sürekli işçi kadrosuna geçirilmesinin engellenmesinin haksız ve hukuka aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ve babası hakkında yapılan tespit nedeniyle sorumlu tutulmasının cezaların şahsiliği ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

19. 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).

20. Somut olayda, başvurucunun istinaf başvurusunun süre aşımı nedeniyle reddedildiği dikkate alındığında hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yollarını usulünce tüketmediği ve süresi içinde olağan kanun yoluna başvurmadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yollarını usulünce tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu belirlenmiştir (benzer yöndeki karar için bkz. Ali Rıza Baylı, B. No: 2014/2458, 5/7/2017, § 52).

21. Açıklanan nedenlerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CARLOS HAKAN PILES PUIG VE LUCAS PILES PUIG

B. No: 2020/8845 | Karar tarihi: 15.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/8845

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CARLOS HAKAN PILES PUIG VE LUCAS PILES PUIG BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/8845)

Karar Tarihi: 15/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucular : 1. Carlos Hakan PILES PUIG

2. Lucas PILES PUIG

Başvurucular Vekili : Av. İhsan Osman YARSUVAT

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, soyadı değişikliği talebinin reddedilmesi nedeniyle özel hayat saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Birinci başvurucu 2016, ikinci başvurucu 2017 yılı doğumludur. Anneleri Türk, babaları İspanyol olan başvurucular hem İspanyol hem de Türk vatandaşlığına sahiptir. Türk nüfus kayıt sisteminde soyadları Piles Puig olan başvuruculaların İspanya nüfus kaydındaki soyadları, İspanyol hukukuna göre çocuğun soyadının sırasıyla baba ve annenin birinci soyadlarından oluşması nedeniyle Piles Kosif''tir.

3. Başvurucular adına anne ve babaları tarafından velayeten Türkiye Cumhuriyeti kimlik kartlarında yer alan soyadlarının İspanyol pasaportlarında yer aldığı şekilde Piles Kosif olarak değiştirilmesi talebiyle Beykoz 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) isim

tashihi davası açılmıştır. Başvurucular dava dilekçesinde; soyadlarının vatandaşı oldukları iki ülkenin nüfus kayıtlarında farklı olması nedeniyle hukuki engellerle karşılaştıklarını ve İspanyol hukukunda babayla aynı soyadına sahip olmanın babayla kardeş olmak anlamına gelmesi nedeniyle İspanya'da alay konusu edildiklerini belirtmiştir. Ayrıca soyadlarının farklı olmasının seyahatlerinde güçlüğe yol açtığını ve uluslararası kamu güvenliği bakımından kuşkuya neden olduğunu ileri sürmüşlerdir.

4. Mahkeme, başvurucuların talebi doğrultusunda davanın kabulüne ve soyadlarının Piles Kosif olarak düzeltilmesine 28/3/2019 tarihinde karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; uluslararası düzenlemelere, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) ve Anayasa Mahkemesinin isim hakkına ve ayrımcılık yasağına ilişkin içtihadına yer verilmiştir. Kararda; tanık beyanları, pasaport örnekleri ve nüfus kayıtları ile sabit olduğu üzere çifte vatandaşlık nedeniyle başvuruculların soyadlarındaki farklılığın günlük yaşamlarında sorunlara neden olduğu, soyadının talep doğrultusunda düzeltilmesini engelleyen yasal düzenleme bulunmadığı, günümüzde yüksek mahkeme kararları ve uluslararası düzenlemeler kapsamında boşanan ve velayeti kendisine bırakılan ebeveyne dahi küçüğün soyadını değiştirme hakkı tanındığı, mevcut dosyada velayeti iştiraken kullanan anne ve baba tarafından başvuruculların menfaatine olarak talepte bulunulduğunun anlaşıldığı belirtilmiştir.

5. Beykoz İlçe Nüfus Müdürlüğü 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 321. maddesinde yer alan düzenleme gereğince çocuğun, anne ve baba evli ise ailenin soyadını alabileceğini belirterek söz konusu kararın kaldırılması talebiyle istinaf başvurusunda bulunmuştur.

6. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Dairesi; istinaf başvurusunun kabulüne, ilk derece mahkemesince verilen kararın kaldırılmasına ve davanın reddine 16/1/2020 tarihinde kesin olarak karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; çocuğun soyadı belirlenirken doğum tarihinde annesi ile babasının evli olup olmadığına bakılmasının gerektiği, anne ve baba evli ise çocuğun babanın, diğer bir anlatımla ailenin soyadını alacağı belirtilmiştir. Çocuğun soyadı bu surette belirlendikten sonra velayet hakkı gibi nedenlere dayanılarak değiştirilmesinin 4721 sayılı Kanun'un 321. maddesi gereğince mümkün olmadığı, çocuğun ergin olduktan sonra 4721 sayılı Kanun'un 27. maddesindeki koşulların varlığı hâlinde soyadını her zaman değiştirme hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Kararda, başvuruculların reşit oluncaya veya babanın 4721 sayılı Kanun'un 27. maddesindeki koşulları kanıtlayarak soyadını değiştirene kadar ailenin soyadını taşımaları gerektiği vurgulanmıştır.

7. Nihai karar 5/2/2020 tarihinde başvuruculların vekiline tebliğ edilmiş ve 26/2/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

9. Başvurucular; İspanya ve Türkiye arasında sık sık seyahat ettiklerini, soyadlarındaki farklılık nedeniyle seyahatlerinde ve günlük yaşantılarında zorluklarla karşılaştıklarını, çifte vatandaş olmaları nedeniyle uygulanan söz konusu işlemin ayrımcı olduğunu ve makul taleplerinin karşılanmaması nedeniyle mağduriyetlerinin devam ettiğini belirterek özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının, seyahat hürriyetinin ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Adalet Bakanlığı tarafından sunulan görüş yazısında, konuyla

ilgili ulusal ve uluslararası mevzuata, AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarına yer verilmiştir. Bakanlık görüşüne karşı başvurucular tarafından verilen cevapta, talep doğrultusunda karar verilmesinin kamu düzenine aykırılık oluşturmayacağı belirtilerek başvuru formunda yer alan talep ve iddialar yinelenmiştir.

10. Başvuru, özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmiştir (aynı yönde değerlendirmeler için bkz. Hacı Ahmet Eskikanbur, B. No: 2015/2944, 9/1/2019, § 27; Kağan Osman Karamanoğlu, B. No: 2017/21063, 15/1/2020, § 20).

11. 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.

12. İsim hakkının kamu düzeninin işleyişine engel olmayan isim değişikliği taleplerinin kamusal makamlarca karşılanmasını da içerdiği hususu konuyla ilgili içtihadın oluştuğu Anayasa Mahkemesinin Aslan Faruk Toprak ve Hacı Ahmet Eskikanbur kararlarında vurgulanmıştır. Kararlarda, ad ve soyadı değişikliği taleplerinin ileri sürülebilmesine ve incelenmesine olanak sağlayan idari ya da yargısal başvuru yollarının kamusal makamlarca oluşturulması, kapsamı belirli ulusal ve uluslararası düzenlemeler çerçevesinde uygun görülen taleplerin karşılanması gerektiği belirtilmiştir (Aslan Faruk Toprak, B. No: 2013/2957, 24/3/2016, § 39; Hacı Ahmet Eskikanbur § 33). Söz konusu kararlarda özetle; nüfus kayıtlarının yalnızca ulusal ölçekte değil uluslararası tüm işlemlerde doğru ve çelişki oluşturmayacak şekilde tutulmasının kamusal makamların görev ve sorumluluğunda olduğuna, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin taraf olduğu Milletlerarası Ahvali Şahsiye Komisyonu bünyesindeki 14 No.lu Ad ve Soyadlarının Nüfus Kütüklerine Yazılış Şekline İlişkin Sözleşme'nin ad ve soyadların yazılışında birliğin sağlanması, farklı ülkelerdeki birbiriyle uyumlu olmayan nüfus kayıtlarının düzeltilmesi ve çelişkilerin giderilmesi konusunda kanuni bir çerçeve sunduğuna dikkat çekilmiştir. Anayasa Mahkemesi, ilgili mevzuatın başvuruculların bu konudaki şikâyetlerini giderebilecek şekilde 14 No.lu Sözleşme hükümleri gözönüne alınarak yorumlanabilmesi imkânı bulunmasına rağmen bu yönde bir değerlendirme yapılmamasını ve böylece kamunun ve bireylerin çatışan çıkarları arasında ölçülü ve adil bir denge kurulmamasını özel hayata saygı hakkının ihlaline gerekçe olarak kabul etmiştir (Aslan Faruk Toprak, §§ 58-69; Hacı Ahmet Eskikanbur, §§ 33-44).

13. Somut olayda hem İspanyol hem Türk vatandaşı olan başvuruculların soyadlarının her iki ülkenin nüfus kaydında farklı olduğu görülmektedir. Başvurucular yaşadıkları zorlukları gerekçe göstererek bu farklılıkların giderilmesini ve Türk nüfus kaydındaki soyadlarının İspanyol kayıtlarıyla uyumlu olacak şekilde Piles Kosif olarak düzeltilmesini talep etmişlerdir. Başvuruculların talebi ilk derece mahkemesince kabul edilmiş ise de bu yöndeki karar Bölge Adliye Mahkemesi tarafından 4721 sayılı Kanun'un 321. maddesi gerekçe gösterilerek kaldırılmış ve davanın reddine kesin olarak karar verilmiştir.

14. Başvuruya konu süreçte verilen nihai karar incelendiğinde farklı ülkelerdeki çelişkili nüfus kayıtlarının düzeltilmesi konusunda kanuni bir çerçeve sunan 14 No.lu Sözleşme hükümlerinin dikkate alınmadığı, anılan Sözleşme kapsamında ad ve soyadı konusundaki farklılıkların giderilmesine yönelik gerekli bir hâlin ve makul bir ihtiyacın var olup olmadığı hususunun irdelenmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler dikkate alınmaksızın başvuruculların soyadı tashihi talebinin reddedilmesi nedeniyle kamunun ve bireylerin çatışan çıkarları arasında ölçülü ve adil bir denge kurulamadığı açıktır. Neticede somut başvuruda anılan kararlarda ulaşılan sonuçtan

ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

16. Başvurucular, ihlalin tespitine ve yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 amacıyla İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Dairesine (E.2020/41, K.2020/42) iletilmek üzere Beykoz 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2018/400, K.2019/77) GÖNDERİLMESİNE,

D. 446,90 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.346,90 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 15/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZÖHRE KAYA

B. No: 2020/10099 | Karar tarihi: 15.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/10099

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZÖHRE KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/10099)

Karar Tarihi: 15/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Mücahit AYDIN

Başvurucu : Zöhre KAYA

Vekili : Av. Erkan ŞENSES

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, hükümlüyü ziyarete gelen aile bireyinin ziyaret düzenini bozduğu gerekçesiyle altı ay süreyle ziyaretten men edilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, Patnos L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunan eşini beş yaşında çocuğu ile birlikte 8/1/2020 tarihinde açık görüşte ziyaret etmiştir. Ziyaret bitiminde kendisine verilen ziyaretçi kimlik kartını ilgili birime teslim etmeden ve şahsına ait kimlik belgesini almadan İnfaz Kurumundan ayrılmıştır.

3. Ziyaretçi kimlik kartının bulunamadığının tespiti üzerine 9/1/2020 tarihinde İnfaz Kurumu Müdürlüğü tarafından başvurucu hakkında kurumun düzen ve güvenliğini bozduğu gerekçesiyle altı ay süre ile ziyaretten men kararı alınmıştır.

4. Başvurucu bu karara karşı 17/1/2020 tarihinde infaz hâkimliğine şikâyette bulunmuştur. Başvurucu şikâyet dilekçesinde; Kars ilinde ikamet ettiğini ve ziyaret için şehir dışından geldiğini, ziyaret bitiminde çocuğunun dikkatini dağıtması üzerine kartı teslim etmeyi

unuttuğunu, dönüş yolunda hatırlaması üzerinde o sırada görüş için İnfaz Kurumunda bulunan bir yakını aracılığı ile ilgili memurlarla konuştuğunu ve kendisine kartı bir ay sonraki görüşte teslim etmesinin sorun oluşturmayacağının söylendiğini ifade etmiştir. İnfaz hâkimliği başvurucunun ziyaretçi kartını teslim etmeyerek ziyaret ve görüşlerde uyulması gereken kurallara aykırı hareket ettiği gerekçesiyle şikâyeti 23/1/2020 tarihinde reddetmiştir. Başvurucunun bu karara itirazı ise kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle ağır ceza mahkemesince 14/2/2020 tarihinde reddedilmiştir.

5. Başvurucu, nihai hükmü 24/2/2020 tarihinde öğrendikten sonra 12/3/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

7. Başvurucu, aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.Bakanlık görüşünde; sürece, ilgili mevzuata ve içtihada ilişkin bilgiler sunulmuştur. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

8. Başvuru, aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

10. Başvurucunun hükümlü olan eşiyle altı ay süreyle görüşmesinin kısıtlanması aile hayatına saygı hakkına müdahale oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesi benzer bir başvuruda ilgili mevzuatın kanunilik ölçütünü karşıladığını ve söz konusu müdahalenin infaz kurumunda güvenliğin ve disiplinin sağlanması şeklinde meşru bir amaca yönelik olduğunu ifade etmiştir (Süveyda Yarkın, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, §§ 33, 34).

11. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaması gerekir. Ölçülülük ilkesinin amacı temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalede, müdahale teşkil eden önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında bireye düşen fedakârlığın ağırlığının gözönünde bulundurulması ve kamunun menfaati ile müdahalenin süjesi olan bireyin menfaati arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, §§ 106-107; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 70-71; Bülent Kaya [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, §§ 82-83).

12. Anayasa Mahkemesi, birçok kararında disiplini bozacak faaliyetleri önlemeye yönelik hukuki düzenlemeler olmadan bir ceza infaz kurumunda düzenin sağlanamayacağına dikkat çekmiş ve ceza infaz kurumu idaresi ve güvenliği söz konusu olduğunda müdahale ile hak arasında makul bir denge kurma konusunda kamu gücünü kullanan makamların geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesinin rolü başvuruya konu müdahalenin olguların kabul edilebilir bir değerlendirmesine dayanarak yapıldığının ve keyfî olmadığının denetlenmesini kapsar (Özkan Kart, B. No: 2013/1821, 5/11/2014 §§ 50, 51, 53; Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 51; Hasan Koç, B. No: 2014/6506, 5/4/2017, § 13).

13. Somut olayda başvurucu, ziyaret bitiminde ziyaretçi kimlik kartını teslim etmeden infaz

kurumundan ayrılmıştır. Bu hususun tutanakla tespiti üzerine İnfaz Kurumu Müdürlüğünce disiplin yaptırımı uygulanmıştır. Buna göre İnfaz Kurumuna giriş ve çıkışta kurallara ve düzene aykırı davranışları nedeniyle uygulanan ziyaretten kısıtlama kararının yeterli bir temele sahip olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda uygulanan söz konusu kısıtlamanın demokratik toplum gereklerine uygun olduğu kabul edilmelidir.

14. Bununla birlikte müdahalenin ölçülü olup olmadığı da ortaya konulmalıdır. İlgili mevzuatta ziyaret ve görüşlerde kurallara uymayan kişilerin bir aydan bir yıla kadar ziyaretten men edilmesi konusunda ceza infaz kurumunun en üst amirine takdir yetkisi tanınmıştır. Ceza infaz kurumuna tanınan bu takdir yetkisinin kullanımında kurumun güvenliği ve disiplininin sağlanmasındaki kamusal yarar ile başvurucunun aile hayatına saygı hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerekir. Mevzuatta belirlenen sınırların arasında kalınsa bile ziyaretten men süresinin ceza infaz kurumunun güvenliği ve disiplinin sağlanmasına yetecek müddetin üzerinde tayin edilmesi, yapılan müdahaleyi ölçüsüz kılabilir. Kamu menfaati ile bireysel yarar arasındaki adil dengenin sağlanıp sağlanmadığının denetiminde, ceza infaz kurumu ve derece mahkemelerinin ortaya koyduğu gerekçelere bakılmalıdır (Süveyda Yarkın, § 40).

15. İnfaz Kurumu Müdürlüğü kararında hükümlü ve ailesi için büyük önem taşıyan görüşme hakkının alt sınırdan uzak bir şekilde altı ay süreyle sınırlandırılmasının neden gerekli olduğu konusunda ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmamıştır. Bunun yanı sıra başvurucu şikâyet dilekçesinde şehir dışından ziyarete geldiğini ve küçük çocuğunun dikkatini dağıtması sonucu ziyaretçi kartını teslim etmeyi unuttuğunu ve bu durumu dönüş yolunda hatırladığını belirtmesine karşın derece mahkemelerinin kararlarında kurum kararına atıf yapmakla yetinilerek altı ay gibi bir süreyle ziyaret yasağını açıklayacak ikna edici gerekçelerin bulunmadığı görülmüştür. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan ziyaret hakkının kısıtlanması kararıyla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir dengenin sağlanmadığı ve başvurucunun aile hayatına yapılan müdahalenin orantısız olduğu sonucuna varılmıştır.

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

III. GİDERİM

17. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 30.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

18. Anayasa Mahkemesinin karar tarihi itibarıyla altı aylık ziyaret kısıtlamasının uygulanarak sona ermiş olduğu gözetildiğinde ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL

EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Patnos İnfaz Hâkimliği (E.2020/111, K.2020/166) ve Patnos Ağır Ceza Mahkemesi (2020/158 D. İş) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞABAN KOÇ

B. No: 2020/10284 | Karar tarihi: 15.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/10284

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞABAN KOÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/10284)

Karar Tarihi: 15/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucu : Şaban KOÇ

Vekili : Av. Faruk KÜÇÜK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, daimi işçi kadrosuna geçmek üzere idareye yaptığı başvurunun reddine dair işleme karşı açılan davanın reddedilmesi sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/3/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

4. Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı Bahçe Kültürleri Araştırma Enstitüsü Müdürlüğü (İdare) tarafından 2017 yılında yapılan ve konusu tarım işçiliği hizmet alımına ilişkin olan ihale sonucunda İdare ile başvurucunun çalıştığı bir özel şirket arasında hizmet alımına ait

sözleşme akdedilmiştir. Bu sözleşme kapsamında başvurucu, yüklenici şirket bünyesinde taşeron işçi olarak yevmiye usulü ile çalışmıştır.

5. 24/12/2017 tarihli ve 30280 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (696 sayılı KHK) 127. maddesi ile 30/6/1989 tarihli ve 20211 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye (375 sayılı KHK) eklenen geçici 23. ve 24. maddelerine istinaden başvurucu sürekli işçi kadrosuna geçmek için idareye başvuru yapmıştır. İdarenin, talebinin kabul edilmemesine ilişkin işlemine başvurucu itiraz etmiş ise de İdarenin 9/3/2018 tarihli işlemi ile başvurucunun taleplerinin reddine karar verilmiştir.

6. Başvurucu, anılan ret işleminin iptali için 8/5/2018 tarihinde Mersin 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde ilgili mevzuata yer verdikten sonra özetle, idare ile yapılan sözleşme kapsamında ilgili özel şirket bünyesinde taşeron işçi olarak yevmiye usulü ile uzun süredir çalıştığını, bu süre içerisinde başka bir şirket veya gerçek şahsa bağlı olarak çalışmadığını, ilgili KHK'nın 4. maddesine göre kapsam içinde kalmasına rağmen idarenin hukuka aykırı olarak başvurunun reddine karar verdiğini iddia etmiştir.

7. İdare Mahkemesi, dava dilekçesinde ileri sürülen hususları araştırdıktan sonra 27/12/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Gerekçeli kararın, kanuni dayanaklara yer verildikten sonra ilgili kısmı şöyledir:

''..Dava dosyasının incelenmesinden, davalı idarenin yapmış olduğu 2017/312728 sayılı ihale sonucunda akdedilen 'hizmet alımı' sözleşmesi kapsamında yüklenici ..San. Tic. Ltd Şti bünyesinde yevmiye usulü ile işçi olarak çalışan davacı tarafından 01.01.2018 tarih ve 30288 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımı Sözleşmeleri Kapsamında Çalıştırılmakta Olan İşçilerin Sürekli İşçi Kadrolarına veya Mahalli İdare Şirketlerinde İşçi Statüsüne Geçirilmesine İlişkin 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 23 ve Geçici 24. Maddelerinin Uygulanmasına Dair Usul ve Esaslara İlişkin Tebliğ uyarınca sürekli işçi kadrosuna geçiş için yapmış olduğu başvurusunun, 4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında çalıştırılmadığından bahisle reddedilmesi işlemine davacı tarafından yapılan itirazın da reddedilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na uygun olarak ihalesi yapılan '3000 bin yevmiye gün iş gücü tarım işçiliği hizmet alımı' sözleşmesi kapsamında yüklenici firma nezdinde işçi olarak çalıştığı, ihale konusu işte çalıştırılacak personel sayısının sözleşmede belirlenmediği, ihale konusu işin Tarsus ve Çamlıyayla birimlerinin bütün bahçeleri, seraları, süs bitkileri, sulama alanları ve fidan alanları ile idari bina ve sahasında çapalama - hasat - zirai mücadele - gübreleme - budama - fidan torbası doldurma - dikim - her türlü bakım, temizlik ve diğer muhtelif işler olduğu, ihale konusu hizmet alım sözleşmesinin süresinin 06.09.2017-29.12.2017 tarihleri arasındaki süreye ilişkin olduğu ve niteliği gereği söz konusu işlerin sürekli mahiyette olmadığı, nitekim davacının hizmet cetvelindeki önceki yüklenici firmalar nezdindeki çalışmalarının da yılboyu devam etmediği, belirli bir döneme ilişkin olduğu, dolayısıyla sözleşmenin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihaleleri kapsamında bulunmadığı anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı

sonucuna varılmaktadır''

8. Başvurucu anılan karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Başvurucu istinaf dilekçesinde özetle, İdarenin cevap dilekçesinde iddia edilenin aksine sürekli olarak İdare bünyesinde çalıştığını, sadece İdare ile yüklenici şirket arasında imzalanan sözleşmenin tek başına değerlendirilmesinin yerinde olmadığını, ilgili mevzuatın kapsamının yeterince belirlenemediğini, süreklilik arz eden çalışma olgusunun görmezden gelindiğini, kendisinin çalıştığı işin anılan sözleşme ile sınırlı olmadığını, projeler değişse veya personel sayısında değişiklik olsa dahi kendisinin daimi olarak İdare bünyesinde çalışmaya devam ettiğini, idarenin takdir hakkını keyfî ve hukuka aykırı olarak kullandığını öne sürmüştür.

9. Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesi, 15/1/2020 tarihinde oyçokluğu ile istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir. Anılan karar 17/2/2020 tarihinde başvuruya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusak Hukuk

10. 696 sayılı KHK'nın 127. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 23. maddenin ilgili kısmı şöyledir:

''5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, bu Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatlarında; ödemeleri merkezi yönetim, sosyal güvenlik kurumu, fon, kefalet sandığı, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı, gençlik hizmetleri ve spor il müdürlüğü bütçelerinden veya döner sermaye bütçelerinden, anılan liste kapsamındaki diğer idareler için ise kendi bütçelerinden karşılanan 4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olanlar;

a)657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin (A) bendinin (1), (4), (5), (6), (7) ve (8) numaralı alt bentlerinde belirtilen şartları taşımak,

b)Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamış olmak,

c)Bu kapsamda çalıştırılmalarına ilişkin olarak açtıkları davalardan ve/veya icra takiplerinden feragat edeceğine dair yazılı beyanda bulunmak,

ç) En son çalıştığı idare ile daha önce kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalıştığı iş sözleşmelerinden dolayı bu madde ile tanınan haklar karşılığında herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunmayacağını ve bu haklarından feragat ettiğine dair yazılı bir sulh sözleşmesi yapmayı kabul ettiğini yazılı olarak beyan etmek kaydıyla, bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on gün içinde idaresinin hizmet alım sözleşmesinin yapıldığı birimine, sürekli işçi kadrolarında istihdam edilmek üzere yazılı olarak başvurabilirler..."

11. 375 sayılı KHK'nın geçici 24. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''İl özel idareleri ve belediyeler ile bağlı kuruluşlarında ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birliklerinde, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketlerde 4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuat

hükümleri uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olanlar;

a) 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin (A) bendinin (1), (4), (5), (6), (7) ve (8) numaralı alt bentlerinde belirtilen şartları taşımak,

b) Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamış olmak,

c) Bu kapsamda çalıştırılmalarına ilişkin olarak açtıkları davalardan ve/veya icra takiplerinden feragat edeceğine dair yazılı beyanda bulunmak,

ç) En son çalıştığı idare veya şirket ile daha önce kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalıştığı iş sözleşmelerinden dolayı bu madde ile tanınan haklar karşılığında herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunmayacağını ve bu haklarından feragat ettiğine dair yazılı bir sulh sözleşmesi yapmayı kabul ettiğini yazılı olarak beyan etmek,

kaydıyla bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on gün içinde hizmet alım sözleşmesini yapan idareye veya şirkete, ek 20 nci madde kapsamındaki şirketlerinde işçi statüsünde çalıştırılmak üzere yazılı olarak başvurabilirler...''

12. 1/1/1998 tarihli ve 30288 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımı Sözleşmeleri Kapsamında Çalıştırılmakta Olan İşçilerin Sürekli İşçi Kadrolarına veya Mahalli İdare Şirketlerinde İşçi Statüsüne Geçirilmesine İlişkin 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 23 ve Geçici 24 üncü Maddelerinin Uygulanmasına Dair Usul ve Esaslar'ın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

''(1) 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen geçici 23 üncü madde ile tanınan sürekli işçi kadrolarına geçirilme hakkından yararlanılabilmesi için;

a) 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların, 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen ek (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatlarında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından çalıştırılması,

b) (a) bendinde sayılan idarelerin personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmelerine ilişkin ödemelerinin; merkezi yönetim bütçesinden, sosyal güvenlik kurumu bütçesinden, fon ve kefalet sandığı bütçesinden, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı bütçesinden, gençlik hizmetleri ve spor il müdürlüğü bütçesinden, döner sermaye bütçesinden, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı listede yer alan diğer idareler için kendi bütçelerinden karşılanmış olması,

Gerekir.

...

Diğer kanunların bu maddeye aykırı hükümleri uygulanmaz."

13. Geçici 23. ve Geçici 24. Maddelerin Uygulanmasına Dair Usul ve Esaslar'ın 4. maddesi şöyledir:

''(1) 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen geçici 23 üncü madde ile tanınan

sürekli işçi kadrolarına geçirilme hakkından yararlanılabilmesi için personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmesinin anılan maddenin onuncu fıkrasında tanımlanan personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmesi olması gerekir.

(2) Bir sözleşmenin personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmesi olarak kabul edilebilmesi için;

a) 4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca ihale konusu işte çalıştırılacak personel sayısının ihale dokümanında belirlenmiş olması,

b) Bu personelin çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanılması,

c) Yaklaşık maliyetin en az %70'lik kısmının asgari işçilik maliyeti ile varsa ayni yemek ve yol giderleri dahil işçilik giderinden oluşması,

ç) Yıl boyunca devam eden ve niteliği gereği süreklilik arz eden işlere ilişkin hizmet alımı niteliğinde olması,

şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekir.''

14. 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

"1) 5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatları, il özel idareleri, belediyeler ile bağlı kuruluşları ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birlikleri, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketler; merkezi yönetim, sosyal güvenlik kurumu, fon, kefalet sandığı, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı, gençlik hizmetleri ve spor il müdürlüğü, mahalli idare ve şirket bütçelerinden veya döner sermaye bütçelerinden, anılan liste kapsamındaki diğer idareler için ise kendi bütçelerinden personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı veya niteliği itibarıyla bu sonucu doğuracak şekilde alım yapamaz ve buna imkân sağlayan diğer mevzuat hükümleri uygulanmaz.

2) Bu bendin uygulanmasında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı; bu Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca ihale konusu işte çalıştırılacak personel sayısının ihale dokümanında belirlendiği, bu personelin çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı, yaklaşık maliyetinin en az %70'lik kısmının asgari işçilik maliyeti ile varsa ayni yemek ve yol giderleri dahil işçilik giderinden oluştuğu ve niteliği gereği süreklilik arz eden işlere ilişkin hizmet alımlarını ifade eder. Mahalli idare veya şirketlerinin bütçelerinden yapılan, yıl boyunca devam eden, niteliği gereği süreklilik arz eden ve haftalık çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı park ve bahçe bakım ve onarımı ile çöp toplama, cadde, sokak, meydan ve benzerlerinin temizlik işlerine ilişkin alımlar personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilir. Hizmet alım sözleşmesi kapsamında niteliği birbirinden farklı hizmet türlerinin bulunması halinde personel çalıştırılmasına dayalı olup olmama yönünden yapılacak değerlendirme her hizmet türü için ayrı ayrı yapılır. Danışmanlık hizmetleri, hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri ve çağrı merkezi hizmetlerine ilişkin alımlar personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilmez.

3) Kurum, hizmet alımının personel çalıştırılmasına dayalı olup olmadığı ya da niteliği itibarıyla bu sonucu doğurup doğurmadığı hususunda (2) numaralı alt bentte sayılan

kriterleri ayrı ayrı ya da birlikte dikkate almak suretiyle usul ve esaslar belirlemeye yetkilidir.''

15. 22/8/2009 tarihli ve 27327 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu İhale Genel Tebliği'nin 71. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

"...personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımları; ihale konusu işte çalıştırılacak personel sayısının ihale dökümanında belirlendiği, bu personelin çalışma saatlerinin tamamının idare için kullandığı ve yaklaşık maliyetin en az %70'lik kısmının asgari işçilik maliyeti ile varsa aynı yemek ve yol giderleri dahil işçilik giderlerinden oluştuğu hizmetlerdir"

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

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

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

17. 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).

18. 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).

19. 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).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, dava dilekçesi ile (bkz. § 6) ile istinaf başvurusunda (bkz. § 8) ileri sürdüğü hususları tekrarlamıştır. Başvurucu özetle, sürekli çalışma olgusunun ve diğer kanuni şartların bulunmasına rağmen davanın hukuka aykırı olarak reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı ile hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmektedir.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

22. 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.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. 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."

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 dile getirdiği iddiaların tamamının bir bütün olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

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

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

28. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi çok istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın

hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai durumlarda aslında yargılamanın sonucuna ilişkin olan bu durumun bizatihi kendisi usule ilişkin bir güvenceye dönüşmüş olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini ve açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi, yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açık bir keyfîlik ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir (Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149; M.B., § 83).

29. Başvuruculara medeni haklarıyla ilgili uyuşmazlıklarda uygulanan hukuk kurallarının açıkça keyfî veya hakkın tesliminden kaçınacak (adaleti hiçe sayacak) biçimde yorumlanması usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getireceğinden adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden söz edilebilir. Zira bu durumda derece mahkemesinin yorumunun başvurucu tarafından öngörülmesi mümkün olmayıp hukuk kurallarının öngörülemez biçimde yorumlanması hukuk devleti ilkesini örseler (M.B., § 86).

30. Somut olayda İdare Mahkemesi, başvurucunun baştan itibaren ileri sürdüğü hususları incelemiş, yasal dayanaklara ve somut olaya yer verdikten sonra değerlendirmelerde bulunmuştur. İdare Mahkemesi, 375 sayılı KHK ile buna dayanılarak çıkarılan uygulama usul ve esaslarını gözönünde bulundurmuştur. İdare Mahkemesinin değerlendirme ve kabulüne göre başvurucunun çalışmış olduğu şirket ile İdare arasında akdedilen hizmet alım sözleşmesi süreklilik arz eden bir sözleşme mahiyetinde olmayıp sadece 6/9/2017-29/12/2017 tarihleri arasındaki geçici bir hizmet alımı sözleşmesidir. Bunun yanında İdare Mahkemesi, ayrıca araştırmalar da yapmıştır. İdare Mahkemesi, başvurucunun hizmet cetvelini de getirterek önceki yüklenici firmalardaki hizmetlerini de incelemiştir. İdare Mahkemesi, bu cetvelleri inceledikten sonra başvurucunun hizmetlerinin iddia edilenin aksine yıl boyunca devam etmediği, sadece belirli dönemlerde çalışmanın olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur. Tüm bu araştırma ve incelemeler sonrasında İdare Mahkemesi, dava dilekçesinde ileri sürülen hususlara ilişkin olarak anılan mevzuata uygun daimî bir çalışmanın bulunmadığını, dönemsel-geçici çalışmaların bulunduğunu kabul ederek yasal şartların bulunmadığına karar vermiş ve davayı reddetmiştir.

31. Bu tespit ve değerlendirmeler sonrasında başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olduğu, kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır (benzer yönde verilen diğer Anayasa Mahkemesi kararları için bkz. Melda Öz, B. No: 2020/4658, 16/6/2022; Perihan Akçaylı, B. No: 2020/4650, 16/6/2022).

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 15/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KODİROVA RANO XİDİROVNA

B. No: 2020/15777 | Karar tarihi: 15.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/15777

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KODİROVA RANO XİDİROVNA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/15777)

Karar Tarihi: 15/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Kodirova Rano XİDİROVNA

Vekili : Av. İlyas DOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; şüpheli ölüm olayı hakkında yürütülen soruşturmanın etkisizliği nedeniyle yaşam hakkının, cinsel saldırı iddiası hakkında etkili soruşturma yürütülmemesi nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/6/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Yedi kolluk görevlisince düzenlenen 23/9/2019 tarihli Olay Tutanağı'na göre aynı gün saat 20.56 sıralarında Ankara Emniyet Müdürlüğü Muharebe Elektronik Şube Müdürlüğü (Haber Merkezi) görevlileri, müstakil bir evden silahlı intihar olayı bildirildiğini sözü edilen evin bulunduğu bölgedeki devriyelere bildirmiştir. Olay yerine intikal eden iki polis ekibini evde ikamet eden Milletvekili Ş.Ü. karşılamıştır. Ş.Ü. polislere olayın üst katta meydana geldiğini, oda kapısının kilitli olduğunu ve bir el silah sesi duyduklarını söylemiştir. Polisler üst kattaki banyonun yanındaki odanın kilitli olduğunu görüp odadan gelen inleme ve debelenme seslerini işitince odanın kapısını zorla açmaya çalışmış ancak başaramamıştır. Bu esnada acil tıbbi yardımla görevli kişiler de olay yerine gelmiştir. Bir polis, binanın dışına çıkmış; balkona dayalı vaziyetteki merdiven yardımıyla balkona çıkıp kilitli odaya girmeye çalışmıştır. Bu sırada balkonda bulunan Ş.Ü.nün kızı D.Ü. de kilitli odanın balkon kapısını açmak için uğraşmaktadır. Kilitli odanın kapısı, bina içindeki polislerce kırılarak açılmıştır. Polisler ile acil tıbbi yardımla görevli kişiler saat 21.04'te odaya girmiştir. Başvurucunun kızı N.K. odanın girişine göre karşıda bulunan yatağın önünde, sağ taraftaki pencerenin altında ve radyatöre dayalı olarak yerde yatmaktadır. N.K.nın yüzü, vücudu ve kıyafetleri kanlıdır. N.K. plastik bir sedyeye konulduğunda polisler N.K.nın sol göğsünün üzerinde bir mermi giriş yarası ile yaranın etrafında siyah bir hale bulunduğunu görmüştür. Balkondaki D.Ü.nün cama vurması üzerine polisler D.Ü.yü balkon kapısından odaya almıştır. Polislerin N.K.nın kendini vurmakta kullandığını değerlendirdiği P... B... marka B...427 seri numaralı tabanca N.K.nın yattığı yerin yaklaşık 150 cm uzağında, halı üzerinde görülmüştür. Tabancanın sürgü kısmı yarım vaziyettedir ve boş kovan mermi atım boşluğunda takılıdır. Yatak dağınıktır ve yatak üzerindeki battaniyede kan bulunmaktadır. Yatağın kenarındaki sehpa ters vaziyettedir. Abajur ve cam bir fanus yerdedir. Cam fanustaki toprak halının üzerinde dökülmüştür. Yatağın ön tarafında cama doğru kan lekeleri, giysi dolabının önünde ise yedi veya sekiz kadın çantası bulunmaktadır. Olay yeri, yapılacak olay yeri incelemesi için polislerce olduğu hâliyle muhafaza altına alınmıştır. Olay Tutanağı'nda ayrıca "...girişe göre karşı duvarda yatağın yaklaşık 50 cm, ... (Buraya yerden mi yoksa yandan mı yazdığı anlaşılamamıştır.) yaklaşık 80 cm yukarıda mermi girişi olduğu görülmüş[tür]" ifadelerine yer verilmiştir.

6. Cankurtaranla Ankara Şehir Hastanesine (Şehir Hastanesi) götürülen N.K. yeniden canlandırma çalışmalarına yanıt vermemiştir. Bu nedenle N.K.nın tıp bilimine göre saat 21.50'de öldüğü kabul edilmiştir. Tıbbi kayıtlara göre N.K. saat 21.15 sıralarında arrest olarak ve yeniden canlandırma çalışması yapılarak Şehir Hastanesine getirilmiştir. Getirildiğinde cildi soğuk ve soluk olsa da henüz ölüm katılığı gelişmemiştir.

7. Olaydan saat 21.30 sıralarında haberdar olan Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Savcılık) olayla ilgili olarak bir soruşturma başlatmıştır.

8. Cumhuriyet savcının talimatıyla olay yeri, aynı gece saat 21.42'den itibaren olay yeri incelemesi ile ilgili kolluk biriminde görevli polislerce incelenmiştir. Bu inceleme nedeniyle düzenlenen tutanak ile bu tutanağın ekindeki belgelere göre -bu belgeler arasında olay yeri krokisi de bulunmaktadır- olay yerinde delil güvenliği sağlanmamıştır. Olayın meydana geldiği odanın kapısı açıktır ve kapının yüzeyi ile kilidinde zorlama izleri bulunmaktadır. Tabanca halı üzerindedir ve namlusu balkon kapısına bakmaktadır. Tabancanın kovan atım boşluğunda dikilmiş bir mermi kovanı bulunmaktadır. Tabancaya takılı olan şarjörde mermi bulunmamaktadır. Odada yatak, giysi dolabı ve çalışma masası mevcuttur. Çalışma masasının üzerinde televizyon monitörü, bir kalem ve bir ajanda bulunmaktadır. Çalışma masasının yan tarafındaki zemin üzerinde bir kapı anahtarı vardır. Duvardaki mermi giriş

deliği yerden 160 cm yüksektedir. Halı ve parke zemin üzerinde devrilmiş bir fiskos sehpası ile kırmızı renkli şüpheli lekeler bulunmaktadır. Giysi dolabının önünde dağınık kadın çantaları vardır. Giysi dolabının içinde "Bugün ben ölürsem" ifadesi ile başlayıp "gömün beni." ifadesi ile biten bir not bulunmuştur. Tabancanın tetik ve sürgü yüzeyleri ile zemindeki kapı anahtarı üzerinden biyolojik veri elde edilebilmesi için örnek alınmıştır. Ş.Ü., D.Ü. ve olayın meydana geldiği evde hasta bakıcı olarak çalışan K.O.nun el svapları ile parmak izleri alınmıştır. Balkon kapısının camında, çalışma masasının üzerindeki aynada, ajandada ve kalemde, ayrıca giysi dolabı içinde bulunan notta parmak izi tespit çalışması yapılmıştır. Duvara isabet eden deforme mermi çekirdeği duvardan çıkarılmıştır. Halı üzerindeki şüpheli lekelerden iki örnek alınmıştır. Tabancanın kırmızı renkli, şüpheli lekelerden her birine olan uzaklığı 57 cm'dir. Olay yerinin mevcut hâli fotoğraflanıp kameraya alınmıştır.

9. Kolluk görevlileri N.K.nın vefat ettiği hastanede N.K.ya ait el svapları ile üst giysisi ve eşofman altını gerekli incelemeler için almıştır.

10. Kolluk görevlileri aynı tarihte Ş.Ü., D.Ü. ve Ş.Ü.nün eşi G.Ü.nün ifadelerine başvurmuştur. Sözü edilen kişilerin ifadeleri bilgi sahibi olarak ve aynı avukatın huzurunda alınmıştır.

i. İfadesine göre Ş.Ü. olay günü saat 16.30'da İstanbul'dan Ankara'ya gelmiştir. Ankara Esenboğa Havalimanı'ndan evine araçla dönerken adına ruhsatlı olup evde tuttuğu silahları kontrol edip etmediğini D.Ü.ye sormuştur. Olay yerindeki tabancayı en son üç hafta kadar önce gittiği bir seyahat sırasında yanına alan Ş.Ü. seyahat dönüşünde tabancayı bahçe katındaki yatak odasında bulunan giysi dolabının içindeki kutusuna şarjöründeki mermileri de çıkararak koymuştur. Saat 17.30 sıralarında evine girip bahçeye çıkmıştır. Akşam yemeği öncesinde yaptığı kontrolde tabancanın kutusunda olmadığını görmüştür. Yemekte D.Ü.ye tabancanın yerinde olmadığını söylemiştir. D.Ü. evi aramış ancak tabancayı bulamamıştır. N.K. ile K.O. tabancanın nerede olduğunu bilmediklerini söylemiştir. Ev hep birlikte aranmış ancak tabanca bulunamamıştır. En son aranan oda N.K.nın odasıdır. Alt kata inen Ş.Ü. bir süre sonra D.Ü.nün bağırma seslerini duyunca tekrar üst kata çıkmıştır. D.Ü., Ş.Ü.ye odadan çıkarken N.K.nın kendisini itip kapıyı içeriden kilitlediğini ve bir el silah sesi duyduğunu söylemiştir. Ş.Ü. hemen Acil Çağrı Merkezini aramıştır. Ş.Ü.ye göre N.K. neşeli biri olsa da ikaz edildiği zaman hemen ağlabilir ya da sessizleşebilir.

ii. Babası Ş.Ü. ile benzer beyanda bulunan D.Ü., Ş.Ü.ye ait tabancanın bulunması için evi aradıklarını, K.O. ile birlikte N.K.nın odasındayken N.K.nın tabancayı başka bir odada gördüğünü söylediğini beyan etmiştir. D.Ü.nün ifadesine göre D.Ü. ve N.K. tabancanın bulunduğu odaya giderken N.K. D.Ü.yü odanın dışına itip kapıyı kilitlemiştir. D.Ü. ifadesinin devamında kapıyı açmasını istemesine rağmen N.K.nın kapıyı açmadığını, kapının kilitlenmesinden 10 saniye kadar sonra bir el silah sesi duyduğunu, sonrasında barut kokusu geldiğini, denese de kapıyı açamadığını, ardından yanına gelen Ş.Ü. ile uğraşsalar da kapıyı açmayı başaramadıklarını ve Ş.Ü.nün Acil Çağrı Merkezini aradığını beyan etmiştir. D.Ü.nün ifadesine göre N.K. D.Ü.ye çocukluğundan beri babasından gördüğü eziyetten, annesi ile iki kız kardeşinin sürekli para istemelerinden söz etmiştir ve N.K. solaktır.

iii. G.Ü. MS hastası olduğunu, odasının evin en alt katında bulunduğunu, silah sesi duymadığını söylemiştir. Hatırladığına göre N.K. yemek yaparken sağ elini kullanmaktadır.

11. Cumhuriyet savcısı olay günü saat 22.30 sıralarında gerekli incelemelerde bulunmak üzere olay yerine gitmiştir (İnceleme ile ilgili tutanağa olay yerine 10.30'da gidildiğinin

yazıldığı görülmüştür.). Bu inceleme sonucunda düzenlenen tutanağa göre odanın girişe göre sol tarafındaki masanın üzerindeki kırmızı bir ajandada ve odanın girişe göre sağ tarafındaki giysi dolabı içinde intihar notları bulunmaktadır. İntihar notlarının içeriği bahsi geçen tutanakta belirtilmemiştir.

12. Ölü muayene işlemi Cumhuriyet savcısı huzurunda bir adli tabipçe yapılmıştır. Adli tabip N.K.nın sol memesinin 5-6 cm üzerinde bir ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası, sırtta, sol skapulanın hemen altında, yaklaşık bir santimetre çapında, üçlü yıldız şeklinde, kenarları yırtık, ateşli silah mermi çekirdeği çıkış yarası ve sol dirsek iç yüzde pikür izi bulunduğunu tespit etmiştir. Adli tabibe göre kesin ölüm nedeninin belirlenmesi için otopsi gereklidir. Ölü muayenesi ile ilgili tutanakta N.K.nın boyu "yaklaşık 165 cm" olarak belirtilmiştir.

13. Cumhuriyet savcısı ölü muayenesi işleminden önce, cesedi teşhis eden N.K.nın kardeşi M.K.nın ifadesine başvurmuştur. M.K.nın ifadesine göre N.K. yaklaşık olarak son bir buçuk yıl Ş.Ü.nün yatalak olan eşinin bakıcılığını yapmıştır. N.K.nın bilinen bir sağlık sorunu yoktur ancak N.K. küçük meseleleri çok fazla düşünmektedir. Olay günü saat 20.00 sıralarında Ş.Ü., M.K.yı telefonla aramış ve yerinde bulamadığı tabanca hakkında bilgi sahibi olup olmadığını M.K.ya sormuştur. Bu sırada telefondan D.Ü.nün bağırma sesi ile kapıları vurma sesi duyulmuş ve görüşme sonlanmıştır. M.K., Ş.Ü.yü aramayı denemiştir ancak Ş.Ü.nün telefonu meşguldür. M.K., Ş.Ü.nün evindeki diğer bakıcıdan N.K.nın yaralandığını öğrenince Ş.Ü.nün evine gitmiştir. Ş.Ü., M.K.ya N.K.nın kendine ateş ettiğini söylemiştir.

14. Otopsi işlemi Cumhuriyet savcısı huzurunda iki adli tıp uzmanınca yapılmıştır. Bu işlem nedeniyle düzenlenen rapora göre;

i. Ölenin boyu 172 cm'dir.

ii. Göğüs önde sol meme başının 5 cm üstünde, 3 cm medialinde 3. interkostal aralıkta, etrafında 1,5 cm genişliğinde halka şeklinde vurma halkası, is, yanık ve barut kakmaları bulunan 1 cm çapında ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası, sırtta sol midskapular hatta 7. interkostal aralıkta 0,8 cm çapında ateşli silah mermi çekirdeği çıkış yarası bulunmaktadır.

iii. Sol göz dışı yanda 1,5x1 cm'lik mor renkli ekimoz, çene altında solda 1 cm çapında mor renkli ekimoz, sol bacak orta 1/3 iç yanda yeşil renkli ekimoz saptanmıştır. Her iki gözde tache noire sklerotica (korneada matlaşma, bulanıklaşma, skleranın kuruması ile kahverengi görünüm) tespit edilmiştir. Sol el ikinci parmak orta falanks ventralde0,5 cm'lik sıyrık, sağ uyluk orta 1/3 dış yanda 5x3 cm'lik kırmızı folliküler lezyonlar, sol orta aksiller hatta 4. interkorsal aralıkta yara dudakları düzgün, etrafında sütür izleri bulunan 1,5x0,5 cm'lik tüp torakostomi yarası saptanmıştır. Sağ juguler ven üzerinde bir, sol juguler ven üzerinde iki, sağ dirsek iç büklümde iki, sol dirsek iç büklümde üç ve her iki inguinal (kasıkla ilgili) bölgede çok sayıda ekimozsuz iğne pikür izleri tespit edilmiştir. Vajende ekimoz, yırtık veya başka herhangi bir travmatik bulgu saptanmamış; anal muayenede postmortem değişimler dışında özellik tespit edilmemiştir.

iv. N.K.dan el parmaklarındaki tırnak örnekleri de dâhil bazı örnekler alınmıştır.

- N.K.nın kanında prilokain, lidokain ve ketamin (80 ng/mL), mesane yıkama suyunda ise prilokain ve lidokain bulunmaktadır. Bunlar anestezik ilaç etken maddeleridir. N.K.nın kanında alkol yoktur.

- N.K.dan alınan vajinal ve anal sürüntü örneklerinden hazırlanan preparatların mikroskobik incelemesinde sperm hücresi görülmemiş ancak anal sürüntü örneğinde menide ve idrarda bulunan prostat spesifik antijen (PSA) tespit edilmiştir.

- N.K.nın beş sağ el tırnak parçasından, beş sol el tırnak parçasından, vajinal sürüntü örneğinden ve anal sürüntü örneğinden birbirleriyle uyumlu kadın genotipte DNA profili saptanmıştır. Bu profil N.K.ya ait DNA profili ile uyumludur.

- Düşük düzeyde erkek cinsiyet geni içerdiği belirlenen, N.K.ya ait beş sağ el tırnak parçasından ve dört sol el tırnak parçasından karşılaştırmaya müsait Y-STR DNA profili tespit edilememiştir.

v. N.K. ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı kot kırığı ile iç organ yaralanmasına bağlı olarak gelişen iç ve dış kanama sonucu vefat etmiştir.

vi. Tespit edilen ateşli silah mermi çekirdeği yarası öldürücüdür ve yaralanmaya sebep olan atış, bitişik atış mesafesinden yapılmıştır.

vii. N.K.nın ölümü, ölü muayenesi işleminin yapıldığı andan -24/9/2019 Salı günü saat 00.58- önceki üç ile otuz altı saat arasındaki gerçekleşmiş olabilir.

15. 26/9/2019 tarihinde kolluk, olayın meydana geldiği evin içinde veya bahçesinde güvenlik kamerası bulunmadığını tespit etmiştir.

16. Kolluk görevlileri aynı gün K.O.nun ifadesini almıştır. Beyanlarına göre K.O. daha çok G.Ü.nün bakımından, N.K. ise Ş.Ü.nün kıyafetlerinin yıkanması, ütülenmesi ve dolaba yerleştirilmesinden sorumludur. Evin genel temizliğini K.O. ile N.K. birlikte yapmaktadır. N.K. tüm kazancını ailesine göndermektedir. N.K. izin gününü erkek arkadaşı ile geçirmektedir. N.K., L... (G.N.) isimli kişiyle sık sık telefonda konuşmaktadır. N.K.nın söylediğine bakılırsa N.K. L... ile İstanbul'da tanışmış ve bir süre aynı evde kalmıştır. L... N.K.yı fuhşa zorlayınca N.K. Ankara'ya kaçmış ancak daha sonra L... ile barışmıştır. Olay günü Ş.Ü. ile D.Ü. 17.00 sıralarında eve gelmiştir. Akşam yemeğinden sonra D.Ü. babası Ş.Ü.nün talebi üzerine Ş.Ü.ye ait silahları kontrol etmiştir. Silahlardan birinin yerinde olmaması üzerine D.Ü., N.K. ve K.O.ya silahı görüp görmediklerini sormuştur. Soruya olumsuz cevap verilince N.K. ile D.Ü evi aramaya başlamıştır. K.O. yanına gelen N.K.ya silahı görüp görmediğini sorunca N.K. "Sen benim derdimi bilmiyorsun. Annemin, ağabeyimin yüzüne nasıl bakacağım?" şeklinde cevap vermiştir. K.O. ne olduğunu anlatmasını istese de N.K. kimseye anlatmayacağını ve kendisini öldüreceğini söylemiştir. Bu olaydan sonra K.O. G.Ü.nün kaldığı odaya gitmiştir. Ş.Ü. bu sırada G.Ü.nün yanındadır. Derken K.O. D.Ü.nün bağırarak N.K.ya "Silah nerede?" diye sorduğunu duymuştur. Ş.Ü.K.O.dan N.K.nın ağabeyi M.K.ya ait telefonun numarasını almıştır. Ş.Ü. telefonda konuştuğu M.K.ya "Silahlarımdan biri yok. Kardeşinde olabilir. Gel kardeşinle konuş." demiştir. Bu esnada D.Ü. bağırarak babasını çağırmıştır. Ş.Ü. telefonda konuşarak üst kata çıkmıştır. D.Ü. bağırarak N.K.nın bir şey yapıp kapıyı kilitlediğini söylemiştir. K.O. ile D.Ü. depodaki merdiveni alıp bahçeye götürmüştür. D.Ü. merdivenle N.K.nın odasının balkonuna çıkmıştır ancak balkon kapısı kilitlidir. Daha sonra polis ve cankurtaran gelmiştir. K.O. silah sesi duymamıştır. İfadesinin alınması sırasında K.O.ya Ş.Ü., D.Ü. ve G.Ü.nün ifadeleri sırasında da hazır bulunan avukat eşlik etmiştir.

17. N.K.nın erkek arkadaşı A.D. 28/9/2019 tarihinde kollukça dinlenmiştir. A.D. alınan beyanında olay günü saat 14.00'e kadar kısa mesaj yoluyla N.K. ile haberleştiğini, gönderdiği kısa mesajlara akşama kadar cevap alamadığını ve saat 23.00 sıralarında

kendisini telefonla arayan, daha önce yüz yüze görüşmese de telefonla konuştuğu L. isimli, Özbekistan uyruklu kadının N.K.nın intihar ettiğini haber verdiğini söylemiştir.

18. Savcılık 29/9/2019 tarihinde istinabe yoluyla tanıklar G.N. ile N.A.nın ifadelerini almıştır.

- Tanıyanların L.N. olarak bildiği G.N. ifadesinde; N.K. ile bir iki yıl önce Ankara'da tanıştığını, N.K.yı fuhuşa teşvik etmediğini ya da fuhuş yapmasını kolaylaştırmadığını söylemiştir. G.N. ifadesinde ayrıca N.K. ile bir küsüp bir barışsa da bunun sebebinin N.K.nın sevmediği S. isimli bir kişiyle çekildiği fotoğrafları bir sosyal medya uygulamasında paylaşması olduğunu, N.K.nın İstanbul'a geldiği vakitlerde N.K.nın işverenine ait evde kaldığını ve ölümünden bir gün önce N.K. ile telefon vasıtasıyla konuştuklarını ifade edip telefon görüşmesi sırasında N.K. ile yaptıkları sohbeti aktarmıştır. G.N.nin aktardığına göre N.K.nın işvereni bir gün arkasından yaklaşarak N.K.ya sarılmıştır. N.K. bu duruma tepki göstermiştir. İşverenin N.K.ya yönelik cinsel amaçlı başka bir eylemi olmamıştır. Çok bunalan ve ölmek isteyen N.K., işvereninin silahını bulmuş ve bu silah ile hazırladığı bir mermiyi botunun içine saklamıştır. G.N. silahla kendisini vurmak suretiyle intihar edeceğini söyleyen N.K.yı intihardan vazgeçirmeye çalışmıştır. Telefon görüşmesi sonrasında G.N., N.K.nın intihar edeceğine ihtimal vermemiştir.

- N.A., bir yıl kadar önce İstanbul'a gelen N.K.yı bir hafta kadar evinde misafir ettiğini söyleyip, N.K. ve G.N. ile olan arkadaşlığından bahsederek G.N.den duyduğu hususları aktarmıştır.

19. N.K.nın telefon yoluyla son iki ayda kurduğu iletişimlere ait kayıtları içerir belgeler getirtilmiştir. Bu belgelere göre N.K. öldüğü gün en son M.Ç. ve H.İ.G. ile iletişim kurmuştur. M.Ç. ile yapılan görüşme saat 18.42'den itibaren 410 saniye sürmüştür. H.İ.G. ile yapılan görüşme ise saat 19.53'ten itibaren 25 saniye sürmüştür.

20. Savcılığın talimatı uyarınca kolluk M.Ç.nin ifadesini almıştır. M.Ç. ifadesinde yabancı dil kursu işlettiğini, adına kayıtlı telefonun kurs için kullanıldığını ve N.K. ile iletişim kuran kişinin kursta öğretmenlik yapan G.S. olduğunu söylemiştir. Bu beyan üzerine G.S.nin ifadesine başvurulmuştur. G.S.nin beyanına göre N.K. Yabancı Uyruklu Öğrenci Sınavı (YÖS) için kursa kayıt yaptırmıştır. 21 Eylül tarihinde N.K. G.S.yi arayıp kurs taksitini ödeyemediğini, işyerinden izin alamadığını ancak bu konuyu işyeri ile yeniden konuşacağını söylemiştir. N.K.nın kursa konuyla ilgili bilgi vermemesi üzerine 23 Eylül tarihinde G.S. telefonla N.K.yı aramış ve kursa katılıp katılamayacağını sormuştur. N.K. haftada dört gün kursa gitmesi için kendisine izin verilmediğini, haftalık izninin yalnızca bir gün olduğunu söylemiştir. G.S. aynı gün saat 19.09'da, bir sosyal medya uygulaması aracılığıyla N.K.nın telefonuna haftada bir gün yüz yüze eğitim, üç gün de çevrim içi eğitim alabileceğine ilişkin mesaj göndermiştir.

21. N.K.ya ait 355...456 IMEI numaralı cep telefonunun imajı; N.K.nın sosyal medya uygulamaları üzerinden yaptığı paylaşımlar ve sohbetler ile telefonda mevcut video, fotoğraf ve ses kayıtlarının elde edilmesi amacıyla biri ailesine veya ailesinin vekiline verilmek üzere iki kez alınmıştır.

22. Savcılık 4/10/2019 tarihinde Ş.Ü., K.O. ve N.K. ile telefon yoluyla en son iletişim kuran ve Ş.Ü.nün danışmanı olan H.İ.G.nin ifadesine müracaat etmiştir.

i. Ş.Ü.nün beyanına göre D.Ü. akşam yemeğinden sonra yaptığı kontrolde Ş.Ü.ye ait silahlardan birisinin yerinde olmadığını görmüştür. Bunun üzerine Ş.Ü., K.O. ve N.K.ya

silahın kendilerinde olup olmadığını sormuş ancak silahın onlarda olmadığı cevabını almıştır. Ş.Ü., N.K.nın şüpheli tavırları nedeniyle silahın N.K. tarafından alındığından şüphelenmiş ve N.K.ya "Kızım sendeyse çıkart silahı, bak şimdi polisi, abini ararım." demiştir. N.K. silahın kendisinde olduğunu kabul etmemiştir. Ş.Ü., N.K.nın ağabeyi M.K.nın telefonunun numarasını K.O.dan almak için alt kata inmiştir. Ş.Ü., M.K. ile telefonda konuşurken D.Ü. bağırarak N.K.nın odanın kapısını kapattığını ve silah sesi geldiğini Ş.Ü.ye söylemiştir. Ş.Ü. derhâl üst kata çıkıp omzuyla elini kullanarak odanın kilitli kapısını açmaya çalışmış ancak başarılı olamamış ve 112 Acil Çağrı Merkezini aramıştır. D.Ü. merdivenle balkona çıkmış ancak balkon kapısı kilitli olduğu için N.K.nın odasına girememiştir. Ş.Ü., N.K.nın YÖS hazırlık kursuna gitmesini kabul etmiş ve mesai açısından gerekli kolaylığı göstereceğini söylemiştir. Kurs ücretini Ş.Ü. ödeyecektir. Kurs kayıt belgesinde N.K.nın velisi olarak Ş.Ü. yazmaktadır. Ş.Ü. N.K.yı kendi kızı gibi görmüştür ve N.K.ya elini sürmemiştir. N.K., G.N.yi görmek için İstanbul'a gittiği bir vakit, kalacak yeri olmadığı için Ş.Ü.nün evinde iki gün misafir olarak kalmıştır ancak N.K.nın evde ayrı bir odası bulunmaktadır.

ii. Daha önce verdiği ifadesiyle benzer beyanda bulunan K.O. ek olarak N.K.yı Ş.Ü ile aynı odada yalnız bir şekilde görmediğini ancak böyle bir şey olsa idi bu konuda bilgisinin olacağını söylemiştir.

iii. H.İ.G. olay günü K.O.ya yapılacak maaş ödemesi nedeniyle N.K.yı telefonla aradığını ve N.K. aracılığıyla K.O.dan aylık ücretini almak üzere evden çıkmasını istediğini beyan etmiştir.

23. Savcılık 7/10/2019 tarihinde D.Ü.nün ifadesini almıştır. D.Ü. kolluk ifadesine ve Ş.Ü.nün konuyla ilgili ifadelerine benzer beyanlarda bulunup içlerini aradıktan sonra N.K.nın çantalarını odanın ortasına attığını söylemiştir.

24. İlgili kolluk birimince yapılan analizlere göre olay yerinden elde edilen tabancada ve kalemde parmak izi tespit edilememiştir. "Bugün ben ölürsem" ifadesi ile başlayıp "gömün beni" ifadesi ile biten notu içerir kâğıtta, ajandada, çalışma masasının üzerindeki aynada ve balkon camında bazı izler bulunmuştur ancak bu izlerin bir kısmında yeterli karakteristik özellik bulunmamaktadır. Yeterli karakteristik özellikleri olan izler ise Ş.Ü., D.Ü. ve K.O.ya ait parmak izlerinden farklıdır. Ş.Ü., D.Ü. ve K.O.ya ait olmadığı anlaşılan izlerinveri tabanında karşılığı bulunamamıştır. Ayrıca ajandada N.K.nın sol el baş parmak izi, balkon kapı camında N.K.nın sağ el baş parmak, çalışma masasının üzerindeki aynada ise N.K.nın hem sağ el baş parmak izi hem sol el baş parmak izi tespit edilmiştir.

25. Ankara Kriminal Laboratuvarınca (Polis Laboratuvarı) yapılan çalışmalar tabancanın sürgüsünün yüzeyinden alınan svabın genetik analizlere cevap vermediğini ancak anahtar ve tabancanın tetik yüzeyinden alınan svaplar ile şüpheli kan lekelerinden elde edilen genotip ile N.K.ya ait genotipin uyumlu olduğunu ortaya koymuştur. Ayrıca Polis Laboratuvarınca yapılan incelemelere göre;

i. Olay yerinden elde edilen boş kovan ile deforme mermi çekirdeği olay yerinde bulunan tabancadan atılmıştır.

ii. Ş.Ü., D.Ü., K.O. ve N.K.nın ellerinin içi ile üstlerinden alınan svaplarda atış artığına rastlanmamıştır. N.K.ya ait üst giysisinin (hırkasının) sol ön taraf göğüs bölgesindeki deliğin etrafında atış artıkları bulunmaktadır ve bu deliğin oluşmasına neden olan atış bitişik atış mesafesinden yapılmıştır. N.K.nın alt giysisinde atış artığı yoktur.

iii. Bir yüzü “Bugün ben ölürsem” ifadesi ile başlayıp “gömün beni” ifadesi ile biten, diğer yüzü “Ben yaşamayı çok” ifadesi ile başlayıp “istediğimi söyledim” ifadesi biten kâğıttaki yazılar, kırmızı renkli ajandadaki yazıları yazan kişi tarafından yazılmıştır.

26. Savcılık, atış artığının hangi hâllerde bulaşmayacağı konusunda Polis Laboratuvarından ayrıntılı açıklama istemiştir. İki kriminal inceleme uzmanı ile bir asistan tarafından resimler de kullanılmak suretiyle hazırlanan rapora göre;

- Ateşli silahlar kullanıldığında ateş eden kişinin kullandığı el veya ellerinin üst kısmına, giysisine, silahın yakın çevresindeki yüzeylere ve ateş edilen yüzeye, kullanılan fişek kapsülü içindeki patlayıcı maddelerin parçacıkları bulaşır. Bulaşan bu maddelerin tamamına atış artıkları denir. Kurşun, baryum ve antimon başlıca yaygın atış artığı elementleridir.

- Silahın cinsine, silahın tutuş şekline ve patlamanın tam olup olmamasına bağlı olarakateş eden ele atış artığı bulaşmayabilir (Bu hususlar atış artıklarının yayıldığı bölgelerresimlerle izah edilmek suretiyle açıklanmıştır.).

- Ele bulaşan artış artıkları atıştan sonra kişinin elinden sürtünme, silme, yıkama, tıbbi müdahale veya ellerde yoğun kan bulunması gibi durumlara bağlı olarak hızla kaybolmaya başlar. Eldiven kullanılarak yapılan atışlarda ele atış artığı bulaşmaz.

- Atış artığı kolayca yok edilebilir ve daha önce üstünde atış artığı bulunan bir nesne veya şahsa temas eden kişiye kolaylıkla bulaşabilir. Bu nedenle kişinin elinde atış artığı tespit edilmemesi bu kişinin kesin olarak ateşli silah kullanmadığını göstermediği gibi atış artığı tespit edilmesi kişinin kesinlikle ateşli silah kullandığını da göstermez.

27. Savcılık; Adli Tıp Kurumu Ankara Grup Başkanlığı (Grup Başkanlığı) Biyoloji İhtisas Dairesi Başkanlığından tespit edilen PSA’nın hangi yollarla kadın vücudunda bulunabileceği ve PSA üzerinden karşılaştırmalı DNA analizi yapılıp yapılamayacağı hususlarında bilgi vermesini istemiştir. Verilen cevaba göre PSA testi bir ön inceleme testi olup seminal sıvıda bulunan ana proteinlerden biridir. Seminal sıvı dışında diğer vücut sıvılarının da (vajinal sıvı, kan ve idrar) PSA içerdiği bilinmektedir. Bu sebeple PSA testi ile pozitif sonuç alınması, biyolojik örneğin kesin olarak meni içerdiği anlamına gelmemektedir. İncelenen örneğin erkeğe ait herhangi bir biyolojik materyal (epitel hücre ve/veya ter vb. başka bir vücut sıvısı) içerip içermediğini belirlemek amacıyla DNA testinin yapılması gerekmektedir. N.K.ya ait anal sürüntü örneğinden yapılan DNA miktar tayini çalışmaları sonucunda anal sürüntü örneğinin erkek cinsiyet geni içermediği belirlenmiş ve anal sürüntü örneğinden N.K.ya ait DNA profili ile uyumlu kadın genotipte DNA profili tespit edilmiştir. Dolayısıyla erkek bireye özgü herhangi bir bulguya rastlanmamıştır.

28. Ş.Ü.nün avukatı 11/10/2019 tarihinde “onojonimmeni” ifadesi ile başlayıp “uni yahshi korıshımnı ayting” ifadesi ile biten ve Savcılıkça N.K. tarafından yazıldığı değerlendirilen, Özbekçe kaleme alınmış bir not kâğıdını soruşturma dosyasına ibraz etmiştir. Bu not kâğıdı bir bilirkişiye tercüme ettirilmiştir. Söz konusu tercümeye göre N.K. başvurucuya yazdığı mektupta başka hususlar yanında gençliğinden beri yaşamayı istemediğini belirterek ölünce başvurucudan ağlamamasını ve kendisini affetmesini istemiştir.

29. N.K.ya ait cep telefonunun imajlarından elde edilen çıktılar ile olay yerinde bulunan ajandadaki yabancı dilde yazılmış yazılar bilirkişiye tercüme ettirilmiştir. Yapılan tercümeye göre N.K. ajandasına genel olarak ölme isteği, annesine ve vatanına duyduğu özlem, anne sevgisi ve yaşama karşı bıkkınlık gibi hususları yazmıştır.

30. Başvurucu, vekili aracılığıyla 5/11/2019 tarihinde Savcılığa bir dilekçe vermiş ve soruşturma dosyasında mevcut fotoğrafların fotokopilerinin kendisine verilmesini istemiştir.

31. Savcılık soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler ışığında N.K.nın ölmeden önce intihara meyilli olup olmadığı konusunda Grup Başkanlığından rapor almak istemiştir ancak Grup Başkanlığı, bünyesinde ihtisas kurulu olmadığı konusunda Savcılığı bilgilendirmiştir. Bunun üzerine Savcılık aynı konuda Adli Tıp Kurumundan (ATK) rapor düzenlemesini istemiştir. ATK 4. İhtisas Kurulu rapor için N.K.nın yakınlarından ve sağlık kuruluşlarından (yurt içi ve yurt dışı) sorularak, N.K.nın ölmeden önce gördüğü tüm tedavilere ilişkin kayıtların (muayenelere ve tıbbi tetkiklere ilişkin kayıtlar ile ilaç listeleri gibi) temin edilip Türkçeye tercüme ettirilerek gönderilmesini istemiştir.

32. Savcılık, yakın akrabalarını yurt dışında olduğu gerekçesiyle N.K.nın ölmeden önce intihara meyilli olup olmadığı konusunda adli psikiyatri uzmanlarınca rapor hazırlanması için Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığına müzekkere yazmıştır. Bu müzekkereye verilen cevaptan yazının muhatabı olan yerde adli psikiyatri uzmanı bulunmadığı öğrenilmiştir.

33. 3/3/2020 tarihinde Savcılık N.K.nın ateşli silahla intihar etmesi sonucu vefat ettiği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar (kovuşturmasızlık kararı) vermiştir. Bu kararda Savcılık şu tespitlerde bulunmuştur:

i. N.K.nın cep telefonundaki sosyal medya uygulamalarına ait içeriklerde soruşturmayı ilgilendiren bir husus bulunmamaktadır.

ii. Olay yerine bulunan tabanca Ş.Ü. adına ruhsatlıdır. Taşıma ruhsatlı dört silahı olduğu dikkate alındığında Ş.Ü.nün olay yerinde bulunan silahı evinde muhafaza etmesi hayatın olağan akışına uygundur.

iii. N.K.nın kaldığı odada bir giriş kapısı, bir balkon kapısı, bir de pencere bulunmaktadır. Kapılar ve pencere olay zamanı içeriden kilitlenmiştir. Balkon kapısı ile pencerenin yalnızca odada kalan yüzeylerinde kol bulunmaktadır. Odanın giriş kapısına ait anahtar üzerinden alınan svaptan çıkarılan DNA profili N.K.ya aittir. Odaya ilk kez oda kapısı kırılmak suretiyle görevli polisler ve sağlık personeli tarafından girilmiştir. Ajanda ve iki intihar notunun içerikleri dikkate alındığında N.K. olaydan önce intihar etmeye karar vermiştir. N.K.nın Ş.Ü.ye ait tabancayı bulunduğu yerden aldığı tanık ifadesiyle tespit edilmiştir. K.O.nun N.K.nın evdeki göreviyle ilgili beyanı dikkate alındığında N.K. dolap içinde muhafaza edilen silaha ulaşma imkânına her zaman sahiptir. Olay yerinden elde edilen tabancadan alınan svaptan çıkarılan DNA profili N.K.ya aittir. Buna göre N.K. odada yalnızken içeriden kapıları kilitleyerek eylemini gerçekleştirmiştir.

iv. Olayda bir başkasına atfı kabil herhangi bir kasıt, kusur ya da ihmal bulunmamaktadır.

v. N.K.ya yönelik bir cinsel saldırıya ait iz ve emareye rastlanmamıştır.

34. Savcılık kararına göre olay yerinde bulunan ajandaya Türkçe olarak yazılan yazılar şöyledir:

“1 Eylül üniversiteye girme günü Allahım lütfen girmeme tüm engelleri kaldır üniversiteyi okumak istiyorum öğrenci olmak hayatın lezzetini tatmak istiyorum. Kendi ayaklarımın üzerinde durmak istiyorum artık ama lütfen bugüne kadar ne yaptıysam ailem için yaptım bundan sonrada öyle olacak, ailem için çalışacam ama bu tarz işlerde daha fazla çalışmak istemiyorum, çok bunaldım hayattan artık kendimi iyi hissetmiyorum, bilmiyorum niye

belkide yoruldum ama ailem için ayakta kalmak lazım ki onların tutunacak bir dala ihtiyaçları var en çok da abimin sonra annemin... Ben okuyacam büyük adam olucam söz veriyorum annem. Hepinize hep bakacam hepinizi ben koruyacağım. Çünkü ben kendime güveniyorum bu zamana kadar başardıysam bundan sonrada başaracağım inan bana hem hostes olmamı çok istersin ya hostesde olucam bak gör. Allah bana yardım eder eminim anne seni çok özledim bi bilsen sen hasta olunca sen hasta olma sen çok yaşa lütfen biz için. O kadar yazılar yazarım ki her yazdığımı yırtıp atmak zorunda kalıyorum kimse görmesin diye belkide yazdıklarım bir kitap olur. Anne her gün seni rüyamda görüyorum ve sen her seferinde benden yardım istiyorsun ve sen her seferinde ölmek üzere oluyorsun. Anne ne olur ölme biraz daha güçlü ol etrafımda güvenecek insanım kalmadı, kimseye güvenemiyorum hayat böyleymiş, Anne her satırda yazarken içimde negeçtiklerini bi bilsen sanki ben ben değilim başka birisi. O kadar yoruldum ki yaşamak bile zor geliyor bana daha 22 yaşındayım ama yaşadıklarım yaşıma göre değil, ben sanki yaşlanmış gibiyim, başımın ağrısı hiç durmuyor. Anne bunları sana söyleyememek çok zor söylersem üzülürsün, ben seni üzermiyim yok elbet. Anne biliyormusun çalıştığım yerdekiler bana çok iyi davranıyorlar beni çok seviyorlar bende onları çok seviyorum her zaman gülmeye çalışıyorum bu biraz zor oluyor tabiki ama başarıyorum. Çünkü benim özel hayatımla onların bi alakası yok, yaşadıklarımla alakası yok. Ben güçlüyüm buda bunun isbatı, benim gülümsemem bunun isbatı hayata inat dik duracam. Anne ağlamak istiyorum bağıra bağıra ama olmuyo hep içime ağlıyorum hep hep biri duymasın diye ama yoruldum.

Anne çok uykum var ama uyuyamıyorum geceleri neden bilmem belki geceleri sevdiğim içindir belki düşünceler uyku vermiyordur belki şuan saat 00:55 geçiyo üzülüyorum anne abimin haline çok üzülüyorum ya ben anlayamıyorum siz neden hep kendinizi düşünüyorsunuz anlamıyorum ömrümü yediniz. Bence yeter artık dayanamıyorum çok zor oluyo beni rahat bırakın lütfen lütfen her gün sizleri düşünmekten yoruldum. Beynim dinlenmiyor. Hanginize ağlayım söyleyin hanginize ağlayım, anne sana mı ağlayım, abi sana mı yoksa ablamlara mı eve mi hanginize söyleyin, ben artık kendimi düşünmek istiyorum. En kötüsü ne biliyormusun dağ gibi arkamda duran abim var diye gurur duyuyorsun ya iste onun senin eline bakması sanki o benim çocuğum ben ona bakmaya mecburmuşum gibi, Allahım neden bana bu kadar vicdan verdin keşke vermeseydin ve ben bu hayata çok acı çekmeseydim, ailemi görünce daha çok üzülmeseydim ama neden ben yine ben küçüken de bendim büyüyüncede ben sıkıldım bu hayattan. Benim geçliğimi çaldınız, hepiniz hepiniz çaldınız, hani benim gençliğim anne, ya ben sizlerle geçirdiğim mutlu günü hatırlayamıyorum yok benim sizlerle geçirdiğim mutlu günüm yok. Anne hatırlıyormusun babamla sen gülüşürken ben hep ağladım neden neden ağladım. Cevap ver neden neden benim bu kadar zorluk çekmeme neden oluyorsunuz hepiniz çok mutluyken ben neden mutsuz oluyum. Anne biliyor musun neden çünkü sen benim elime kalacağını bilmiyordun abimi tıpkı babam gibi Anne benim gözümden akan bunca göz yaşlarıma kim cevap verecek kim. Göz yaşlarımı toplasaydım belki bir deniz olurdu. Ben bunun hesabını soracağım ama senden değil babamdan üzerine düşeni yapamadı. Çıkmıyo bir türlü benim aklımdan çıkmıyor benim gençliğimi elimden aldığınız çıkmıyo birtane oyuncak bile almadınız ya o benim aklımdan çıkmıyo. Anne lütfen bana kızma ben yapmamam gereken bir iş yapıyorum ama ondan başka çaremde yok, bana çok kızacaksın belki kızmazsın bilemiyorum.

...

Anne ben artık hayatıma bir hedef koydum. Bu hedefimden ötürü yürümeye başladım. Bu hedefim beni biraz daha güçlü olmama sebeb oluyo. Anne ben hostes olucam elbet bir gün

ve yakın zamanda eminim çok az kaldı ingilizcemi biraz geliştirdikten sonra burdan ayrılacam ve kendimi geliştirmeye başlayacam evet anne ben burasını artık bir iş yeri gibi görmüyorum. Bir evim var gibi hissediyorum artık. Ben hostes olucam.

Çok yoruldum başım sürekli ağrıyor, her yerim sürekli ağrıyor ve bu yabancı evde bu hastalığı yaşamak çok zor anne nolur benim yanımda ol sana ihtiyacım var hemde çok. Çok zor durumdan geçiyorum.

Sevgili annecim biliyorum sende çok zor durumlardan geçiyorsun evlat sevgisinden ayrı kalıyorsun. Sürekli yurt dışında oluyoruz. Seni hasta haline yalnız bırakıyoruz çok üzgünüm anne ben böyle olacağını bilmiyordum. Senin sevginden ayrı kalacağımı bilmiyordum. Senin evlat acısından ayrı kalacağını bilmiyordum. Sevgili annem lütfen sen üzülme lütfen sen ağlama lütfen annecim. Ben seni çok özlüyorum, ben senin sevginsiz büyüyorum anne ben sevgini istiyorum artık anne sabrım bitiyo evet her canım sıkıldığında defalarca yazmaktan bıktım sevgili annem. Anne benim başım çok ağrıyo artık dayanamıyorum. Herşeyi düşünmekten başım çok ağrıyor iş yapamıyorum. Kendimi zorluyorum işten ayrılmaya karar verdim. İstanbul'a gideceğim mağazada filan çalışırım ağır kaldıracak değilim ya orada. Hem akşamları kursa giderim, İngilizce kursuna. Orada kendime bişeyler yaparım. Ben hostes olucam...

Allahım ne yapayım yaşamak istemiyorum. Ölmek istiyorum, ölücem kendimi öldürücem benim psikolojim hiç iyi değil. Allah'ım beni annemden ailemden ayırdın ama herşeyde bir hayır vardır.”

35. Başvurucu; olayda cinsel saldırı ve cinayetin söz konusu olduğunu, N.K.nın intihar ettiği kabul edilse bile N.K.nın ölümüne cinsel saldırıları eylemleriyle Ş.Ü.nün sebep olduğunu, silahlarının muhafazası konusunda Ş.Ü.nün azami derecede özen göstermediğini ve soruşturmada bazı eksiklikler bulunduğunu iddia ederek vekili aracılığıyla Savcılıkça verilen karara 24/3/2020 tarihinde itiraz etmiştir. Soruşturmadaki eksiklikler konusunda başvurucu özetle şu iddialarda bulunmuştur:

i. Olayın intihar olduğu sonucuna çabucak ulaşılmıştır.

ii. Ş.Ü., D.Ü., G.Ü. ve K.O.nun cep telefonları ile olayın meydana geldiği evdeki bilgisayarların imajı alınmamış; sözü edilen kişilerin cep telefonları ve elektronik posta yoluyla kurdukları iletişimler tespit edilmemiştir.

iii. Ş.Ü.nün olay günü uçak yolculuğu yapıp yapmadığı araştırılmamıştır.

iv. 112 Acil Çağrı Merkeziyle yapılan görüşmeye ait kayıtlar getirtilmemiş, olay yerine gelen sağlık görevlilerinin beyanına başvurulmamıştır oysa otopsi raporuna göre ölüm saati, ölü muayenesi işleminden üç ila otuz altı saat öncesindeki zaman aralığıdır.

v. Ş.Ü.nün M.K. ile yaptığı telefon görüşmesinin zamanı tespit edilmemiştir.

vi. N.K.nın cep telefonunda bulunan kayıtların yalnızca yazılı olanları çözümlenmiş, uygulamalar aracılığıyla gönderilen sesli mesajlar çözümlenmemiştir.

vii. Olay yerinde delil güvenliği sağlanmamıştır.

viii. Otopsi işleminde cinsel saldırı olup olmadığı yönünden yapılan muayenede herhangi bir bulguya rastlanmasa da bu hususun fotoğraflarla doğrulanması gerekir. Hâlbuki soruşturma dosyasında otopsi işlemine ilişkin fotoğraf bulunmamaktadır.

ix. Vajinal ve anal sürüntü örneklerinin alındığı yerler belli değildir. Ayrıca söz konusu örneklerden hazırlanan preparatların boyanmasında kullanılan yöntem (hematoksilen-eosin) uluslararası standartlara uygun değildir.

x. Anal sürüntü örneğinde PSA saptanmasına rağmen Y-STR DNA analizi yapılmamıştır. PSA incelemesinde kullanılan kitin kullanım kılavuzuna göre sekresyonlardaki PSA konsantrasyonunun çok düşük olduğu, kitin ve yöntemin ayırıcı olduğu ve semen içermeyen bir sıvının pozitif sonuç verme olasılığının düşük olduğu belirtilmiştir.

xi. N.K.nın kanında saptanan ve kısa sürede etki eden bir anestezik olan ketaminin cinsel saldırı amacıyla kullanımına yönelik birçok yayın bulunmaktadır. Ketaminin N.K.ya hastanede verilip verilmediği ile ilgili bilgiler soruşturma dosyasında mevcut değildir.

xii. Ş.Ü.den biyolojik örnek alınarak DNA incelemesi yapılmamıştır.

xiii. Olay yerinde bulunan tükenmez kalem üzerinde parmak izi incelemesi yapılmamıştır. Yazı incelemesiyle ilgili rapor yetersizdir.

xiv. N.K.nın intihara eğiliminin olup olmadığı konusunda rapor alınmamıştır.

36. İtirazına ilişkin dilekçesine ketaminin cinsel saldırı amacıyla kullanımına ve PSA incelemelerine ilişkin İngilizce üç çıktı ekleyen başvurucu, dilekçesinde söz konusu çıktıların tercüme edilmiş hâllerini en kısa sürede teslim edeceğini belirtmiş ancak UYAP kayıtlarına göre bu tercümeleri teslim etmemiştir.

37. Savcılığın talebi üzerine otopsi işlemi sırasında çekilen fotoğraflar ile video görüntülerini içerir iki CD, Grup Başkanlığınca 26/3/2020 tarihinde Cumhuriyet savcısına elden teslim edilmiştir.

38. Başvurucunun Savcılık kararına yönelik itirazı, Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğince (Hâkimlik) kararın dosya kapsamına uygun olduğu ve itiraz nedenlerinin yerinde olmadığı gerekçesiyle 5/5/2020 tarihinde reddedilmiştir.

39. Başvurucu vekili 15/5/2020 tarihinde bir dilekçe ile Şehir Hastanesine başvurarak N.K.ya olay tarihinde uygulanan tedavilerle ilgili bütün kayıtların ve varsa tedavide kullanılan ilaçlarla ilgili faturaların birer örneğinin, ayrıca N.K. için ketamin ilacı kullanılıp kullanılmadığı ve bu ilacın endikasyonlarının (Endikasyon, bir ilacın hangi hastalıklara ve hangi biçimde uygun olacağını veya bir operasyonun hangi koşullarda gerekli olduğunu ifade eder.) ne olduğu konusundaki bilginin kendisine verilmesini istemiştir. Şehir Hastanesi, başvurucunun N.K.nın mirasçısı olduğuna dairÖzbekistan makamlarınca verilmiş belgenin ve dilekçenin ekindeki vekâletnamenin aslının noterlerin yeminli tercümanları tarafından yapılmış tercümesinin (İlgili yazıda tercümeyle ilgili belge, vekâletnamenin orijinal metninin Türkiye Noterler Birliğine kayıtlı noterlerin yeminli tercümanı tarafından yapılmış vekâlet belgesi olarak ifade edilmiştir.) gönderilmesi hâlinde talebin karşılanacağı konusunda başvurucunun vekilini bilgilendirmiştir.

40. Savcılık, otopsi görüntülerinin soruşturma dosyası arasında alınması konusunda 1/6/2020 tarihinde iç yazışma yapmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

42. Başvurucu, olay hakkında yürütülen soruşturmanın etkili olmadığını belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bu iddiası kapsamında başvurucu öncelikle soruşturmada cinayet olasılığının soruşturmanın en başından beri dışlandığını ve olaydan hemen sonra, tanık olmaları nedeniyle kollukça ifadesine başvurulan kişilerin Ş.Ü.nün vekili nezaretinde ifade verdiğini belirtip, soruşturma işlemlerinin önceden varılan kanaati doğrulamak maksadıyla yapıldığını öne sürerek soruşturmanın bağımsız ve tarafsız bir şekilde yürütülmediğini iddia etmiştir. Başvurucu ikinci olarak soruşturmada birçok eksiklik bulunduğunu öne sürmüştür. Başvurucuya göre soruşturmadaki eksiklikler ile maddi gerçekle örtüşmeyen hususlar şunlardır:

i. İntihar eden birinin 4.500 gram ağırlığındaki silahı 150 cm uzağa fırlatması mümkün değildir. Ayrıca Olay Tutanağı ile olay yeri incelemesiyle ilgili kayıtlara göre silah ile N.K. arasındaki mesafe 150 cm olsa da olay yeri krokisinde söz konusu mesafenin 57 cm olduğu belirtilmiştir.

ii. N.K.nın pencerenin altında ve radyatöre dayalı olarak yerde bulunduğu belirtilse de pencerenin pervazında sadece küçük bir kan lekesi vardır, radyatörü de kapatıp yere kadar uzanan tül perdede ise hiç kan lekesi bulunmamaktadır.

iii. Olay yeri incelemesiyle ilgili görüntü kayıtlarında (Bu kayıtlar başvuru dosyasına sunulmamıştır.) görevli N.K.nın cep telefonunun ekranını kameradan saklamaktadır. Oysa telefon ekranında birden çok mesaj vardır. Aynı kayıtlara göre olayın meydana geldiği odanın beş farklı yerinde kan izi bulunmaktadır. En büyük kan birikintileri sehpanın altında ve yatağın dibindedir. N.K.nın telefonu da aynı bölgededir. Buna rağmen olay yeri incelemesinde sehpa kaldırılarak sehpanın altı kamerayla kayda alınmamıştır. Bundan başka N.K.nın radyatöre yaslı olarak bulunduğu belirtilmesine karşın kanlı battaniye yatağın üzerindedir.

iv. Merminin girdiği yerin yerden 80 cm yüksekte olduğu ifade edilse de bu husus gerçekle bağdaşmamaktadır çünkü olay yeri incelemesiyle ilgili görüntü kayıtlarına göre bahsi geçen yer, yerden yaklaşık 120 cm yüksektedir. Ölen 165 cm boyundadır ve N.K.ya ayakta ateş edildiğini düşündürecek bir tablo söz konusudur ancak ilgili tutanaklarda atışın oturarak mı yoksa ayakta mı yapıldığı ile ilgili bir yorum yapılmamıştır. Ayrıca olay yeri incelemesinde atış açısı tespit edilmemiştir. Oysa olay yeri bir boğuşma yaşandığını düşündürmektedir. Zira olağan durumda radyatörün yanında duran sehpa yatağın ayak ucundadır ve ters dönmüştür, abajur ise devrilmiştir. Bu durum belki de kendisine doğrulan silahtan korunmak için N.K.nın sehpayı kendisine siper ettiği izlenimi vermektedir.

v. N.K.ya tıbbi müdahale için gelen sağlık görevlilerinin ve olay yeri incelemesi yapan polislerin ifadeleri Savcılıkça alınmamıştır.

vi. Olay Tutanağı'nda olay yerinde bulunan silahın çapı yazılmamıştır. Bu nedenle el konulan silahın olayda gerçekten kullanılıp kullanılmadığı belli değildir. N.K.nın dolabında birçok defter ve kâğıt bulunsa da bunlar muhafaza altına alınmamıştır.

vii. Olay yeri incelemesiyle ilgili görüntü kaydında gösterilen kadın ayakkabısında, olay yerindeki ters dönmüş sehpada ve şarjörde parmak izi çalışması yapılmamıştır.

viii. Olay yeri incelemesiyle ilgili video kayıtlarında tarih ve saat bilgisi yer almamaktadır.

ix. Atış artığının hangi hâllerde bulaşmayacağı konusunda iki kriminal inceleme uzmanı ile bir asistan tarafından yapılan değerlendirmeleri içerir rapor somut olayla ilgisizdir ve kesin bir kanaat içermemektedir.

x. Olay esnasında olayın meydana geldiği evde bulunan N.K. dışındaki kişilerin olaydan 48 saat öncesinden itibaren telefon yoluyla kurdukları iletişimler tespit edilmemiştir.

xi. Yirmi üç yaşındaki bir kadından bir profesyonel gibi tabancanın şarjörüne tek mermi yerleştirmesini beklemek normal değildir. Ayrıca eski bir asker olan Ş.Ü.nün kendisine ait bir silahı kızına emanet etmesi Türk ordusunun kültür koduna uygun düşmemektedir. Ş.Ü.nün olay günü İstanbul'dan Ankara'ya geldiğine dair belge soruşturma dosyasına sunulamamıştır.

xii. PSA testi sonucu Ankara Grup Başkanlığınca dikkate alınmamış, Ş.Ü.den biyolojik örnek alınmamıştır. Bu durum, N.K.nın ölümünün gerçek nedeninin tespitini engellemiştir oysaki PSA verisinden hareketle biyolojik verinin kime ait olduğu rahatlıkla bulunabilmektedir.

xiii. N.K.nın kanında cinsel saldırı amacıyla kullanılan ve bayıltıcı etkisi olan ketamine rastlanması nedeniyle Ş.Ü.den biyolojik örnek alınarak DNA incelemesi yapılması gerekirken yapılmamış, Savcılık Ş.Ü. ve N.K.nın erkek arkadaşı A.D. ile N.K. arasında oluşabilecek muhtemel bir gerilime dikkat etmemiştir.

xiv. Kendisini kaybetmesine yol açan bir ilaç etken maddesi (ketamin) alan kişi intihar edemez. Ayrıca genç bir kadının şarjöre sadece bir mermi yerleştirmesi normal değildir.

xv. Olay yeri incelemesiyle ilgili görüntü kaydında yakın çekimde gösterilen N.K.nın Türkçe yazdığı yazı bütünüyle okunduğunda N.K.nın hayata bağlı birisi olduğu anlamı çıkmaktadır. Kişisel notlarından N.K.nın güçlü bir dinî inanca sahip olduğu izlenimi edinilmektedir. N.K.nın odasındaki kıyafetler düzenlidir ve özenle katlanmıştır. Bu tablo N.K.nın intihar eğiliminde olmadığını, aksine N.K.nın düzgün bir hayatı olduğunu düşündürtmektedir. Savcılık, N.K.nın intihara meyilli olup olmadığı konusunda rapor almak için yazışma yapsa da bu konuda rapor hazırlanamamıştır. Başvurucuya göre N.K.nın psikolojik hiçbir sorunu yoktur ve N.K.nın ölümü telefon konuşmalarındaki dolaylı anlatımlarına dayanılarak intihar gibi kurgulanmıştır.

xvi. Otopsi işleminde yapılan iç muayeneye ilişkin fotoğraf ve video kayıtlarına soruşturma süresince ulaşılamamıştır.

xvii. Başvurucu vekilinin olay tarihinde acil müdahale sırasında kullanılan ilaçların ve bunlara ait faturaların birer örneğinin kendisine verilmesi için yaptığı başvuru Şehir Hastanesince reddedilmiştir oysa apostil edilmiş vekâletnamenin onaylı örneği Şehir Hastanesine sunulmuştur. Bu durum başvurucunun ketaminin tıbbi müdahale sırasında kullanılmadığı yönündeki kuşkusunu güçlendirmiştir. Başvurucuya göre soruşturma konusu olay intihar değil cinayettir.

xviii. N.K.nın cesedi apar topar ülkesine gönderilmesi soruşturmada hiçbir şeyin normal yürümediğini düşündürtmektedir.

xix. Hâkimlik, başvurucunun itirazını reddederken basmakalıp kısa bir açıklamayapsa da hukuki anlamda gerekçe sunmamıştır.

43. Başvurucu; kısaca ifade etmek gerekirse bir PSA testi üreticisi tarafından kullanıcılar için İngilizce yazılmış bir tanıtım broşürüne, bu broşüre göre yazıldığı ifade edilen erkek

menisi vasıtasıyla PSA’nın vajinada miktara bağlı olarak 48 saate kadar kalabildiğine ilişkin bilgi notuna, PSA testi sonucu dikkate alınarak kişinin cinsel ilişkiye girmiş olduğunun kanıtı olabileceğinin dikkate alınarak sanık lehine haksız tahrik indirimi uygulanması gerektiği gerekçesiyle Yargıtayın ilgili dairesince verilmiş bir bozma kararıyla ilgili bir habere, otuz yıllık numunelerde bile PSA’nın pozitif şekilde yüksek istikrarla tespitinin mümkün olduğuna ve PSA'nın kadın erkek fark etmeden kan, idrar, dışkı gibi vücut sıvıları ile salgılarında da oluşabildiğine ilişkin bilgi notlarına, cinsel saldırı olaylarında semenin varlığının saptanması konusunda kullanılan yöntemlerin karşılaştırılmasıyla ilgili akademik bir tartışmaya ait makaleye, ketaminin cinsel saldırı amacıyla kullanımıyla ilgili İngilizce kaleme alınmış bir araştırma yazısına ve bu yazıyla ilgili bir bilgi notuna ilişkin çıktıları başvuru formuna eklemiştir.

44. Bakanlık görüşünde başvuruya konu soruşturma sürecinde yapılan işlemlerden söz edilerek Savcılığın N.K.nın ölümü hakkında etkili bir soruşturma yürüttüğü ve soruşturma yükümlülüğünün bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olduğu belirtilmiştir.

45. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda dile getirdiği bazı iddiaları tekrarlayıp Ş.Ü.nün kendisine ait silahların muhafazası konusunda gerekli özeni göstermediğini, soruşturma dosyasında 112 Acil Çağrı Merkezinin arandığına dair bilgi bulunmadığını, N.K. için gelen acil tıbbi yardımla görevli kişilerin kim olduğunun tespit edilmediğini, bu kişilerin N.K.nın odasına girdiğinde nasıl bir tabloyla karşılaştığının ve yaşamsal bir bölgesine ateş eden kişinin nasıl beş farklı yerde kan izi bıraktığının açıklanmadığını öne sürmüştür.

2. Değerlendirme

46. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi 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. Başvurucunun ihlal iddiaları yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenecektir ancak buna geçmeden önce, yapılacak incelemede hangi iddiaların değerlendirilebileceği ortaya konmalıdır.

49. Başvurucu başvuru formunda N.K.nın bir başkasınca kasten öldürüldüğüne ve bu ölüm olayı hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğine ilişkin iddialarını dile getirmesine rağmen Bakanlık görüşüne karşı beyanında anılan iddialarına ek olarak Ş.Ü.nün kendisine ait silahların muhafazası konusunda gerekli özeni göstermediğini de ileri sürmüştür. Aşağıda (bkz. § 53) kapsamı belirtilecek olan etkili yargısal sistem kurma yönündeki usul yükümlülüğünün bir olayda hangi soruşturma türünü gerektirdiği olayla ilgili iddialara göre belirlenir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarında devletin sorumluların tespiti ve cezalandırılmalarına imkân

verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunsa da yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda pozitif yükümlülük mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık tutulması suretiyle de yerine getirilmiş sayılabilir (birçok karar arasından bkz. Tuğçe Dağdemir Muslu, B. No: 2019/34996, 26/7/2022, § 55). Bu nedenle başvurucunun ilk kez Bakanlık görüşüne karşı görüşünde dile getirdiği Ş.Ü.nün kendisine ait silahların muhafazası konusunda gerekli özeni göstermediğine ilişkin iddiası yönünden etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün hangi soruşturma türünü gerektirdiği hakkında bir değerlendirme yapılması icap etmektedir. Ne var ki başvuruya konu edilen soruşturma kapsamında verilen nihai kararın öğrenilmesinden itibaren otuz günlük başvuru süresi içinde dile getirilmeyen iddiaların Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesi mümkün değildir. Aksinin kabulü bir kez bireysel başvuru yapıldıktan sonra başvuru sonlandırılıncaya kadar başvuru dosyasına gelen her türlü ihlal iddiasının incelenmesini gerekli kılar ki bu, bireysel başvuru için öngörülen otuz gün kuralını anlamsız hâle getirir (Ümüt Demir, B. No: 2012/1000, 18/9/2014, § 31). Bu sebeple başvuru formunda dile getirilmeyip Bakanlık görüşüne karşı beyanında ortaya atılan söz konusu iddia hakkında değerlendirme yapılamayacaktır.

50. Yaşam hakkının usul boyutuyla ilgili incelemede yapılması gereken iş, başvurucunun yakını N.K.nın ölümü hakkında yürütülen ceza soruşturmasının Anayasa’nın 17. maddesi çerçevesinde Anayasa Mahkemesince tespit edilen ölçütleri karşılayıp karşılamadığı, bu bağlamda bahsi geçen soruşturmanın etkili olup olmadığının tespitinden ibarettir. Bu bakımdan yaşam hakkının usul boyutu ile ilgili olmayan ve Anayasa’daki diğer güvencelerle arasında bağlantı da bulunmayan, Şehir Hastanesinin başvurucu vekilinin talebini karşılamadığına ve N.K.nın cesedinin apar topar ülkesine gönderildiğine yönelik iddialar da başvuruda değerlendirilmeyecektir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

51. Başvurucunun ihlal iddiası açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi başvuruda başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmamaktadır. Bu nedenle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

52. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa’nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete birtakım negatif ve pozitif yükümlülükler yükler (Fatma Akın ve Mehmet Eren [GK], B. No: 2017/26636, 10/11/2021, § 82).

53. Pozitif yükümlülüğü kapsamında devlet, başka gereklikler yanında yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili bir yargısal sistem kurmakla da yükümlüdür. Bu usul yükümlülüğü şüpheli her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirir. Yürütülecek soruşturmanın temel amacı yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını, kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen ya da diğer bireylerin fiilleriyle gerçekleşen ölümler nedeniyle ilgililerin hesap vermelerini sağlamaktır (Fatma Akın ve Mehmet Eren, § 97).

54. Etkili yargısal sistem kurma yönündeki usul yükümlülüğünün ceza soruşturmasını

gerekli kıldığı durumlarda soruşturmanın Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği etkinlikte olduğunun kabul edilebilmesi için;

- Soruşturma makamlarının olaydan haberdar olur olmaz, resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri,

- Soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması ve meşru menfaatlerini korumak için ölen kişinin yakınlarının soruşturma sürecine gerekli olduğu ölçüde katılabilmeleri,

- Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi şarttır (Fatma Akın ve Mehmet Eren, § 99).

55. Öte yandan etkili soruşturma yükümlülüğü bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Anayasa'nın 17. maddesi başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi de yüklemez (Fatma Akın ve Mehmet Eren, § 98).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

56. Başvurucunun soruşturma makamlarının resen ve derhâl harekete geçmesine ilişkin ölçüt ile ölenin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için soruşturma sürecine yeterli ölçüde katılımına ilişkin ölçüt yönünden herhangi bir iddiası bulunmamaktadır. Başvuruda soruşturma süresinin uzunluğunun soruşturmayı etkisiz hâle getirdiğini yönelik bir iddia da yoktur. Başvuruya konu soruşturmada anılan ölçütler yönünden bir eksiklik de tespit edilmemiştir.

57. Başvurucu, soruşturmanın bağımsız ve tarafsız bir şekilde yürütülmediğinden yakınsa da aslında soruşturmada N.K.nın intihar ettiği yönündeki ön kabulden hareket edilerek olayın gerçekleşme koşullarının tespiti için gerekli delillerin toplanmadığından, bir başka ifadeyle soruşturmanın yetersizliğinden şikâyet etmiştir. Bu durumda başvurucunun ihlal iddiaları, ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delillerin tespit edilmediğine ve soruşturmanın özenli bir şekilde yürütülmediğine ilişkindir. O hâlde N.K.nın ölümüyle neticelenen olayın öğrenilmesinden kovuşturmasızlık kararına yönelik itirazın reddedilmesine kadar olan süreç, başvurucunun iddiaları çerçevesinde değerlendirilmelidir.

58. Kolluk görevlilerince düzenlenen Olay Tutanağı'na göre Haber Merkezi, olay günü 20.56 sıralarında olay yerinin bulunduğu çevredeki devriyelere müstakil bir evden silahlı intihar olayının bildirildiğini haber vermiştir. Olay yerine intikal eden iki polis ekibini Ş.Ü. karşılamıştır. Bir müddet sonra sağlık görevlileri de olay yerine gelmiştir. Bu durum, Ş.Ü. ile D.Ü.nün 112 Acil Çağrı Merkezini Ş.Ü.nün aradığına ilişkin beyanlarını desteklemektedir. Polis ekipleri, N.K.nın kilitli olan odasından inleme ve debelenme sesleri işittiğine göre polis ekipleri olay yerine vardığında N.K. hayattadır. Polis ekipleri N.K.nın odasının ve bu odadan balkona açılan kapının kilitli olduğunu tespit etmiştir. N.K.nın odasının kapısı kırılarak açılmış, böylece polis ekipleri ile sağlık görevlileri 21.04'te odaya girebilmiştir. Sağlık görevlilerinin N.K.ya tıbbi müdahalede bulunarak N.K.yı Şehir Hastanesine götürmelerinin doğal bir sonucu olarak olay yeri, olay anındaki hâliyle muhafaza edilememiştir ancak başvurucunun iddiasının aksine kapının açılmasından sonra polisler ile sağlık görevlilerinin nasıl bir tablo ile karşılaştığı Olay Tutanağı'na yazılmış ve yapılacak olay yeri incelemesi için oda, N.K.nın Şehir Hastanesine nakledilmesinden sonraki hâliyle koruma altına alınmıştır (bkz. § 5). Söz konusu tutanakta N.K.nın odanın neresinde ve nasıl bir durumda bulunduğu

ve tabancanın nerede olduğu da belirtilmiştir. Ayrıca tutanakta; çapı belirtilmese de tabancanın markası ile seri numarasının ne olduğuna, tabancanın N.K.ya olan mesafesine ve duvardaki mermi çekirdeğinin nerede bulunduğuna ilişkin bilgilere yer verilmiştir.

59. Olay yeri, olay günü hem Cumhuriyet savcısınca hem olay yeri incelemesi ile ilgili kolluk biriminde görevli polislerce incelenmiş ve kolluk görevlilerince yapılan inceleme sırasında fotoğraf çekimi ve kamerayla kayda alma işlemleri yapılmıştır. Yapılan incelemeye göre odadaki çalışma masasının üzerinde kalem ile ajanda, giysi dolabı içinde ise "Bugün ben ölürsem" ifadesi ile başlayıp "gömün beni" ifadesi ile biten notun yazılı olduğu kağıt bulunmuştur. Tabancaya ait şarjörde mermi bulunmamaktadır. Çalışma masasının yanında zemin üzerinde bir kapı anahtarı mevcuttur ve duvardaki mermi giriş deliğinin yerden yüksekliği 160 cm'dir. Olay yeri krokisinde, başvurucunun iddiasının aksine N.K.nın tabancaya 57 cm uzakta olduğu belirtilmemiştir. Tabancaya 57 cm uzaklıkta olanlar halı üzerinde iki farklı noktadaki kırmızı renkli lekedir. Olayın gerçekleşme koşullarının tespiti için N.K.nın, Ş.Ü.nün, D.Ü.nün ve K.O.nun el svapları ile parmak izleri, tabancanın tetik yüzeyi ile tabancanın sürgüsü yüzeyinden ve zemin üzerinde bulunan kapı anahtarı üzerinden biyolojik veri elde etmek için örnek alınmıştır. Balkon kapısının camında, çalışma masasının üzerindeki aynada, ajandada ve kalemde, giysi dolabı içindeki not kâğıdında parmak izi tespit çalışması yapılmıştır. Ayrıca duvara isabet eden deforme mermi çekirdeği bulunduğu yerden çıkarılmış, N.K.nın giysileri balistik inceleme için muhafaza altına alınmış ve halı üzerindeki şüpheli lekelerden iki örnek alınmıştır (bkz. §§ 8, 9).

60. Balkon camından, olay yerinde bulunan tabancadan "Bugün ben ölürsem" ifadesi ile başlayıp "gömün beni" ifadesi ile biten notu içerir kâğıttan ve çalışma masası üzerindeki kalem, ajanda ve aynadan elde edilen vücut izleri üzerinde yapılan çalışmalar; tabancada ve kalemde parmak izi bulunmadığını, "Bugün ben ölürsem" ifadesi ile başlayıp "gömün beni" ifadesi ile biten notu içerir kâğıtta, ajandada, çalışma masasının üzerindeki aynada ve balkon camında bazı izler olduğunu ancak bu izlerin bir kısmında yeterli karakteristik özellikler bulunmadığını, yeterli karakteristik özellikleri olan izlerin ise Ş.Ü., D.Ü. ve K.O.ya ait parmak izlerinden farklı olduğunu ortaya koymuştur. Ş.Ü., D.Ü. ve K.O.ya ait olmadığı anlaşılan izlerin veri tabanında karşılığı bulunamamıştır. Ayrıca ajandada N.K.nın sol el baş parmak izi tespit edilmiştir (bkz. § 24).

61. Polis Laboratuvarınca yapılan incelemelere göre olay yerinden elde edilen boş kovan ile deforme mermi çekirdeği olay yerinde bulunan tabancadan -incelenen tabancanın seri numarası ile olay yerine bulunan tabancanın seri numarası aynıdır- atılmıştır ve Ş.Ü., D.Ü., K.O. ve N.K.nın ellerinin içi ile üstlerinden alınan svaplarda atış artığına rastlanmamıştır. N.K.nın ölümüne neden olan atış, bitişik atış mesafesinden yapılmıştır. Tabancanın sürgüsü yüzeyinden alınan svap genetik analizlere cevap vermemiştir ancak kapı anahtarı ve tabancanın tetik yüzeyinden alınan svaplar ile şüpheli kan lekelerinden elde edilen genotip N.K.ya ait genotip uyumludur. Ayrıca bir yüzü "Bugün ben ölürsem" ifadesi ile başlayıp "gömün beni" ifadesi ile biten, diğer yüzü "Ben yaşamayı çok" ifadesi ile başlayıp "istediğimi söyledim" ifadesi biten not kâğıdındaki yazılar, ajandadaki yazıları yazan kişi tarafından yazılmıştır (bkz. § 25).

62. Alınan el svaplarında atış artığına rastlanmaması üzerine Savcılık, atış artığının hangi hâllerde bulaşmayacağı konusunda uzmanlardan görüş almıştır. İki kriminal inceleme uzmanı ile bir asistan, hangi hâllerde atış artığı bulaşmayacağını resimlerden de yararlanarak raporlarında açıklamıştır (bkz. § 26).

63. Olayın meydana geldiği evde veya evin bahçesinde güvenlik kamerası olup olmadığı araştırılmış ve olmadığı saptanmıştır (bkz. § 15).

64. N.K.nın telefon yoluyla son iki ayda kurduğu iletişimlere ait kayıtlar getirtilmiştir. Bu kayıtlardan N.K.nın, öldüğü gün saat 18.42'de M.Ç. ile saat 19.53'te ise H.İ.G. ile telefonda konuştuğu tespit edilmiştir (bkz. § 19). Bunun üzerine M.Ç. ile H.İ.G.nin ifadesine başvurulmuştur. M.Ç. ifadesinde N.K. ile telefonda konuşanın G.S. olduğunu söyleyince G.S.nin de ifadesi alınmıştır. İfadesine göre G.S. YÖS'e hazırlık kursuna gidip gitmeyeceği konusunda N.K. ile görüşmüştür (bkz. § 20). H.İ.G. ise N.K.yı arayarak yapılacak maaş ödemesi nedeniyle K.O.nun evin dışına çıkmasını istediğini beyan etmiştir (bzk. § 22/iii).

65. Olay günü kollukça Ş.Ü., D.Ü. ve G.Ü.nün beyanları alınmıştır. Alınan ifadelere göre Ş.Ü.ye ait tabancalardan birinin bulunması gereken yerde olmadığının anlaşılması üzerine ev, kayıp tabancanın bulunması için Ş.Ü., D.Ü., K.O. ve N.K. tarafından aranmıştır. En son aranan oda N.K.nın odasıdır. N.K. tabancanın bulunduğu yeri göstereceğini söyleyerek, D.Ü.nün odanın dışına çıkmasını sağlayıp kapıyı içeriden kilitlemiştir. Akabinde odadan bir el silah sesi gelmiştir. Uğraşlara rağmen kilitli kapı açılamayınca Ş.Ü. 112 Acil Çağrı Merkezini aramıştır (bkz. § 10).

66. 26/9/2019 tarihinde kollukça ifadesi alınan K.O.; Ş.Ü. ve D.Ü.nün kayıp tabancanın aranmasıyla ilgili anlatımlarını doğrulayıp N.K.ya tabancayı görüp görmediğini sorunca N.K.nın "Sen benim derdimi bilmiyorsun. Annemin, ağabeyimin yüzüne nasıl bakacağım?" şeklinde cevap verdiğini, ne olduğunu anlatmasını istese de N.K.nın kimseye anlatmayacağını ve kendisini öldüreceğini söylediğini beyan etmiştir. İfadesine göre K.O., G.Ü.nün kaldığı odada iken odada bulunan Ş.Ü. K.O.dan N.K.nın ağabeyi M.K.nın telefonun numarasını alarak aramış ve "Silahlarımdan biri yok. Kardeşinde olabilir. Gel kardeşinle konuş." demiştir. Bu sırada D.Ü.nün bağırarak babasını çağırması üzerine Ş.Ü. telefonda konuşarak üst kata çıkmıştır. D.Ü., Ş.Ü.ye N.K.nın bir şey yapıp kapıyı kilitlediğini söylemiştir (bkz. § 16). K.O.nun bu ifadesi Ş.Ü. ve D.Ü.nün Savcılıkça alınan beyanlarıyla uyumludur (bkz. § 22/i, 23). Ayrıca M.K.nın Ş.Ü.nün olay günü kendisini telefonla arayarak yerinde bulamadığı silahı hakkında soru sorduğuna ve bu sırada telefondan D.Ü.nün bağırma sesi ile kapıları vurma sesi duyulduğuna ilişkin beyanı K.O.nun beyanlarını doğrulamaktadır (bkz. § 13).

67. İlerleyen süreçte N.K.nın erkek arkadaşı A.D. ile N.K.nın arkadaşları G.N. ile N.A.nın ifadeleri alınmıştır. G.N. ifadesinde ölümünden bir gün önce N.K. ile telefonda konuştuklarını söyleyip bu konuşmanın içeriğini açıklamıştır. Buna göre N.K. G.N.ye işvereninin bir gün arkasından yaklaşarak kendisine sarıldığından, bu duruma tepki gösterdiğinden ve işvereninin cinsel amaçlı başka bir eyleminin olmadığından söz edip ölmek istediğini, işvereninin silahını bulduğunu, bu silah ile hazırladığı bir mermiyi botunun içine sakladığını ve silahla kendisini vurmak suretiyle intihar edeceğini söylemiştir (bkz. § 18).

68. Savcılık, ifadesini alırken K.O.ya G.N.nin ifadesinde geçen sarılmayla ilgili olayısormuştur. K.O., N.K.yı Ş.Ü ile aynı odada yalnız bir şekilde görmediğini ancak böyle bir olay olsa idi bu konuda bilgisinin olacağını söylemiştir. Ş.Ü. ise Savcılıkça alınan beyanında N.K.ya el sürmediğini ve N.K.yı kızı gibi gördüğünü ifade etmiştir (bkz. § 22/i, ii).

69. N.K.ya ait cep telefonunun imajı alınmış (bkz. § 21) ve imajdan elde edilen çıktılar ile olay yeri incelemesi sırasında bulunan ajandada ve Ş.Ü.nün avukatı tarafından soruşturma dosyasına sunulan not kağıdında yer alan yabancı dilde yazılmış yazılar bilirkişiye tercüme

ettirilmiştir. Yapılan tercümeden sözü edilen not kağıdının bir mektup olduğu anlaşılmıştır. Tercümelere göre bahsi geçen mektupta ve ajandada genel olarak aileve vatan özlemi, hayata küskünlük, can sıkıntısı ve ölme isteği dile getirilmiştir (bkz. §§ 28, 29).

70. Yapılan otopsi işlemi N.K.nın ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı kot kırığı ile birlikte iç organ yaralanmasına bağlı olarak gelişen iç ve dış kanama sonucu vefat ettiğini, ateşli silah yarasının öldürücü olduğunu ve yaralanmaya sebep olan atışın bitişik atış mesafesinden yapıldığını ortaya çıkarmıştır. Otopsi raporuna göre ölüme neden mermi giriş yarası, göğüs önde sol meme başının 5 cm üstünde, 3 cm medialinde 3. interkostal aralıktadır. Yaranın etrafında 1,5 cm genişliğinde halka şeklinde vurma halkası, is, yanık ve barut kakmaları bulunmaktadır. Çıkış yarası ise sırtta sol midskapular hatta 7. interkostal aralıktadır. N.K.nın boyu 172 cm'dir (bkz. § 14/i, ii, v, vi).

71. Otopsi işlemi sırasında N.K.dan bazı biyolojik örnekler alınmıştır. Bu örnekler üzerinde yapılan çalışmaların sonuçlarına göre N.K.nın kanında hepsi birer anestezik olan prilokain, lidokain ve ketamin tespit edilmiştir. N.K.dan alınan vajinal ve anal sürüntü örneklerinden hazırlanan preparatların mikroskobik incelemesinde sperm hücresine rastlanmamış ancak anal sürüntü örneğinde menide ve idrarda bulunan PSA tespit edilmiştir. Bununla birlikte anal sürüntü örneğinden elde edilen DNA profili N.K.ya ait DNA profili ile uyumludur (bkz. § 14/iv).

72. Anal sürüntü örneğinde PSA tespit edilmesi nedeniyle Savcılık, Grup Başkanlığına bağlı Biyoloji İhtisas Dairesi Başkanlığından PSA'nın hangi yollarla kadın vücudunda bulunabileceği ve PSA üzerinden karşılaştırmalı DNA analizi yapılıp yapılamayacağı konusunda bilgi istemiştir. Savcılığa verilen ve başvuru formuna eklenen bir bilgi notuyla da uyumlu olan cevaba göre seminal sıvı dışındaki bazı vücut sıvıları da PSA içermektedir. Bu nedenle PSA testi ile pozitif sonuç alınması, biyolojik örneğin kesin olarak meni içerdiği şeklinde yorumlanamamaktadır. İncelemeye konu örnekte erkeğe ait herhangi bir biyolojik materyal bulup bulunmadığının tespiti için DNA testinin yapılması gereklidir. N.K.ya ait anal sürüntü örneğinden yapılan DNA miktar tayini çalışmaları sonucunda anal sürüntü örneğinin erkek cinsiyet geni içermediği saptanmış ve anal sürüntü örneğinden N.K.ya ait DNA profili ile uyumlu kadın genotipte DNA profili tespit edilmiştir. Bu bakımdan erkek bireye özgü herhangi bir bulguya rastlanmamıştır (bkz. § 27). O hâlde başvurucu aksini iddia etse de soruşturmada N.K.dan alınan anal sürüntü örneği üzerinde DNA çalışması yapılmış ancak erkek bir bireye ait biyolojik örnek tespit edilmemiştir. Bu nedenle karşılaştırma için herhangi bir erkekten alınması gereken biyolojik örnek söz konusu değildir.

73. Yürüttüğü soruşturma sonunda Savcılık özetle olaydan önce intihar etmeye karar veren N.K.nın Ş.Ü.ye ait tabancayı olduğu yerden alıp odada yalnızken içeriden kapıları kilitleyerek kendisine ateş ettiğini, N.K.ya yönelik bir cinsel saldırıya ait iz ve emareye rastlanmadığını ve olayda bir başkasına atfı kabil herhangi bir kasıt, kusur ya da ihmal bulunmadığını belirterek kovuşturmasızlık kararı vermiştir (bkz. § 33).

74. Grup Başkanlığı Savcılığın talebi üzerine otopsi işlemi sırasında çekilen fotoğraflar ile video görüntülerini içerir iki CD'yi 26/3/2020 tarihinde Cumhuriyet savcısına elden teslim etmiştir (bkz. § 37).

75. Başvurucu soruşturmada bazı eksilikler bulunduğundan söz ederek kovuşturmasızlık kararına itiraz etmiştir ancak Hâkimlik, kararın dosya kapsamına uygun olduğu ve itiraz nedenlerinin yerinde olmadığı gerekçesiyle başvurucunun itirazını reddetmiştir (bkz. §§ 35,

38).

76. Başvurucu, soruşturmada N.K.nın intihar ettiği yönündeki ön kabulden hareket edilerek olayın gerçekleşme koşullarının tespiti için gerekli delillerin toplanmadığından şikâyet etse de soruşturmadaki hiçbir unsur bu iddiayı desteklememektedir. Soruşturmada ölüm nedeninin ve ölümü çevreleyen koşulların tespiti için başta otopsi, balistik ve grafolojik incelemeler, parmak izi incelemesi ve ölümünden önce N.K.nın cep telefonu yoluyla kurduğu iletişimlerin tespiti olmak üzere birçok işlem yapılmıştır (bkz. §§ 59-72).

77. Başvurucu, N.K.nın kanında cinsel saldırı amacıyla kullanılan ve bayıltıcı etkisi olan ketamine rastlanmasına rağmen gerekli araştırmanın yapılmamasından yakınmıştır. Ne var ki N.K.nın kanında başka anestezikler de tespit edilmesi, söz konusu anesteziklerinacil tıbbi müdahale sırasında verildiğine işaret etmektedir. Birtakım kişilerce amaç dışı kullanılması ketamini, analjezi (ağrı dindirme) ve sedasyon (yatıştırma) için kullanılan anestezik bir ilaç etken maddesi olmaktan çıkarmamaktadır. Kaldı ki soruşturmada cinsel saldırının tıbbi bir delili saptanamamıştır (bkz. § 71, 72). Ayrıca ölmesinden bir gün önce N.K.nın telefonda G.N.ye işvereni hakkında söylediği sözlerle ilgili olarak Ş.Ü. beyanda bulunmuş, K.O.ya da Savcılıkça konu hakkında bilgisi olup olmadığı sorulmuştur (bkz. § 68). Bu nedenlerle Savcılık N.K.ya yönelik bir cinsel saldırıya ait iz ve emareye rastlanmadığı sonucuna varmıştır.

78. Başvurucu Savcılığın N.K.nın intihara meyilli olup olmadığı konusunda rapor almak için yazışma yapsa da bu konuda rapor hazırlanamadığını belirterek bunun soruşturmanın etkililiğini etkileyen bir husus olduğunu iddia etmiştir ancak N.K.ya ait cep telefonunun imajından alınan çıktılar ile olay yeri incelemesi sırasında bulunan ajandada ve Ş.Ü.nün avukatı tarafından soruşturma dosyasına sunulan not kâğıdında yer alan yabancı dilde yazılmış yazılarda aile ve vatan özlemi, hayata küskünlük, can sıkıntısı ve ölme isteği gibi hususların dile getirildiği görülmektedir (bkz. § 69). Ajandaya Türkçe olarak yazılan yazılar da benzer duygularla kaleme alınmıştır (bkz. § 34). Başvurucu, sözü edilen yazıların N.K.ya ait olmadığı yönünde bir iddiada bulunmamıştır. Ayrıca N.G. olaydan bir gün önce N.K.nın telefonda “çok bunaldığını ve ölmek istediğini, işvereninin silahını bulduğunu, bu silah ile hazırladığı bir mermiyi botunun içine sakladığını ve silahla kendisini vurmak suretiyle intihar edeceğini” söylediğini beyan etmiş (bkz. § 18), K.O. da olay günü N.K.nın kendisini öldüreceğini ifade ettiğini söylemiştir (bkz. § 16). Bu sebeple bahsi geçen raporun alınmaması somut olayda soruşturmanın etkililiğini etkileyen bir unsur olarak görülmemiştir.

79. Başvuruda toplanması gereken bazı deliller bulunduğundan bahsedilerek kovuşturmasızlık kararına yapılan itirazın Hâkimlikçe hukuki anlamda bir gerekçe sunulmadan reddedildiği ileri sürülmüştür fakat 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 olarak ölen kişinin yakınlarının her türlü iddialarını ve taleplerini karşılama zorunluluğu bulunmamaktadır (Yavuz Durmuş ve diğerleri, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 62; Mahpulah Özarslan, B. No: 2016/12544, 15/9/2020, § 62). Soruşturmada mevcut deliller dikkate alındığında başvurucunun talep ettiği delillerin toplanmaması soruşturmanın etkililiğini zedelememiştir. Zira bu deliller N.K.nın bir başkasınca kasten öldürüldüğünü ispat etme gücüne sahip değildir.

80. Başvurucunun diğer iddialarına gelince Anayasa Mahkemesinin ilgili soruşturma

makamlarının yerine geçerek ölüm olayına ilişkin delilleri değerlendirmesi söz konusu olamaz. Bu konudaki yetki ve sorumluluk ilk elden olayları inceleyen yetkili mercilerindir. Anayasa Mahkemesi, kesin ikna edici bulguların varlığı hâlinde farklı bir değerlendirmede bulunabilir (Fatma Akın ve Mehmet Eren, § 88) ancak başvuru dosyasında bahsedilen nitelikte deliller mevcut olmadığı için Savcılığın vardığı sonuçtan farklı olarak N.K.nın bir başkasınca kasten öldürüldüğü yönünde bir değerlendirmede bulunulması mümkün değildir.

81. Sonuç olarak başvurucunun varlığını ileri sürdükleri de dâhil olmak üzere soruşturmadaki eksikliklerin (Savcılığın intihar notu olarak değerlendirdiği not kağıdındaki yazılar ile ajandadaki yazılar aynı kişinin eli ürünü olsa da bu yazıların N.K.nın eli ürünü olmadığının araştırılmaması gibi) başvuruya konu soruşturmanın Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği etkinlikten yoksun olması sonucunu doğurmadığı, ölüm olayının aydınlatabilecek bütün delillerin toplandığı, soruşturmanın yeterince özenli bir şekilde yürütüldüğü sonucuna varılmıştır. Bir kez daha ifade etmek gerekir ki etkili soruşturma yükümlülüğü bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür.

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

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

83. Başvurucu; PSA bulgusunun Ş.Ü.ye mi yoksa A.D.ye mi ait olduğu konusunda hiçbir araştırma yapılmadığını oysa PSA bulgusunun kime ait olduğunun kolaylıkla tespit edilebildiğini, iki tanığın intihar konusundaki beyanına itibar edilse de cinsel taciz bilgisinin görmezden gelindiğini (Bu ifadeyle başvurucunun G.N.nin ifadesinin dikkate alınmadığını kastettiği değerlendirilmiştir,), bu durumun hem N.K.nın manevi kişiliğine hem kendisine yönelik bir kötü muamele olduğunu ve Savcılık kararına yaptığı itirazı inceleyen Hâkimliğin basmakalıp kısa bir açıklama yapıp hukuki anlamda gerekçe sunmadığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğinden yakınmıştır. Başvurucu ayrıca adli makamların, tarafsız davrandıklarından kuşku duyulmasına yol açabilecek şekilde cinsel taciz suçu hakkında kovuşturma yapmamaları nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinin "Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz." hükmünü içeren ikinci fıkrasının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

84. 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 adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik şikâyeti aslında cinsel saldırı iddiası hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğine ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun bütün iddiaları kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilecektir.

85. 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."

86. Başvurucu, somut olayda hem kendisi hem N.K. yönünden kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür ancak N.K. öldüğü için kötü muamele yasağıyla ilgili iddiasını

ancak şartları varsa dolaylı mağdur olarak bireysel başvuruya konu edebilir. Bu bakımdan başvurucunun kötü muamele yasağının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edildiğine yönelik iddiaları yalnızca N.K. yönünden incelenecektir.

87. Anayasa Mahkemesi genel olarak ölüm olayıyla yakından bağlantılı olması (örneğin ölümün kötü muamele sonucu meydana gelmesi) koşuluyla başvuruculların ölen yakınları adına kötü muamele yasağının ihlal edildiği yönünde başvuru yapabilmelerine izin vermektedir (Batuhan Gökçe ve diğerleri, B. No: 2018/36427, 6/10/2021, § 90). Başvurucunun cinsel saldırı ile N.K.nın ölümü arasında bir bağ bulunduğunu ileri sürdüğü ve bu iddiasını G.N.nin beyanı ile N.K.dan alınan anal süründü örneğinde PSA tespit edilmesine dayandırdığı görülmektedir. Bu nedenle başvurucunun kötü muamele yasağı yönünden dolaylı mağdur sıfatının bulunduğu değerlendirilmiştir.

88. Konuyla ilgili ilkeler şimdiye kadar verilen birçok kararda yer almıştır (örnek karar için bkz. Ö.Ö., B. No: 2017/39160, 3/3/2022, §§ 33-38). Anılan ilkelere göre bir kişinin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasını ihlal eder biçimde cinsel bir saldırıya uğradığına dair savunulabilir bir iddiası varsa bu iddia hakkında ivedilikle etkili bir soruşturma yürütülmelidir. Soruşturmada olayı aydınlatabilip sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün deliller toplanmalı, soruşturma süreci gerektiği ölçüde kamu denetimine ve mağdurun erişimine açık tutulmalı, ayrıca soruşturmada makul bir özen ve süratle hareket edilmelidir.

89. Yaşam hakkının usul boyutu ile değerlendirme yapılırken N.K.nın ölümü ile sonuçlanan olaya başvurucunun iddia ettiği gibi cinsel bir saldırının neden olup olmadığı hususuyla ilgili iddialar da değerlendirilmiştir. Tekrara kaçmamak adına söz konusu değerlendirmelere atıf yapmakla yetinilmektedir (Değerlendirmeler için bkz. §§ 71-73, 75, 77).

90. Savcılık yürüttüğü soruşturma neticesinde N.K.ya yönelik cinsel bir saldırıya ait iz ve emareye rastlanmadığı sonucuna varmıştır ve başvuru dosyasında Savcılığın vardığı sonuçtan farklı bir değerlendirmede bulunulmasına olanak verecek kesin ikna edici bulgular bulunmamaktadır.

91. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DENİZ KARTEPE

B. No: 2020/17934 | Karar tarihi: 15.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/17934

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DENİZ KARTEPE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/17934)

Karar Tarihi: 15/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Mustafa Eyyub DEMİRBAŞ

Başvurucu : Deniz KARTEPE

Vekili : Av. Dilruba Begüm KARTEPE

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, karara dayanak alınan Cumhuriyet savcısının itirazının başvurucuya tebliğ edilmemesinin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerini, ceza soruşturmasıyla dahi ispatlanamamış bir eylem hakkında ağır ceza mahkemesinin "tehdit ettiğinin sabit olduğu" şeklinde bir beyana yer vermesinin masumiyet karinesini ihlal ettiği iddialarına ilişkindir. Başvurucu, nihai hükmü 6/3/2020 tarihinde öğrendikten sonra 30/6/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. 13/3/2020 tarihinde salgın nedeniyle yargı alanındaki hak kayıplarının önlenmesi için süreler 15/6/2020 tarihine kadar durdurulduğundan başvuru, süresinde yapılmıştır.

2. Başvurucuya ceza infaz kurumu tarafından üç gün hücreye koyma disiplin cezası uygulanmıştır. Başvurucunun şikâyeti üzerine infaz hâkimliğince cezanın kaldırılmasına karar verilmiştir. Cumhuriyet savcısının itirazı üzerine itiraz makamınca infaz hâkimliği kararının kaldırılmasına kesin olarak karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

3. Başvurucu; bulunduğu ceza infaz kurumunda aldığı disiplin cezasının şikâyet üzerine infaz hâkimliğince iptaline karar verildiğini, bu karara karşı Cumhuriyet savcısının itiraz ettiğini, itirazın ağır ceza mahkemesince kabul edildiğini ve cezanın kesinleştiğini, anılan itirazın kendisine tebliğ edilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğini; disiplin cezasına konu eylem sebebiyle takipsizlik kararı verildiğini, ceza soruşturmasıyla dahi ispatlanamamış bir eylem hakkında ağır ceza mahkemesinin "tehdit ettiğinin sabit olduğu" şeklinde bir beyana yer vermesinin masumiyet karinesini ihlal ettiğini, ağır ceza mahkemesi kararının gerekçesiz olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucunun tüm iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ile masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiaları yönünden incelenmiştir.

A. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

4. Anayasa Mahkemesi Cihan Yeşil (B. No: 2013/8635, 6/5/2015) kararında, Cumhuriyet savcısının itirazı üzerine mahkemece yapılan incelemenin medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlık kapsamında kaldığını belirlemiştir. Remzi Uçucu (2) (B. No: 2016/5625, 23/6/2020) kararında ise başvurucunun Cumhuriyet savcısının itirazına karşı mahkeme kararının verilmesinden önceki safhalarda beyanda bulunma imkânı elde edemediği, dolayısıyla Cumhuriyet savcısının itirazının başvurucuya tebliğ edilmeksizin başvurucu aleyhine karar verilmesinin bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği kabul edilmiştir. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

5. Anayasa Mahkemesi tarafından masumiyet karinesine ilişkin ilkeler bir çok kararda belirlenmiştir (diğerleri arasından bkz. Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018; Barış Baş [GK], B. No: 2016/14253, 2/7/2020; Yıldırım Güvenç, B. No: 2017/32945, 11/2/2021). Bu kararlarda, ceza davasını takip eden ceza yargılaması niteliğinde olmayan herhangi bir yargılamada da (hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesine özen gösterilmesi gerektiği ve karar vericilerin kullandıkları dilin kritik önem taşıdığı vurgulanmıştır. Masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesi için kararın gerekçesine bütün hâlinde bakılmalı ve mahkemece kişinin suçlu olduğuna dair bir yargıda ya da imada bulunulup bulunulmadığı incelenmelidir. Somut başvuruda, ceza soruşturmasıyla ispatlanamamış bir eylem hakkında ağır ceza mahkemesinin "tehdit ettiğinin sabit olduğu" şeklinde bir beyana yer vermesinin, kararın gerekçesinin bütün hâlinde dikkate alındığında mahkemece kişinin suçlu olduğuna dair bir yargıda bulunulduğu görülmüştür. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

6. Başvurucu ihlalin tespiti, yeniden yargılama ve 5.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için başvurucunun ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunmaya devam ettiği de dikkate alındığında yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda; silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri yönünden kararın gönderildiği yargılama makamı tarafından yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen

ilkelere uygun yeni bir karar vermektir. Ayrıca masumiyet karinesi yönünden yeniden yargılama yapılmak üzere ve başvurucu hakkında kullanılan "tehdit ettiğinin sabit olduğu" şeklinde ifadesinin düzeltilmesi amacıyla kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). Öte yandan ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa’nın 36. maddesi ile 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ile masumiyet karinesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Adana 1. Ağır Ceza Mahkemesine (2020/149 D. İş) iletilmek üzere Adana 2. İnfaz Hâkimliğine (E.2019/2179, K.2020/123) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminata ilişkin talebin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUKADDER ALAKUŞ

B. No: 2020/19153 | Karar tarihi: 15.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/19153

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUKADDER ALAKUŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/19153)

Karar Tarihi: 15/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Hüseyin Özgür SEVİMLİ

Başvurucu : Mukadder ALAKUŞ

Vekili : Av. Fulya ÖZ ÜRETMEN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza davasında başvurucunun (sanığın) hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya uzaktan katılımının sağlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Komisyon, adli yardım talebinin kabulüne ve duruşmada hazır bulunma hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yargılanmıştır. Manisa 3. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) görülen yargılama üç celsede tamamlanmıştır. Yargılamada 12/10/2018 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda duruşmanın 9/11/2018 tarihinde yapılmasına ve başvurucunun duruşma tarihinde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığı ile duruşmada hazır bulundurulmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucu, yargılamanın 9/11/2018 tarihli ilk celsesine tutuklu bulunduğu Eskişehir H

Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan (İnfaz Kurumu) SEGBİS aracılığı ile katılmıştır. Duruşma Tutanağı'nda başvurucunun SEGBİS aracılığıyla duruşmaya katılmak istemediği yönünde Mahkemeye itirazda bulunduğuna dair herhangi bir beyanı yer almamaktadır. Duruşmada başvurucu, müdafiinin de hazır bulunmasıyla savunma yapmıştır. Mahkeme istinabe yoluyla beyanları alınması için müzekkere yazılan tanıkların beyanlarının alınmasının beklenilmesine ve bir sonraki celsede başvurucunun duruşmada SEGBİS aracılığıyla hazır edilmesine karar vererek duruşmayı 20/12/2018 tarihine ertelemiştir.

5. Başvurucu İnfaz Kurumu aracılığı ile Mahkeme gönderdiği 4/12/2018 tarihli dilekçe ile tanıklara Mahkeme huzurunda soru sorarak onlarla yüzleşmek istediğini beyan etmiştir.

6. Başvurucunun SEGBİS aracılığı ile katıldığı 20/12/2018 tarihli ikinci celsede Duruşma Tutanağı'na göre başvurucunun 4/12/2018 tarihli dilekçesindeki talebi hakkında bir karar verilmemiş, tanıkların istinabe yoluyla alınan ifadelerine dair duruşma tutanakları okunduktan sonra başvurucu bu beyanlara karşı savunma yapmıştır. Bu celsede iddia makamınca esas hakkında mütalaa sunulmuştur. Celse sonunda başvurucuya savunmasını hazırlamak için süre verilmesine, başvurucunun bir sonraki celsede SEGBİS ile hazır edilmesine ve duruşmanın 28/12/2018 tarihine ertelenmesine karar verilmiştir.

7. Hükmün açıklandığı ve müdafiinin de hazır bulunduğu yargılamanın 28/12/2018 tarihli son celsesine de SEGBİS aracılığı ile katılan başvurucu, bizzat duruşmada hazır bulunmak istediğine dair Mahkemeye herhangi bir bildirimde bulunmaksızın esas hakkında mütalaaya karşı savunmasını yapmıştır. Mahkeme, başvurucunun silahlı terör örgütü üyeliği suçundan hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Başvurucunun duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katılımının neden gerekli görüldüğü hususunda Mahkemenin gerekçeli kararında herhangi bir açıklama yer almamaktadır.

8. Başvurucu, istinaf dilekçesinde -diğerlerinin yanı sıra- karar celsesine bizzat katılamamış olması nedeniyle etkili savunma yapamadığını belirterek hükmün bozulmasını talep etmiştir. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi (Daire) 22/3/2019 tarihinde, başvurucunun duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katılmasının hukuka uygun olduğunu değerlendirmiş ve istinaf başvurusunu esastan reddetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Her ne kadar CMK.nın 196/4. maddesi gereğince zorunluluk sebebinin ne olduğu belirtilmeksizin suç tarihinde Eskişehir H Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu bulunan sanığın yargılamanın yapıldığı Manisa 3. Ağır Ceza Mahkemesi huzuruna bizzat getirilmeksizin, sesli ve görüntülü iletişim sistemi (SEGBİS) vasıtası ile bulunduğu kurumdan mahkeme ile bağlantı sağlanmak sureti ile sanığın savunmasının alındığıve son sözlerinin alındığı celselere katılımın sağlanarak yargılamanın bitirildiği görülmüş ise de, sanığın mensubu olduğu gerekçesi ile yargılandığı FETÖ/PDY silahlı terör örgütü tarafından gerçekleştirilen darbe teşebbüsü sonrasında, çok sayıda örgüt mensubunun tutuklanarak, yargılaması tutuklu olarak sürdürülen örgüt mensubu sayısının son derece fazla olması, bu suç kapsamında tutukluların kurum kapasitesi ve kurum güvenliği gibi zorunlu sebeplerle ülkenin farklı yerlerdeki Ceza İnfaz Kurumlarına dağıtılmış olması, aynı suç kapsamında ülke genelinde yargılandıkları mahkemelerin bulunduğu ilin mülki sınırları dışındaki Ceza İnfaz Kurumlarında bulunan tutuklu sayısının son derece fazla olması nedeni ile, gerek sayıları binlerle ifade edilen bu tutukluların aynı anda farklı illerdeki mahkemelerin huzuruna götürülmesindeki fiili zorluk, gerekse bu durumun ortaya çıkaracağı güvenlik zafiyetidikkate alındığında, yargılamanın yapıldığı mahkemeden farklı il sınırlarındaki Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu bulunan sanıkların duruşmalarda SEGBİS sistemi ile hazır

edilmesinde yasanın belirttiği şekilde zorunluluk şartları bulunduğu değerlendirilmekle, bu hususta mahkemenin uygulamasında yasa ihlali görülmemiştir."

9. Başvurucu -diğerlerinin yanı sıra- duruşmalarda bizzat hazır bulundurulmaması nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını belirterek Daire kararını temyiz etmiştir. Yargıtay, 11/2/2020 tarihinde Daire kararını onamıştır.

10. Başvurucu, 11/6/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

11. Başvurucu, yargılama süreci boyunca SEGBİS aracılığı ile dinlenildiğini belirterek savunma için gerekli zaman ve kolaylıklardan yararlanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

12. Bakanlık görüşünde, başvurucunun Mahkeme önünde gerçekleştirilen duruşmalara SEGBİS üzerinden ifade vermek istemediği, duruşmada bizzat hazır bulunmak istediği yönünde herhangi bir beyanının bulunmadığı ileri sürülmüştür. Ayrıca başvurucunun müdafi yardımından da yararlanmak suretiyle herhangi bir sınırlamaya maruz kalmadan ve teknik bir bağlantı sorunu yaşamadan etkili bir şekilde savunma yapma imkânı bulduğu ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı bireysel başvuru formundaki beyanlarını tekrar etmiştir.

13. Başvuru, adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkı kapsamında incelenmiştir.

14. Anayasa Mahkemesi, Şehrivan Çoban ([GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020) ve Emrah Yayla ([GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020) kararlarında duruşmada hazır bulunma hakkı ile ilgili ilkeleri belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararlarda öncelikle kişilerin istemine aykırı olarak SEGBİS yoluyla duruşmaya katılmasının duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini tespit etmiştir. Bu müdahalenin kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük yönünden inceleneceğini ifade etmiştir. Anılan kararlarda, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 196. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı ve müdahalenin usul ekonomisinin gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır (Şehrivan Çoban, §§ 72-104; Emrah Yayla, §§ 58-86).

15. Anılan kararlarda ölçülülük yönünden yapılan incelemede ise Mahkemece SEGBİS ile ilgili somut olgulara dayalı bir değerlendirme yapılmayarak başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebinin hangi zorlayıcı nedene dayalı olarak kabul edilmediğinin ortaya konulmaması ve başvurucunun SEGBİS yoluyla katıldığı celselerde esaslı işlemlerin yapılması nedeniyle müdahalenin gerekli olmadığı değerlendirilmiştir. Nitekim somut olayda da İlk Derece Mahkemesi genel ve soyut ibarelerle gerekçe göstermiş, SEBGİS aracılığı ile esaslı işlemlerin olayın koşulları altında gerekli olduğunu somut olgulara dayalı olarak açıklamamıştır. Diğer bir deyişle Mahkeme, olaya özgü somut gerekçeler göstermemiştir. Başvurucunun ikinci celseden önce tanıklarla Mahkeme huzurunda yüzleşmek istediğini beyan etmesi, Dairece de başvurucunun SEGBİS aracılığı ile katılmasına dair itirazda bulunduğunun kabul edilmesi dikkate alındığında, anılan kararlarda yer alan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

16. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

17. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

19. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin duruşmada hazır bulunma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Manisa 3. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/421, K.2018/860) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATİH ERTAN

B. No: 2020/23006 | Karar tarihi: 15.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/23006

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATİH ERTAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/23006)

Karar Tarihi: 15/3/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 5/5/2023-32181

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Hüseyin Özgür SEVİMLİ

Başvurucu : Fatih ERTAN

Vekili : Av. Salih Emrah ERTAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, idari para cezasına yönelik iptal başvurusunda deliller değerlendirilirken Kolluk Tutanağı'na aksi ispat edilemeyecek seviyede üstünlük tanınması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, bireysel başvuru konusu olayların geçtiği tarihte Aydın'ın Efeler ilçesinde faaliyet gösteren V. Apart adlı işyerinin sahibidir.

3. Başvurucuya ait işyerinde ruhsatında belirtilen iş koluna aykırı şekilde öğrenci barındırma faaliyeti yürütüldüğüne dair duyum alınması üzerine inceleme başlatılmıştır. Kolluk, zabıta ve diğer kurumların görevlilerince işyerinde ortaklaşa yapılan inceleme sonucu düzenlenen 24/1/2020 tarihli tutanakta yer verilen tespitler şu şekildedir:

i. 24/1/2020 tarihinde saat 14.50 sıralarında başvurucuya ait işyerine gelindiğinde işyerinde müdür yardımcısı olduğunu ifade eden M.S. görevlilere apartta sadece kadınların kaldığını

ancak dışarıdan gelen kişilerin de kalabildiğini, burada kalanlara sabah kahvaltısı ve akşam yemeği verildiğini, bunların da konaklama ücretine dâhil olduğunu söylemiştir. Apartta kalanlarla sözleşme yapılıp yapılmadığı sorulduğunda da burada bir aydan fazla kalanlarla sözleşme yapıldığını beyan etmiştir.

ii. İşyerinin 3. katındaki 302 numaralı odada kaldığı tespit edilen Ç.A. aynı ildeki bir üniversitenin birinci sınıfında öğrenci olduğunu, G.N.K. adlı diğer kadın üniversite öğrencisi ile aynı odada kaldıklarını söylemiştir.

iii. Tutanak sadece olay tarihinde anılan tesiste inceleme yapan görevliler tarafından imzalanmıştır.

4. Aydın İl Millî Eğitim Müdürlüğü (Müdürlük) tarafından düzenlenen 12/2/2020 tarihli inceleme raporunda; işyerine ait 23/1/2020 tarihli müşteri listesine göre tesiste dokuz kişinin kaldığı ve bu kişilerden birinin tutanakta adı geçen Ç.A. olduğu belirtilmiştir. Tesise ait ruhsat kaydına göre tesisin konaklama hizmeti verdiği, bu hizmetten yararlanacak olan kişilere dair cinsiyet ayrımı bulunmadığı ama tesiste kalanların sadece kadın olduğu, bu nedenle anılan tesisin kadın öğrencilere yönelik barınma hizmeti verdiği ifade edilmiştir.

5. Anılan tutanak ve rapor doğrultusunda Müdürlük tarafından söz konusu tesiste 24/3/1950 tarihli ve 5661 sayılı Yüksek Öğrenim Öğrencileri Yurtları ve Aşevleri Hakkındaki Kanuna Ek Kanun'da öngörülen koşullara aykırı şekilde ruhsatsız olarak kadın öğrencilere yurt hizmeti verildiği sonucuna ulaşılmış; 5661 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca 58.860 TL idari para cezası verilmesine, işyerinin kapatılmasına karar verilmiştir.

6. Başvurucu, Müdürlükçe verilen idari para cezasına karşı Aydın 2. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) iptal başvurusunda bulunmuştur. Başvuru dilekçesinde -diğer itirazların yanı sıra- tesisin kamuya açık barınma hizmeti verdiğini, tesiste farklı statülerdeki kişilerin kaldığını, incelemenin yapıldığı tarihte tesiste kalan kişilerin tümünün üniversite öğrencisi olmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca olay tarihinde, olay tarihinden önce ve sonraki tarihlerde tesiste kaldığı ve öğrenci olmadığı belirtilen kişilerden örnekler vermiş ve bu kişilerin tesiste kaldığı dönemlere dair faturaları ibraz etmiştir. Bu kapsamda tesiste kalan ve dilekçede adları ile meslekleri belirtilen ve meslek kimliklerinin fotokopilerini de sunduğu birden çok erkek ya da kadın kişinin öğrenci olmadığını ileri sürerek bu kişilere ait çalışma kayıtlarının ilgili kurumlardan sorularak belirlenmesini talep etmiştir. Diğer yandan öğrenci olmakla birlikte tesiste kalmak için talepte bulunanları engelleme imkânı olmadığını, tesis yakınlarında yurt hizmeti veren başka yerler de olduğunu, bu nedenle kendi tesisinin yurt olarak faaliyet göstermesine de gerek bulunmadığını beyan etmiştir.

7. İnceleme sırasında idari para cezasına dayanak olan belgeler Müdürlük tarafından Hâkimliğe gönderilmiştir. Müdürlük 24/1/2020 tarihli tutanak ve rapor doğrultusunda başvurucunun ruhsata aykırı olarak öğrenci barınma hizmeti verdiğinin tespit edildiğini belirtmiştir.

8. Hâkimlik 10/4/2020 tarihli kararıyla başvurucunun iptal başvurusunu reddetmiştir. Ret kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Başvuru dilekçesi, kurum cevabi yazısı ve tüm dosyanın incelenmesi sonucunda; itiraz edenin işletmesinde izinsiz öğrenci barındırma faaliyeti verdiğinin görevlilerce tespit edildiği, tespitin tutanak altına alındığı, tutanakların aksi sabit oluncaya kadar geçerli olduğu, itiraz edenin tutanağın aksini delillerle ispatlamadığından itiraz edenin savunması hakimliğimizce uygun görülmemesi karşısında itiraz edenin atılı kabahat eylemini işlediğine

dair dosyada bulunan tutanak ve belgelerle sabit olduğu..."

9. Başvurucu, ret kararına itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde -diğer itirazların yanı sıra- tesisin öğrencilerle sınırlı olarak ve ruhsata aykırı şekilde faaliyet göstermediğini, tesiste hâlihazırda bir işte çalışanların, Aydın'a tatil için gelen kişilerin de kaldığını, tesisin okulların kapalı olduğu dönemde de açık olduğunu ancak somut olayda yalnızca tesiste kalan tek kadın öğrencinin beyanına dayalı olarak ceza verildiğini, otel görevlisi M.S.nin görevlilere öğrenciler dışında da tesiste kalan kişiler olduğunu beyan etmesine rağmen bu hususun tutanağa geçirilmediğini, anılan tutanakta M.S.nin imzasının bulunmadığını, bu kişinin tanık sıfatıyla ifadesi alınması gerektiğini ileri sürmüştür.

10. Aydın 1. Sulh Ceza Hâkimliği 18/5/2020 tarihli kararıyla Hâkimlik kararında yer alan gerekçeye atıfta bulunarak başvurucunun itirazını reddetmiştir.

11. Başvurucu, nihai hükmü 7/6/2020 tarihinde öğrendikten sonra 8/7/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Komisyon, adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ve gerekçeli karar hakkı dışındaki iddiaların kabul edilemez olduğuna, anılan şikâyetlerin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

13. Başvurucu, işlettiği tesisin ruhsatında yer alan iş koluna uygun faaliyet gösterdiğine ve olay tarihinde bu tesiste öğrenciler dışında başka kişilerin de kaldığına dair ileri sürdüğü itirazlarına konu olguların Hâkimlikçe araştırılmaksızın, Müdürlük görevlilerince düzenlenen tutanakla bağlı kalınarak iptal başvurusunun reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

14. Başvuru, masumiyet karinesi ışığında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi kapsamında incelenmiştir.

15. Anayasa Mahkemesi Gurbet Çoban (B. No: 2019/38857, 17/11/2021) kararında; kabahat olarak düzenlenen gece vakti içki satışı nedeniyle başvurucuya idari para ceza verildiği olayda başvuruya konu cezai sürecin herkes için bağlayıcılığı olan genel bir etki yarattığı, kamu gücünü kullanan bir kamu otoritesi tarafından yürütüldüğü, bu sürecin cezalandırıcı ve caydırıcı bir amacının olduğu, ayrıca cezanın miktarı dikkate alındığında bu yaptırımın adil yargılanma hakkı bağlamında suç isnadı niteliğinde sayılması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa'nın ortak koruma alanında yer alan adil yargılanma hakkının suç isnadı boyutuyla somut olay yönünden uygulanabilir olduğuna karar vermiştir (Gurbet Çoban, § 32). Mevcut başvuruda da Gurbet Çoban kararında ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

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

17. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı maddi adaleti değil şeklî adaleti temin etmeye yönelik güvenceler içermektedir. Bu bakımdan adil yargılanma hakkı davanın taraflardan biri lehine sonuçlanmasını garanti etmemektedir. Adil yargılanma hakkı temel olarak yargılama sürecinin ve usulünün hakkaniyete uygun olarak

yürütülmesini teminat altına almaktadır (M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 80).

18. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının unsurlarından biri de silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir. Ceza davalarının yanı sıra medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin hukuk davaları ve idari davalarda da bu ilkeye uyulması gerekir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

19. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz." şeklinde düzenlenmiştir. 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. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti asıl olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

20. Sanık, masumiyet karinesi gereği suçsuz sayıldığı için yargılama yapılmakta ve maddi gerçeğe ulaşılmaya çalışılmaktadır. Maddi gerçeğe ulaşmak için suç isnadı altında olan kişiden masum olduğunu ispat etmesi istenemez. Çünkü suç isnadı altında da olsa kişi, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar suçsuz kabul edilmektedir (Adem Hüseyinoğlu, B. No: 2014/3954, 15/2/2017, § 35).

21. Masumiyet karinesi kapsamında yer alan iddia edenin iddiasını ispatla yükümlü olması kuralı, Anayasa’nın 38. maddesinin gerekçesinde de açıkça ifade edilmiştir. Bununla birlikte genel anlamda suçun kanıtlanması yükümlülüğü iddia edende kaldığı sürece savunmasını oluşturmak için ispat yükünü sanığa devreden kurallar ile hukuki veya fiilî varsayımların olduğu durumlarda ispat yükünün yer değiştirmesi masumiyet karinesine aykırılık taşımaz (AYM, E.2013/38, K.2014/58, 27/3/2014). Ancak suç isnadını içeren karinenin aksini başvurucunun yargılama sırasında ispat edebilmesinin mümkün olması, hâkimin de bu yönde ileri sürülen iddiaları inceleyip kararını buna göre verebilmesi, bir başka ifadeyle karinelerin kişiyi otomatik olarak suçlu hâline getirmemesi gerekir. Karineler, masumiyet karinesini ihlal eder boyuta ulaşmamalı ve suç isnadı altındaki kişi savunma imkânlarından yararlandırılmalıdır (Adem Hüseyinoğlu, § 36).

22. Bununla birlikte somut olayın özel koşullarında kabahat eylemleri nedeniyle uygulanan idari yaptırımlarda -adli suç ve cezalara nazaran- sorumluluk karinelerine ilişkin standartların daha esnek yorumlanması mümkündür ancak bu durumda dahi ispat bakımından kullanılan karinelerin masumiyet karinesini ihlal eder boyuta ulaşmaması gerekir (Ahmet Altuntaş ve diğerleri [GK], B. No: 2015/19616, 17/5/2018, § 34).

23. Somut olayda ruhsata aykırı olarak yalnızca kadın öğrencilerin konaklamasına özgülenmiş bir öğrenci yurdu işlettiği iddiasıyla başvurucuya idari para cezası uygulanmıştır. Başvurucunun cezaya karşı itirazını inceleyen Hâkimlik bu fiilin işlediğinin sabit olduğu sonucuna ulaşarak itirazı reddetmiştir. Hâkimlik, tesiste inceleme yapan

görevliler tarafından tanzim edilen tutanak ile bu tutanağa istinaden düzenlenen rapora dayanmıştır. Anılan tutanakta Ç.A. adlı kadın üniversite öğrencisi olduğunu ve başka bir kadın öğrenci ile birlikte aynı odada konakladığını kabul etmektedir.

24. İptal başvurusuna yönelik inceleme sırasında başvurucunun olayın kendi versiyonunu Hâkimliğe açıklama, iddia ve delillerini sunma, tutanağın içeriğinin güvenilirliğine ve doğruluğuna şüphe düşürme imkânı bulduğu anlaşılmıştır. Bu bağlamda başvurucu, itiraz dilekçesinde belirtilen tutanak içeriğindeki vakıayı inkâr etmiştir. Başvurucu, olay anında işyerinde olan M.S. adlı görevlinin burada farklı zamanlarda başka kişilerin de kaldığına dair beyanının tutanağa aktarılmadığına ve bu görevlinin anılan tutanakta imzasının da bulunmadığına dikkat çekmiştir. Başvurucu, Hâkimliğe sunduğu itiraz dilekçesinde incelemenin yapıldığı tarihte işyerinde konaklayan kadınlardan birinin öğrenci olmadığını vurgulamış; hem bahsettiği bu kadının hem de farklı tarihlerde tesiste kaldığını söylediği diğer kişilerin kimlik ve meslek bilgilerine yer vererek bu kişilerin öğrenci olmadığı hâlde işyerinde konakladığını savunmuştur. Yine dilekçede belirttiği bu kişilerle misafir listesinde yer alan diğer müşterilerin çalışma kayıtlarının ilgili kurumlardan sorularak belirlenmesini, işyeri görevlisi M.S.nin tanık sıfatıyla ifadesinin alınmasını talep etmiştir. Başvurucuya göre tüm bunlar işlettiği tesisin yalnızca kadın öğrencilerin konaklamasına özgülenmiş öğrenci yurdu olduğunun her türlü şüpheden uzak bir biçimde ispatlanamadığını göstermektedir.

25. Hâkimlik ise görevlilerce düzenlenen tutanağın başvurucunun ruhsata aykırı olarak yalnızca kadın öğrencilerin kalabildiği bir öğrenci yurdu işlettiği iddiasını ispatladığını kabul etmiş, ayrıca başvurucunun tutanağın aksini ispat edecek delil gösteremediğini vurgulamıştır. Hâkimlik, başvurucunun itiraz dilekçesinde belirttiği iddialarla ilgili olarak ise hiçbir değerlendirme yapmamıştır.

26. Başvurucunun iddia ve savunmalarını sunma imkânı elde etmesi silahların eşitliği ilkesinin sağlanması bakımından önem taşımakla birlikte bu imkânın kullanılması silahların eşitliği ilkesinin devlete yüklediği yükümlülüklerin ifası için tek başına yeterli değildir. Hâkimliğin bu iddialara ciddiyetle yaklaştığını ve yargılamayı hassasiyet içinde yürüttüğünü göstermesi de gerekmektedir. Hâkimlikten, olayın başvurucu tarafından anlatılan versiyonuna baştan kapalı bir tutum takınmaması ve bu ihtimale de yeterli ölçüde şans tanıdığını ortaya koyması beklenir. Somut olayda Hâkimliğin başvurucunun iddialarını yeteri kadar değerlendirmeye aldığına dair bir işaret tespit edilememiştir.

27. Öte yandan Hâkimliğin idare tarafından tanzim edilen tutanağın içeriğinin aksi ispat edilene kadar geçerli olduğu şeklindeki karineye dayandığı görülmüştür (bkz. § 8). İdari işlemlerin ve bu bağlamda idari görevliler tarafından düzenlenen tutanakların içeriğinin hukuka/gerçeğe uygunluk karinesinden yararlanacağı hukukun bilinen bir ilkesidir. Ancak bu karinenin söz konusu işlem ya da tutanağın içeriğinin hukukiliğinin veya gerçekliğinin tartışıldığı bir yargılamada geçerli olması mümkün değildir. İdari işlemin hukukiliğinin veya tutanağın içeriğinin gerçekliğinin dava konusu edildiği bir yargılamada hâkimin değinilen karineyi uygulaması davanın açılmasını anlamsız hâle getirir. Bu şekildeki bir yargılamada idare tarafından tanzim edilen belgelerin içeriğinin gerçekliği karinesinin yargılamanın sonucu yönünden belirleyici olması bireyi devlete karşı dezavantajlı bir konuma sokacağından silahların eşitliği ilkesini zedeleyebileceği gibi suç isnadıyla ilgili yargılama söz konusu olduğunda masumiyet karinesini de ihlal edebilir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Gurbet Çoban, § 44).

28. Kamu görevlilerince düzenlenen tutanakla delillendirilen suç isnadı söz konusu

olduğunda yargı mercilerinden beklenen, tutanağın içeriğinin güvenilirliği ve doğruluğu ile ilgili olarak sanık tarafından ileri sürülen argümanları tarafsız ve nesnel bir değerlendirmeye tabi tutmalarıdır. Maddi gerçekliğin ortaya çıkarılmasını hedefleyen ceza yargılamasında kamu görevlilerinin düzenlediği tutanakların içeriğinin aksinin ispatında herhangi bir delil sınırlamasının söz konusu olması düşünülemez. Delil sınırlaması, suçun oluştuğunun kabulü için tam vicdani kanaatin arandığı, dolayısıyla her türlü şüphenin izalesinin gerektiği suç isnadına ilişkin yargılamaların amacıyla bağdaşmaz. Bu itibarla sanığın delil sunma konusunda tam bir serbestîye sahip olması gerekir. Aksi durumda sanığın masum sayılmasının bir anlamı kalmaz (Gurbet Çoban, § 45).

29. Yukarıda da tespit edildiği üzere somut yargılama, Anayasa'nın 38. maddesi anlamında suç isnadına ilişkin uyuşmazlık kapsamında kalan bir yargılamadır (bkz. § 15). Başvurucuya isnat edilen ruhsata aykırı şekilde öğrenci yurdu işletme kabahati, görevliler tarafından düzenlenen tutanağa dayanılarak delillendirilmiştir. Hâkimlik de itirazı reddederken işyerinde yapılan denetim üzerine düzenlenen tutanağa vurgu yapmıştır. Başvurucu ise bu tutanağın gerçekliğine ilişkin iddialarını çelişmeli yargılama ilkesine uygun olarak ileri sürmüş, güvenilirliğine şüphe düşürmek için çeşitli iddialar öne sürmüştür. Ancak Hâkimlik bu iddiaları değerlendirmeksizin başvurucunun tutanağın aksini ispatlayacak delil gösteremediği sonucuna ulaşmıştır.

30. Hâkimliğin bu değerlendirmesi ispat yükünü ters çevirecek mahiyettedir. Kuşkusuz adil yargılanma hakkı suç isnadıyla ilgili yargılamalarda bile mahkemelerin fiilî ve hukuki karinelere dayanmasını bütünüyle yasaklamamaktadır. Ancak suç isnadına ilişkin bir yargılamada karinenin adil yargılama hakkını ihlal etmemesi için karineyle kişinin otomatik olarak suçlu ilan edilmemesi, bu bağlamda karinenin aksinin ispat edilebilir nitelikte olması, başvurucunun karinenin aksini ispatlama gayesiyle yaptığı açıklama ve sunduğu delillerin mahkeme tarafından titizlikle ele alındığının gösterilmesi gerekir.

31. Olayda başvurucunun ileri sürdüğü argümanların ilgisiz olmadığı anlaşılmıştır. Bu manada başvurucunun olay anında, bu tarihin öncesinde ve sonrasında işyerinde öğrenci olmayan başka kadın hatta erkek misafirlerin kaldığını iddia ettiğinin altını çizmek gerekir. Nitekim 24/1/2020 tarihli tutanakta işyeri görevlisi M.S.nin beyanının yazıldığı bölümde "işyerinde dışarıdan gelen başka kişilerin de kalabildikleri" notunun yer aldığı görülmüştür. Başvurucu, M.S.nin görevlilere tesiste öğrenci olmayan kişilerin de kaldığını söylediği hâlde bu beyanın tutanağa aktarılmadığını iddia etmiştir. Hâkimliğin başvurucunun bu itirazıyla ilgili olarak bir değerlendirme yapmamış olmasının maddi olayın tespiti bakımından bir eksiklik olduğu vurgulanmalıdır.

32. Başvurucunun iptal başvurusunda, kimlik bilgilerini verdiği kişilerin öğrenci olmayıp belirli meslek unvanı sahibi olduklarına dair iddiaları karşısında tutanakta belirtildiği üzere inceleme yapılırken tesiste kalan kişilerden sadece bir kadın öğrenciyle görüşme yapılmasıyla yetinildiğine, diğer misafirlerin öğrenci olup olmadıklarının araştırılmadığına yönelik itirazları da önemsiz değildir. İptal başvurusuna dair dilekçe ekinde, öğrenci olmadığı belirtilen kişilerle yapılan sözleşmelerin, alınan hizmete dair faturaların ve bu kişilerden bazılarının tesise kayıt sırasında sundukları meslek kimlik belgelerinin de ibraz edilmesi dikkate alındığında başvurucunun belirtilen iddialarının tutanağın içeriğinin gerçekliğine ve itibar edilebilirliğine gölge düşürecek ve Hâkimliğin açık yanıt vermesini gerektirecek mahiyette olduğu değerlendirilmiştir. Bu koşullarda Hâkimliğin olayın gerçekleşme koşullarıyla ilgili olarak ortaya çıkan şüpheleri dağıtmak için iptal başvurusunda ileri sürülen itirazları araştırması ve işyeri görevlisi M.S.yi dinlemesi oldukça

etkili olma potansiyeline sahipken Hâkimliğin bu yönde bir adım atmadığı görülmüştür.

33. Sonuç olarak kamu görevlilerince düzenlenen tutanağın gerçekliği karinesi aksi ispat edilebilir nitelikte olsa da başvurucunun bunun aksini ispatlamak için ileri sürdüğü iddia ve itirazların Hâkimlikçe değerlendirmeye bile alınmamış olması sebebiyle somut olaydaki uygulanma tarzı itibarıyla karinenin başvurucuyu otomatik olarak suçlu hâle getirdiği anlaşılmıştır. Başvurucuya savunma imkânı tanınmış ise de Hâkimliğin kamu görevlilerince düzenlenen tutanağa üstünlük tanıyan yaklaşımı başvurucunun savunma yapmasını anlamsız hâle getirmiş ve başvurucuyu kamu otoritesi karşısında dezavantajlı konuma düşürmüştür.

34. Bu durumda başvurucu tarafından yapılan itirazın kamu görevlilerince düzenlenen tutanakların gerçekliği karinesine dayalı olarak reddedilmesinin -başvurucunun savunmalarının hiç irdelenmediği gözetildiğinde- silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerini ihlal ettiği kanaatine varılmıştır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

36. Başvuruda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar verildiğinden, adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyet hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

III. GİDERİM

37. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

39. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten derece mahkemelerine aittir (Orhan Kılıç [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, § 44). Bu bağlamda somut olayda başvurucunun idari para cezasına dayanak olan kabahati işleyip işlemediği yönünde karar vermek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Anayasa Mahkemesince verilen ihlal kararı, başvurucunun iptal başvurusunun kabulü anlamına gelmediği gibi ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmesi amacıyla yapılacak yeniden yargılama neticesinde başvurucunun iptal başvurusunun kabul edilmesi gerektiği anlamına da gelmemektedir. İhlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemler yerine getirildikten sonra yapılacak değerlendirmede Hâkimlikçe delillerin takdir biçimine göre benzer veya farklı bir sonuca varılması mümkündür.

40. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Aydın 2. Sulh Ceza Hâkimliğine (2020/1143 D.İş) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

F. 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 15/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜVEN KILIÇ

B. No: 2020/29564 | Karar tarihi: 15.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/29564

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜVEN KILIÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/29564)

Karar Tarihi: 15/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucu : Güven KILIÇ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

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

2. Sivas İl Emniyet Müdürlüğü tarafından başvurucunun adına kayıtlı olan hat ile ByLock kullanıldığının belirlenmesi üzerine Sivas Cumhuriyet Başsavcılığı (Savcılık) başvurucu hakkında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçundan soruşturma başlatmıştır. Başvurucu bu soruşturma kapsamında 16/1/2017 tarihinde bir gün süre ile gözaltında kalmıştır.

3. Başvurucu soruşturmada alınan ifadesinde; ByLock programını kullanmadığını, evlerine misafirliğe gelen G.B. isimli şahsın bu programı yüklemiş olabileceğini düşündüğünü ifade etmiştir. Başvurucu adli kontrol altına alınması talebi ile Suşehri Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) sevk edilmiştir.

4. Hâkimlik 16/1/2017 tarihinde başvurucunun yurt dışına çıkışının yasaklanmasına ve haftanın iki günü kolluk birimine imza atması şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanması suretiyle serbest bırakılmasına karar vermiştir. Savcılık 25/4/2017 tarihinde başvurucunun

silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle iddianame düzenlenmiştir.

5. Sivas 3. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 14/5/2018 tarihinde başvurucunun üzerine atılı suçu işlemediğinin sabit olması nedeniyle beraatine karar vermiş, anılan karar istinaf yoluna başvurulmadan kesinleşmiştir. Gerekçede; başvurucu adına kayıtlı hattın mor beyin uygulamaları nedeniyle ByLock listesinden çıkarıldığı ve bu kişinin örgüt üyesi olduğuna dair başkaca bir delil bulunmadığı ifade edilmiştir.

6. Başvurucu, bu kararı müteakip hukuka aykırı arama ve gözaltı tedbiri dolayısıyla tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde; somut bir delil bulunmadan arama ve gözaltı tedbirleri uygulandığı belirtilerek 22.515,13 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminat talep edilmiştir.

7. Mahkeme 28/11/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Gerekçede; başvurucunun beraatine karar veren mahkeme ile yapılan yazışma sonucunda bu kişinin anılan soruşturma kapsamında gözaltında kalmadığının bildirilmesi nedeniyle tazminat talep hakkı bulunmadığı belirtilmiştir.

8. Başvurucu, istinaf talebinde bulunmuştur. Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 8. Ceza Dairesi (Daire), Mahkeme hükmünde yer alan manevi tazminatın reddine ilişkin kısmın hükümden çıkarılmasına ve bu kısma başvurucu lehine 100 TL manevi tazminat ödenmesi ibaresinin eklenmesi suretiyle istinaf başvurusunun düzeltilerek reddine karar vermiştir. Gerekçede; yakalama gözaltına alma tutanakları, sorguya sevk ve sorgu tutanaklarının incelenmesinde başvurucunun 16/1/2017 tarihinde bir gün süre ile gözaltında kaldığının belirlenmesi nedeniyle manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

9. Nihai karar, başvurucuya 19/8/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 11/9/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

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

12. Bakanlık görüşünde; başvurucunun açtığı tazminat davasında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendine dayandığını açıkça belirtmemesi nedeniyle söz konusu şikâyetler bakımından başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğinin dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Görüşte ayrıca başvurucu hakkındaki gözaltı tedbirinin kanuni bir dayanağı ve meşru bir amacının bulunduğu vurgulanarak, bu tedbirinin ölçülü olup olmadığına ilişkin değerlendirmede mevzuat hükümleri ve konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi kararlarının dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

13. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

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

15. Başvurucu, tazminat davası açarken salt hakkında beraat kararı verilmesine dayanmamış; gözaltının neden hukuka aykırı olduğuna ilişkin açıklamalarda bulunmuştur.

Başvurucu açtığı tazminat davasını sadece 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendine dayandırmamıştır. Bu nedenle başvuru yollarının tüketildiği sonucuna varılmıştır. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

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

17. Somut olayda Mahkeme, başvurucunun gözaltında kalmaması nedeniyle davanın reddine karar vermiştir. Öte yandan Daire kararında başvurucunun bir gün süre ile gözaltında kaldığı ve beraat hükmü nedeniyle bu kişiye tazminat ödenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bununla birlikte anılan kararda gözaltı tedbirinin hukukiliği değerlendirilmemiştir. Beraat hükmü dolayısıyla gözaltı tedbirinin haksız olduğu şeklinde bir tanımlama, tedbirin hukuka aykırı olduğu anlamına gelmemektedir. Bu nedenle derece mahkemelerince gözaltının hukuka uygun olup olmadığı yönünde bir belirlemede bulunulmadığı sonucuna varılmıştır. Bu durumda başvurucu hakkındaki gözaltı tedbirinin Anayasa'nın 19. maddesindeki esaslara uygun olup olmadığının Anayasa Mahkemesince değerlendirilmesi gerekmektedir.

18. Başvurucu hakkında uygulanan gözaltı tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır. Gözaltı tedbirinin ön koşulu olan başvurucunun suç işlediğine dair somut belirtilerin bulunup bulunmadığının irdelenmesi gerekir. Somut olayda başvurucunun gözaltına alınmasına dayanak oluşturan olgunun Sivas İl Emniyet Müdürlüğünce yapılan başvurucunun adına kayıtlı GSM hattı ile ByLock kullanıldığına ilişkin tespit olduğu görülmektedir.

19. Başvurucu her ne kadar soruşturmada alınan ifadesinde ByLock kullanmadığını, evine misafir olarak gelen G.B. isimli şahsın bu programı yüklemiş olabileceğini düşündüğünü belirtmiş ise de -yakalama/gözaltı için gerekli olan şüphenin derecesinin tutuklama tedbirine nazaran daha hafif olduğuna ilişkin kabul (Hasan Akboğa, § 52) ve somut tespitler gözetildiğinde- sayılan olguların ilk bakışta gözaltı tedbiri açısından suçun işlendiğine dair

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

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

21. Başvurucunun gözaltına alınmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (tutuklama tedbiri açısından benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

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

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

24. Terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY'yle bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği, FETÖ/PDY'nin özellikleri de -gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi- dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017 § 350).

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

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

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

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

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Gözaltı tedbiri için hükmedilen tazminatın yetersizliği nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM SOLMAZ

B. No: 2020/29945 | Karar tarihi: 15.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/29945

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM SOLMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/29945)

Karar Tarihi: 15/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucu : İbrahim SOLMAZ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, açık ceza infaz kurumuna ayrılma ve buna bağlı olarak denetimli serbestlik tedbirinden yararlanma talebinin reddedilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan verilen hapis cezasının infazı Niğde E Tipi Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) devam etmektedir. Başvurucu, koşullu salıverilme tarihine bir yıl kala açık ceza infaz kurumuna ayrılma ve kalan cezasının denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak infaz edilmesi talebinde bulunmuştur.

3. İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu 27/5/2020 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütünden (FETÖ/PDY) ayrıldığına dair kanaate varılmaması nedeniyle talebin reddine karar vermiştir.

4. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz, Niğde İnfaz Hâkimliğinin 21/7/2020 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Gerekçede; İdare ve Gözlem Kurulunun kararında belirtilen, başvurucunun örgüt bağının devam ettiğine ilişkin kanaatin somut nedenlere dayanması nedeniyle kararın usul ve yasaya uygun olduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun anılan karara

itirazı üzerine Niğde 1. Ağır Ceza Mahkemesi 28/7/2020 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

5. Bu karar başvurucuya 4/8/2020 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu ise 31/8/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiği İddiası

8. Başvurucu; infaz kurumu idare ve gözlem kurulunca verilen kararın somut bir tespite dayanmadığını, asılsız ifadeler içerdiğini, maddi hatalar taşıdığını belirterek yasal koşulları taşımasına rağmen hukuka aykırı şekilde açık ceza infaz kurumuna ayrılma ve denetimli serbestlik haklarından yararlanamaması nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

9. Bakanlık görüşünde; Başvurucu açık ceza infaz kurumuna ayrılmış olsaydı bile infaz kurumunca hazırlanmış iyi hâl raporu ve infaz hâkimliğinin kararı olmadan kendisine doğrudan denetimli serbestlik tedbiri uygulanamayacağının dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formundaki açıklamalarını yinelemiştir.

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

11. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek koşuluyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

12. Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ilk istisnası "Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" olarak belirlenmiştir. Bu kapsamda yargı organlarınca verilecek mahkûmiyet kararlarının sonucu olarak hapis cezası veya güvenlik tedbirlerinin uygulanması kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali olarak kabul edilmeyecektir.

13. Bir mahkûmiyet kararının infazına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesi açık bir hüküm içermemektedir. Bununla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfî bir şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların da maddenin amacına uygun olması gerekir (Abdullah Ünal, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 38). Bu itibarla Anayasa Mahkemesince hükümlülerin ceza infaz kurumlarında kalacağı süreyi doğrudan veya dolaylı olarak etkileyen durumların Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmiştir (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §

26). Mahkeme tarafından verilen bir mahkûmiyet kararının infazının sağlanması ve bu bağlamda ceza infaz kurumunda tutulma süresi bakımından ceza mahkemesinin kararına uygun hareket edilmesi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının korunması açısından zorunludur. Dolayısıyla hükümlülerin ceza infaz kurumunda kalacakları sürenin mahkûmiyet kararına ve ilgili mevzuata uygun olması Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi kapsamında güvence altına alınmıştır (İbrahim Uysal, § 32).

14. Öte yandan 14/4/2020 tarihli ve 7242 sayılı Kanun'un 46. maddesiyle değiştirilen 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 105/A maddesi hükümlerine göre hükümlülerin dış dünyaya uyumlarını sağlamak, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini ve güçlendirmelerini temin etmek amacıyla, açık ceza infaz kurumunda veya çocuk eğitimevinde bulunan ve koşullu salıverilmesine bir yıl veya daha az süre kalan iyi hâlli hükümlülerin talebi hâlinde, cezalarının koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına, ceza infaz kurumu idaresince hazırlanan değerlendirme raporu dikkate alınarak hükmün infazına ilişkin işlemleri yapan Cumhuriyet başsavcılığının bulunduğu yer infaz hâkimi tarafından karar verilebileceği düzenlenmiştir. Anılan maddenin hükümlülerin ceza infaz kurumunda geçirecekleri süreyi kısalttığı açıktır (Mithat Bakikuşağı, 2013/4682, 17/9/2014, § 35).

15. 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesi, infaz hâkiminin takdir yetkisi ve belirlenecek yükümlülükler çerçevesinde hükümlülerin infaz rejiminin şeklini belirleyip cezalarının bir kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak ceza infaz kurumu dışında geçirmelerini sağlamaktadır. Anılan kural uyarınca hükümlünün talebi ve kanuni şartlar oluşmuş olsa dahi infaz hâkimi tedbirin uygulanması talebini reddedebilecektir. Dolayısıyla bütün hükümlüler için Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hapis cezasının tamamının veya bir kısmının denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması suretiyle infaz edilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Başka bir ifade ile denetimli serbestlik tedbiri kararı, yetkili infaz hâkiminin takdir yetkisinde olduğu için tedbirin Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi kapsamında güvence altına alındığından bahsetmek mümkün değildir. Öte yandan başvurucunun denetimli serbestlikten yararlanamaması, hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün süresini de uzatmamaktadır (Mithat Bakikuşağı, § 38).

16. Belirtilen bu düzenlemelere göre denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması için hapis cezasının süresi ve açığa ayrılmış olma koşulu yerine getirildikten sonra ceza infaz kurumu idaresinin iyi hâl raporu düzenlemesinin ardından başvurulan infaz hâkiminin tedbirin uygulanması yönünde karar vermesi gerekmektedir. Dolayısıyla denetimli serbestlik tedbiri kararı, yetkili infaz hâkiminin takdir yetkisinde olduğundan Anayasa'nın 19. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesi kapsamında güvence altına alınmamıştır.

17. Somut olayda başvuruya konu kararlar -daha önce anlatıldığı üzere- temel olarak açık ceza infaz kurumuna ayırma talebinin reddine ilişkindir. Başvurucu açık ceza infaz kurumuna ayrılmış olsaydı bile infaz kurumunca hazırlanmış iyi hâl raporu ve infaz hâkimliğinin kararı olmadan kendisine doğrudan denetimli serbestlik tedbiri uygulanamayacağı için kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik açık ve görünür bir ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

18. Açıklanan gerekçelerle açık ve görünür bir ihlal olmadığı anlaşılmakla başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 15/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ALİ SEVEN

B. No: 2020/30227 | Karar tarihi: 15.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/30227

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ALİ SEVEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/30227)

Karar Tarihi: 15/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Mehmet Ali SEVEN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; hukuka aykırı tutuklama tedbiri için açılan tazminat davasında yetersiz tazminata hükmedilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu hakkında Fetullahçı Terör Örgütü/paralel Devlet Yapılanmasının (FETÖ/PDY) hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla ceza soruşturması başlatılmıştır. 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınan başvurucu, üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle sulh ceza hâkimliğine sevk edilmiştir.

3. Başvurucu, FETÖ/PDY üyelerinin haberleşmek amacıyla kullanmış oldukları ByLock isimli kripto yazılım programını kullandığı gerekçesiyle 16/2/2017 tarihinde tutuklanmıştır.

4. Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığının iddianamesiyle başvurucu hakkında silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan kamu davası açılmıştır.

5. İddianamede, başvurucunun ByLock programını kullandığı ve FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür.

6. İddianameyi kabul eden Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesi yargılama sonucunda 7/12/2017 tarihinde başvurucunun ByLock kullandığı gerekçesiyle atılı suçtan mahkûmiyetine hükmetmiş ve başvurucuyu tahliye etmiştir.

7. Başvurucu mahkûmiyet hükmüne karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi başvurucunun mor beyin uygulamaları neticesinde ByLock programına özgülenmiş IP adreslerine iradesi dışında yönlendirildiğini ve ByLock uygulamasını kasten kullanmadığını tespit etmiş ve mahkûmiyet hükmünü kaldırarak beraat kararı vermiştir.

8. Beraat kararının temyiz edilmeden kesinleşmesi üzerine başvurucu, haksız tutuklama tedbiri nedeniyle 100.000 TL maddi, 3.000.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebiyle dava açmıştır.

9. Dava dilekçesi ile istinaf başvurusunda başvurucu, tutuklanmasını gerektirecek hiçbir delil bulunmadığını ve tutuklama tedbirinin koşullarının oluşmadığını belirtmiştir.

10. Erzurum 1. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucunun beraat etmiş olması nedeniyle tazminat hakkına sahip olduğunu ifade etmiş ve tutuklama tedbirine bağlı olarak başvurucuya 40.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

11. Başvurucu ve davalı taraf, istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi tazminat tutarını 22.500 TL'ye düşürerek temyiz yolu açık olmak üzere başvurucunun istinaf başvurusunu esastan reddetmiştir. Başvurucu, anılan kararı temyiz etmiş; Yargıtay kararı verilmeden 15/9/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Yargıtay ise temyiz başvurusunu 26/4/2021 tarihinde reddetmiştir.

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

II. DEĞERLENDİRME

13. Başvurucu; şartları oluşmadığı hâlde tutuklama tedbiri uygulandığını, tutuklama tedbiri için hükmedilen tazminatın yeterli olmadığını ve kararın yeterli gerekçe içermediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde, ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ve kabul edilemezlik kararı verilebileceği belirtilmiştir. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

14. Başvuru kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmiştir.

15. A.A. ([GK], B. No:2017/34502, 21/10/2021, §§ 70-90); Hicret Aksoy (B. No: 2021/2107, 13/4/2022, §§ 45, 46) ve Derya Yılmaz (B. No: 2018/36169, 10/5/2022, §§ 24, 25) kararlarındaki ilkeler gözetildiğinde başvuru yollarının tüketildiği sonucuna varılan ve açıkça dayanaktan yoksun olmayıp kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

16. Somut olayda inceleme yöntemine ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin Safkan Aydoğdu (B. No: 2014/7498, 5/4/2017, § 44), M.E. (B. No: 2018/696, 9/5/2019, §§ 46, 47), Hicret Aksoy (aynı kararda bkz. §§ 48-51) ve Derya Yılmaz (aynı kararda bkz. §§ 27-30) kararlarındaki ilkeler uygulanacaktır.

17. Başvurucunun açtığı davada ilk derece mahkemesi tutuklamanın hukuka aykırı olduğu

iddiasını incelememiş ve başvurucunun beraat etmiş olmasına istinaden 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca tazminata hükmetmiştir.

18. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin Yusuf Emre İper (B. No: 2017/24461, 30/6/2020, §§ 44-46) ve Hicret Aksoy (aynı kararda bkz. §§ 56, 57)kararlarındaki tespitler dikkate alınarak başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 19. maddesindeki esaslara uygun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

19. Başvurucu 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

20. Kanuni dayanağı olduğu anlaşılan tutuklama tedbirinde suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

21. Başvurucunun ByLock programını kullandığı iddiasıyla tutuklandığı görülmektedir.

22. Anayasa Mahkemesi, ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya elektronik/mobil cihazlarına yükleyerek kullanıma hazır hâle getirmelerinin 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, §§ 97-118).

23. Somut olayda soruşturma makamlarınca başvurucunun ByLock kullanılan cihazlara ait abonelik bilgilerini içeren listede adı geçenler arasında olduğu, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu verilerinden hareketle belirli tarihler arasında ByLock sunucusuna bağlantı yaptığı tespit edilmiştir. Her ne kadar daha sonra başvurucunun mor beyin uygulamaları neticesinde ByLock programına özgülenmiş IP adreslerine iradesi dışında yönlendirildiği ve dolayısıyla ByLock kullanmadığı anlaşılmış ise de başvurucunun tutuklandığı tarih itibarıyla ByLock kullanıcısı olabileceğine dair soruşturma makamlarınca yapılan tespitlerin kuvvetli bir belirti şeklinde kabul edilmesi keyfî bir tutum olarak değerlendirilmemiştir. Nitekim başvurucu, mor beyin uygulamaları neticesinde ByLock programına özgülenmiş IP adreslerine iradesi dışında yönlendirilmesinin tespit edilmesi üzerine atılı suçtan istinaf aşamasında beraat etmiştir.

24. Sonuç olarak somut olayda belirtilen olgular birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden tutuklandığı tarih itibarıyla suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtinin bulunduğu görülmektedir.

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

26. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle veya FETÖ/PDY'yle 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).

27. 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 değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

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

29. 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).

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

31. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olmadığı söylenemez.

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

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

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

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olması ve bu tedbir için ödenen tazminatın yetersizliği nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜVEN KILINÇ

B. No: 2020/30501 | Karar tarihi: 15.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/30501

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜVEN KILINÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/30501)

Karar Tarihi: 15/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucu : Güven KILINÇ

Vekili : Av. Gül ALTAY

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, açık ceza infaz kurumuna ayrılma ve buna bağlı olarak denetimli serbestlik tedbirinden yararlanma talebinin reddedilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan verilen hapis cezasının infazı Tekirdağ 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda devam etmektedir.

3. Başvurucu infaz hâkimliğine başvurarak koşullu salıverilme tarihine bir yıldan az bir süre kalması nedeniyle yasal koşullarının oluştuğunu bildirerek denetimli serbestlik hükümlerinin uygulanmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. İnfaz hâkimliği 7/8/2020 tarihinde başvurucunun talebinin reddine karar vermiştir. Gerekçede; terör ve örgütlü suçlardan hükümlü olanların açık ceza infaz kurumlarına ayrılabilmeleri için mensup oldukları örgütten ayrıldıklarının idare ve gözlem kurulu kararı ile tespit edilmesinin gerektiği ancak somut olayda kurul tarafından bu yönde bir karar alınamadığı belirtilmiştir. Başvurucunun anılan karara itirazı üzerine Ağır Ceza Mahkemesi

28/8/2020 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

5. Bu karar, başvurucuya 4/9/2020 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu ise 17/9/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiği İddiası

8. Başvurucu; yasal koşulları oluşmasına rağmen denetimli serbestlik hükümlerinden faydalanma talebinin infaz hâkimliği ve ağır ceza mahkemesi tarafından soyut ve genel geçer ifadelerle reddedildiğini belirterek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

9. Bakanlık görüşünde; başvurucu açık ceza infaz kurumuna ayrılmış olsaydı bile infaz kurumunca hazırlanmış iyi hâl raporu ve infaz hâkimliğinin kararı olmadan kendisine doğrudan denetimli serbestlik tedbiri uygulanamayacağının dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

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

11. Bir mahkûmiyet kararının infazına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesi açık bir hüküm içermemektedir. Bununla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfî bir şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların da maddenin amacına uygun olması gerekir (Abdullah Ünal, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 38). Bu itibarla Anayasa Mahkemesince hükümlülerin ceza infaz kurumlarında kalacağı süreyi doğrudan veya dolaylı olarak etkileyen durumların Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmiştir (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, § 26). Mahkeme tarafından verilen bir mahkûmiyet kararının infazının sağlanması ve bu bağlamda ceza infaz kurumunda tutulma süresi bakımından ceza mahkemesinin kararına uygun hareket edilmesi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının korunması açısından zorunludur. Dolayısıyla hükümlülerin ceza infaz kurumunda kalacakları sürenin mahkûmiyet kararına ve ilgili mevzuata uygun olması Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi kapsamında güvence altına alınmıştır (İbrahim Uysal, § 32).

12. Öte yandan 14/4/2020 tarihli ve 7242 sayılı Kanun'un 46. maddesiyle değiştirilen 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 105/A maddesi hükümlerine göre hükümlülerin dış dünyaya uyumlarını sağlamak, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini ve güçlendirmelerini temin etmek amacıyla, açık ceza infaz kurumunda veya çocuk eğitimevinde bulunan ve koşullu salıverilmesine bir yıl veya daha az süre kalan iyi hâlli hükümlülerin talebi hâlinde, cezalarının koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına, ceza infaz kurumu idaresince hazırlanan değerlendirme raporu dikkate alınarak hükmün infazına ilişkin işlemleri yapan Cumhuriyet başsavcılığının bulunduğu yer infaz hâkimi tarafından

karar verilebileceği düzenlenmiştir. Anılan maddenin hükümlülerin ceza infaz kurumunda geçirecekleri süreyi kısalttığı açıktır (Mithat Bakikuşağı, 2013/4682, 17/9/2014, § 35).

13. 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesi, infaz hâkiminin takdir yetkisi ve belirlenecek yükümlülükler çerçevesinde hükümlülerin infaz rejiminin şeklini belirleyip cezalarının bir kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak ceza infaz kurumu dışında geçirmelerini sağlamaktadır. Anılan kural uyarınca hükümlünün talebi ve kanuni şartlar oluşmuş olsa dahi infaz hâkimi tedbirin uygulanması talebini reddedebilecektir. Dolayısıyla bütün hükümlüler için Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hapis cezasının tamamının veya bir kısmının denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması suretiyle infaz edilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Başka bir ifade ile denetimli serbestlik tedbiri kararı, yetkili infaz hâkiminin takdir yetkisinde olduğu için tedbirin Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi kapsamında güvence altına alındığından bahsetmek mümkün değildir. Öte yandan başvurucunun denetimli serbestlikten yararlanamaması, hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün süresini de uzatmamaktadır (Mithat Bakikuşağı, § 38).

14. Belirtilen bu düzenlemelere göre denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması için hapis cezasının süresi ve açığa ayrılmış olma koşulu yerine getirildikten sonra ceza infaz kurumu idaresinin iyi hâl raporu düzenlemesinin ardından başvurulan infaz hâkiminin tedbirin uygulanması yönünde karar vermesi gerekmektedir. Dolayısıyla denetimli serbestlik tedbiri kararı, yetkili infaz hâkiminin takdir yetkisinde olduğundan Anayasa'nın 19. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesi kapsamında güvence altına alınmamıştır.

15. Somut olayda başvuruya konu kararlar -daha önce anlatıldığı üzere- temel olarak açık ceza infaz kurumuna ayırma talebinin reddine ilişkindir. Başvurucu açık ceza infaz kurumuna ayrılmış olsaydı bile infaz kurumunca hazırlanmış iyi hâl raporu ve infaz hâkimliğinin kararı olmadan kendisine doğrudan denetimli serbestlik tedbiri uygulanamayacağı için kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik açık ve görünür bir ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

16. Açıklanan gerekçelerle açık ve görünür bir ihlal olmadığı anlaşılmakla başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 15/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYŞE USLU

B. No: 2022/31491 | Karar tarihi: 15.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2022/31491

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞE USLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2022/31491)

Karar Tarihi: 15/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Mustafa Eyyub DEMİRBAŞ

Başvurucu : Ayşe USLU

Vekili : Av. Merve ŞENTÜRK MERTOL

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, icra müdürlüğünce yapılan ihalenin feshi için açılan dava sonunda ihale bedelinin %10'u oranında para cezasının hazineye irat kaydına karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurucu, nihai hükmü 9/2/2022 tarihinde öğrendikten sonra 7/3/2022 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Anayasa Mahkemesi, Yıldız Eker ([GK] (B.No: 2015/18872, 22/11/2018) kararında mahkemeye erişim hakkı yönünden inceleme yapmış ve uygulanacak ilkeleri belirlemiştir. Anılan kararda mahkemelerin somut durumun özelliklerini gözönünde tutmasına izin vermeyen ve hâkime herhangi bir takdir yetkisi de tanımayan kanun hükmüne dayalı olarak uygulanan para cezasının miktarının başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği ve bu durumun başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahaleyi ölçüsüz kıldığı

sonucuna varılmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

3. Başvurucu, ihlalin tespiti talebinde bulunmuştur. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Bununla birlikte eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvurucunun maddi zararlarının giderilmesi gerekir. Olayda başvurucuya 53.500 TL para cezası verilmiş ve hükmün kesinleşmesinden sonra tahsil amacıyla ilgili vergi dairesine gönderilmek üzere harç tahsil müzekkeresi düzenlenmiştir. Dosyada para cezasının tahsil edildiğine ilişkin bir bilgi ve belge olmadığı gibi başvurucu tarafından bu hususta yapılan bir bildirim de bulunmamaktadır. Bu itibarla mahkemece düzenlenen 14/2/2022 tarihli harç tahsil müzekkeresinin ilgili vergi dairesince yerine getirilmesini önleyecek şekilde iptali ve ilgili mahkemesine iadesi yeterli bir giderim sağlayacaktır.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla harç tahsil müzekkeresinin iptali ve ilgili kurumdan geri çekilmesi için Kula Sulh Hukuk Mahkemesine (E.2020/460, K.2021/284) GÖNDERİLMESİNE,

D. 664,10 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.564,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSMET ERTEKİN

B. No: 2022/43146 | Karar tarihi: 15.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2022/43146

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMET ERTEKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2022/43146)

Karar Tarihi: 15/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Mustafa Eyyub DEMİRBAŞ

Başvurucu : İsmet ERTEKİN

Vekili : Av. Mesut DENİZ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun uyarınca verilen tedbir kararına yönelik esaslı iddiaların itiraz mercii tarafından karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurucu, nihai hükmü 5/4/2022 tarihinde öğrendikten sonra 12/4/2022 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Başvuru formunda hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ile başvurucunun yargılanması sonrasında aleyhine tedbire hükmedilerek masumiyet karinesinin ihlal edildiği ileri sürülmüş ise de başvuru, adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmiştir.

3. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer iddiaları Salih Söylemezoğlu (B. No: 2013/3758, 6/1/2016) ve Erdal Türkmen (B. No: 2016/2100, 4/4/2019)

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

III. GİDERİM

4. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama ile 100.000 Tl maddi ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). Ayrıca eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için ihlalin niteliği dikkate alınarak manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Silivri 3. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2022/13 D.İş, K.2022/13) iletilmesi için Silivri Aile Mahkemesine (E.2022/104 D.İş, K.2022/104) GÖNDERİLMESİNE,

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

E. 664,10 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.564,10 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 15/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN MÜJDECİ

B. No: 2017/34445 | Karar tarihi: 16.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/34445

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN MÜJDECİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/34445)

Karar Tarihi: 16/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Berrak YILMAZ

Başvurucu : Hüseyin MÜJDECİ

Vekili : Av. İsmet UYAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, elektrik çarpması sonucu zarara uğranılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, 19/9/1988 tarihinde Şanlıurfa-Siverek ilçesi Bucak-Divan Köy yolunda at üzerinde yolculuk ederken elektrik teline değmesi sonucu sol kol ve sol ayak parmağının kesilmesi nedeniyle sakat kalmıştır.

3. Başvurucu, Siverek Asliye Hukuk Mahkemesinde 18/9/1989 tarihinde tazminat davası açmıştır. Mahkeme davanın idari yargının görev alanına girdiğinden bahisle görev yönünden reddine karar vermiştir.

4. Başvurucu 23/11/1993 tarihinde Gaziantep İdare Mahkemesinde Tedaş Elektrik Dağıtım Müessese Müdürlüğüne (İdare) 625.000.000 TL maddi, 325.000.000 TL manevi tazminat istemini içeren tam yargı davası açmıştır. Siverek Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından alınan 16/12/1991 tarihli bilirkişi raporunda olayın meydana gelmesinde 7/8 oranında davalı idarenin, 1/8 oranında başvurucunun kusurlu olduğu tespit edilmiştir. Adli Tıp Kurumu 3.

İhtisas Kurulunun 1/6/1992 tarihli raporunda ise başvurucunun 2/3 oranında işgücü kaybının olduğu belirtilmiştir. Mahkeme söz konusu raporları esas alarak 19/3/1996 tarihinde 400.000.000 TL maddi tazminatın adli yargıda dava açılan 18/9/1989 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davalı idareden alınarak başvurucuya verilmesine, ayrıca 150.000.000 TL manevi tazminata, fazlaya ilişkin manevi tazminat talebinin reddine ve manevi tazminat talebine faiz yürütülmemesine karar vermiştir.

5. Kararın davalı idare tarafından temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onuncu Dairesi (Daire) tarafından 14/12/1998 tarihinde kısmen onama kısmen bozma kararı (maddi tazminata ilişkin 30.000.000 TL'lik ve manevi tazminata ilişkin 4.000.000 TL'lik kısmının onanmasına, kararın bu kısmı aşan tazminata ilişkin kısmının bozulmasına) verilmiştir. Mahkeme 6/4/2000 tarihinde bozma kararına uymuş ve onanan kısımlar dışındaki tazminat istemlerinin reddine karar vermiştir. Karar başvurucu tarafından temyiz edilmiş ve Daire 8/5/2002 tarihinde kararın onanmasına karar vermiştir. Başvurucu 5/9/2002 tarihinde karar düzeltme talebinde bulunmuş ve Daire 23/6/2004 tarihinde karar düzeltme talebini kabul etmiş ve Mahkemenin 6/4/2000 tarihli kararının bozulmasına karar vermiştir. Mahkeme 6/4/2004 tarihinde kararında ısrar edilmesine karar vermiştir. Başvurucu ısrar kararını temyiz etmiş Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 24/12/2009 tarihinde ısrar kararının bozulmasına karar vermiştir. Israr kararının bozulması ile yeniden esasa kaydedilen davada Mahkeme 30/6/2010 tarihinde davanın yetki yönünden reddine karar vermiştir.

6. Şanlıurfa İdare Mahkemesi 28/1/2010 tarihinde maddi ve manevi tazminat talebinin kısmen kabul kısmen reddine karar vermiştir. Mahkeme maddi tazminatın kısmen kabulü ile talep edilen 400 (400.000.000) TL'lik tazminatın dava açma tarihi olan 18/9/1989 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme manevi tazminatın kısmen kabulü ile 150 (150.000.000) TL'lik kısmının başvurucuya ödenmesine ancak manevi tazminata yasal faiz yürütülmesi talebinin reddine karar vermiştir. Daire 30/10/2013 tarihinde kararın manevi tazminata yasal faiz yükletilmemesine ilişkin kısım yönünden bozulmasına karar vermiştir. Mahkeme bozma kararına uyarak 7/11/2014 tarihinde manevi tazminata ilk dava açma tarihinden itibaren faiz işletilmesine karar vermiştir. Daire 6/6/2016 tarihinde onama kararı vermiştir. Karar düzeltme talebi aynı Dairece 3/5/2017 tarihinde reddedilmiştir.

7. Başvurucu nihai hükmü 9/8/2017 tarihinde öğrendikten sonra 28/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

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

II. DEĞERLENDİRME

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

9. Başvurucu yargılamanın çok uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

10. Başvuru makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

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.

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. Somut başvuru açısından sürenin başladığı tarih, tazminat davasının açıldığı 18/9/1989 tarihidir. Sürenin bitiş tarihi ise kararın kesinleştiği 3/5/2017 tarihidir.

15. Anılan ilkeler ve idari yargıdaki yaklaşık 27 yıl 7 aylık yargılama süresi birlikte değerlendirildiğinde yargılamanın makul sürede gerçekleştiğini söylemek mümkün değildir. Yargılama sürecinde, başvurucuların tam yargı davasının hızlı ve etkili bir şekilde sonuçlanmasındaki menfaati ile gecikmesinde esaslı bir etkilerinin olmaması, davanın taraflarının çok fazla kişiden oluşmaması ve davanın çok karmaşık olmaması gibi hususlar gözönünde bulundurulduğunda, bir bütün olarak idari yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığı kanaatine varılmıştır.

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

B. Maddi ve Manevi Varlığın Korunması ve Geliştirilmesi Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

17. Başvurucu; mevzuata aykırı döşenen elektrik hattı nedeniyle sol elini omuz hizasından ve sol ayak parmağını kaybettiğini belirterek kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Başvuru, maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında incelenmiştir.

19. 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.

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

21. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin

değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015,§ 44).

22. Somut olayda derece mahkemesince hizmet kusurunun tespitine yönelik olarak ATK'ya bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Kurul, başvurucunun 2/3 oranında iş gücü kaybına uğradığını, tarafların kusur oranı dikkate alınarak hizmet kusuru bulunan idarenin tazminat ödemesi gerektiği yönünde görüş bildirmiştir. Mahkeme bu rapora dayanarak idarenin kusurlu olduğunutespit ederek davalı idarenin maddi ve manevi tazminat ödemesine karar vermiştir.

23. Somut olayda başvurucunun iddialarının, konusunda uzman bilirkişi heyeti ve ATK raporunda değerlendirildiği görülmüştür. Buna göre derece mahkemesince yapılan yargılamada ve uzman bilirkişi raporunda yeterli somut bulgu ve tespitlere yer verilerek başvuruculaın iddialarının ayrıntılı bir biçimde tartışıldığı ve karşılandığı söylenebilir.

24. Ayrıca yargılama sürecinde bir avukat tarafından temsil edilen başvurucunun meşru çıkarlarının korunması için söz konusu davaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımının sağlandığı, dava dosyasını inceleyip ayrıca bilgi ve belge sunabildiği, toplanan delillerden haberdar edildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla yargısal makamlarca kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedikleri söylenemez.

25. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

C. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

26. Başvurucu hüküm altına alınan tazminat miktarına uygulanan yasal faizin paranın enflasyon karşısındaki değer kaybını karşılamaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Başvuru, mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

28. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir (Benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Gökhan Aksoy ve Diğerleri Başvurusu, B.No:2017/15182, 9/6/2021,§ 38).

29. Başvurucunun açtığı tam yargı davası Mahkemece kabul edilmiştir. Bu hüküm Danıştayca onanarak kesinleşmiştir. Dolayısıyla söz konusu tazminat alacağının başvurucu yönünden Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülk teşkil ettiği kuşkusuzdur.

30. Başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen tazminat alacağının enflasyon karşısında değer kaybına uğratılarak hükmedilmesi şeklindeki müdahalenin mülkiyetten

barışçıl yararlanmaya ilişkin birinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ferda Yeşiltepe, B. No: 2014/7621, 25/7/2017, §§ 48-51). Mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

31. Kamu kurum ve kuruluşlarından çeşitli para alacaklarının değer kaybına uğratılarak ödenmesine ilişkin şikâyetlerde, kamu makamlarının para borçlarını makul olmayan bir gecikme ile ödedikleri durumlarda para alacağında meydana gelen değer aşınmalarının başvurucular üzerinde şahsi olarak aşırı bir yük oluşturması hâlinde müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varılacaktır (kamulaştırma bedeli yönünden bkz. Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013; Ali Şimşek ve diğerleri, B. No: 2014/2073, 6/7/2017; bir sosyal güvenlik ödemesi yönünden bkz. Ferda Yeşiltepe; ihale alacağı yönünden bkz. ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti.[GK], B. No: 2014/2267, 21/12/2017; vergi iadesi alacağı yönünden bkz. Akel Gıda San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2013/28, 25/2/2015; deprem nedeniyle tazminat yönünden bkz. Abdulhalim Bozboğa, B. No: 2013/6880, 23/3/2016).

32. Somut olayda tazminat davası Danıştay Onuncu Dairesinin 3/5/2017 tarihli kararıyla nihai hâle gelmiştir. Mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen alacağın enflasyon karşısında değer kaybına ilişkin dönem ise 19/9/1988 ile ödemenin yapıldığı 20/11/2018 tarihleri arasıdır.

33. Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası verilerine göre alacağa hak kazanıldığı 1988 yılı 9. ayındaki 100 TL'nin, ödemenin yapıldığı 2018 yılı 11. ayı itibarıyla enflasyon karşısında değer kaybı giderilmiş karşılığı 887.363 TL'dir. Bu durumda başvurucuya ödenmesi gereken 400 TL tutarındaki tazminat alacağının 2018 yılı 11. Ayı itibarıyla Merkez Bankası verileri kullanılarak enflasyon karşısında değer kaybının giderilmiş karşılığı 3.549.452 TL’dir. Söz konusu alacağa yasal faiz işletilmesine karar verilmekle birlikte başvurucunun alacağı ile ilgili olarak ödeme tarihine kadarki enflasyon oranı artışı yasal faizin çok üzerinde olup % 886.478'dir.

34. Sonuç olarak başvurucunun idareye başvuru tarihinden ödemenin yapıldığı tarihe kadar geçen süre dikkate alındığında mülkiyet hakkı kapsamındaki tazminat alacaklarının enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğratıldığı anlaşılmaktadır. Bu hâliyle başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklendiği kanaatine varılmıştır. Dolayısıyla somut olay bakımından kamunun yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında bulunması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı değerlendirilmiştir.

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

III. GİDERİM

36. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 500.000 TL maddi, 500.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca2.000.000 TL değer kaybı ödenmesini talep etmiştir.

37. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlalinin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında net 117.000 TL manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlali bakımından uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmayıp başvurucu da yeterli bilgi ve belge sunmadığından maddi tazminat talebinin

reddine karar verilmesi gerekir.

38. Başvuruda, başvurucunun tazminat alacağının değer kaybına uğratılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Bu durumda söz konusu maddi zararının karşılığı olarak başvurucuya talebiyle sınırlı olarak net 2.000.000 TL maddi tazminat ödenmesi gerekir. Başvurucuya maddi tazminat ödenmesi mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçları anlamında yeterli bir giderim oluşturduğundan manevi tazminat talebinin ise reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

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

C. Başvurucuya makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle net 117.000 TL manevi tazminatın, mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle net 2.000.000 TL maddi tazminatın ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 257,50 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.157,50 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 Şanlıurfa 1. İdare Mahkemesine (E.2014/540, K.2014/2302) ve Danıştay Onuncu Dairesine (E.2015/4614, K.2016/3033) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖNDER ASAN

B. No: 2018/18685 | Karar tarihi: 16.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/18685

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖNDER ASAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/18685)

Karar Tarihi: 16/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Önder ASAN

Vekili : Av. Burak ÇOLAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu görevlileri tarafından alıkonulma ve fiziksel şiddete maruz kalma olayına yönelik şikâyetin etkili soruşturulmaması nedeniyle kötü muamele yasağının, bu şikâyetin soruşturulmasında görevlilerin ihmallerine rağmen cezalandırılmamaları nedeniyle de adil yargılanma hakkınınihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/6/2018 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 ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler doğrultusunda tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. 1975 yılında doğan başvurucu, özel eğitim kurumlarında bir süre öğretmenlik yaptıktan sonra Ankara'da danışmanlık şirketi kurmuştur. Olay tarihinde de bu şirkette aile danışmanı olarak çalışmaktadır.

11. Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) soruşturmaları kapsamında başvurucu hakkında yakalama kararıçıkarılmıştır. Başvurucu, bu süreçte ülkede olağanüstü hâl ilanı olmasından korktuğunu ve teslim olmadığını dile getirmiştir.

12. Anlatımına göre başvurucu 1/4/2017 tarihinde şehir merkezinde bir taksiyle seyir hâlinde iken iki araç başvurucunun içinde bulunduğu taksiyi sıkıştırmak suretiyle durdurmuş, siyah renkli ve Transporter model araçtan inen kişiler kendilerini polis olarak tanıtarak başvurucuyu zorla taksiden indirmiş, ellerini kelepçelemiş, ayaklarını bağlamış, kafasına çuval geçirerek Transporter model araca bindirmiştir. Araç içinde darbedildiğini ileri süren başvurucu; daha sonra bir hücreye götürüldüğünü, burada kırk iki gün tutulduğunu, ilk yirmi gün -bazı beyanlarında yirmi beş olduğunu söylemektedir- işkence odası olarak tabir ettiği bir odada sopa ile dövüldüğünü, kendisine elektrik şoku verilip cinsel ve psikolojik şiddet uygulandığını, ailesiyle tehdit edilerek hakaretlere maruz kaldığını iddia etmiştir. Bu süre zarfında doktor kontrolünden geçirilmediğini belirten başvurucu; yan odalardan da çığlıklar duyduğunu, isim vermesi için baskı yapıldığını, ilk yirmi beş günden sonra kötü muameleye maruz kalmadığını, yaralanma izlerinin geçmesi için beklendiğini ifade etmiştir.

13. Başvurucu; alıkonulduğu yerden 12/5/2017 tarihinde çıkarılarak bir arabaya bindirildiğini, arabadayken telefonunun kendisine iade edilip Ankara Emniyet Müdürlüğünü aramasının istendiğini, araması üzerine bulunduğu yere gelen kolluk görevlilerine teslim edilerek bu kolluk görevlilerince gözaltına alındığını dile getirmiştir. Başvurucu hakkında düzenlenen Adli Kolluk-Cumhuriyet Savcısı Görüşme Tutanağında; başvurucunun kolluk birimlerini arayarak kendini tanıttığı, bulunduğu konumu belirtip teslim olmak istemesi üzerine bulunduğu yere gidilerek başvurucunun gözaltına alındığı belirtilmiştir. Başvurucuyla ilgili olarak düzenlenen Yakalama ve Gözaltına Alma Tutanaklarının iseşablonmahiyette olması nedeniyle olayla ilgili bilgi içermediği (yakalama talimatına binaen yakalandığının belirtildiği)anlaşılmıştır.

14. Başvurucu 12/5/2017 tarihi ile 16/5/2017 tarihi arasında gözaltında tutulmuştur. Başvurucu hakkında 12/5/2017 ve 16/5/2017 tarihlerinde Ankara Gazi Mustafa Kemal Devlet Hastanesi tarafından düzenlenen genel adli muayene raporlarında başvurucuda darp ve cebir izi bulunmadığı belirtilmiştir.

15. Savunmasının 16/5/2017 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından alınmasının ardından başvurucu, Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan

sorgusunu müteakip tutuklanarak Sincan 2 No.lu Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna yerleştirilmiştir. Başvurucu; Başsavcılıkta ve sorgusunda üzerine atılı suçlamaları kabul etmediğini, tanımadığı kişiler tarafından kaçırılarak kırk günü aşkın süre alıkonulduğunu iddia etmiştir.

16. Diğer taraftan başvurucunun eşi F.A. başvurucu gözaltına alınmadan önce (başvurucunun kaçırıldığını iddia ettiği günden iki gün sonra) 3/4/2017 tarihinde Başsavcılığa dilekçe ibraz ederek eşinden iki üç haftadır haber alamadığını, eşinin hayatından endişe ettiğini beyan etmiş ve bulunmasını talep etmiştir. F.A.nın dilekçesi üzerine Başsavcılık soruşturma başlatmıştır (Sor. No: 2017/58881).

17. Soruşturma kapsamında şikâyetçinin ifadesi alınmış, başvurucunun en son görüldüğü yere yakın kamera görüntülerinin araştırılması 14/4/2017 tarihinde ilgili kolluk biriminden talep edilmiştir. Başvurucunun olay günü bir taksiye bindiği kamera görüntüleriyle anlaşılmış, taksinin plaka numarası 17/4/2017 tarihinde kolluk araştırmasıyla tespit edilmiştir.

18. Taksi şoförü O.K. 18/4/2017 tarihinde tanık olarak dinlenmiştir. Tanık,başvurucunun iki araçtan inen silahlı kişilerce zorla taksiden indirildiğini ve araçlardan birine bindirilerek götürüldüğünü dile getirmiş; araçlardan birini görmediğini, diğerinin H.S. Starex veya V. Transporter marka olabileceğini ifade etmiştir. Başsavcılık taksinin başvurucuyu aldığı Ankara Su ve Kanalizasyon İdaresi (ASKİ) Tahsilat Bürosunun olay gününe ait kamera görüntülerini 18/4/2017 tarihinde ilgili idareden talep etmiş, görüntüler 21/4/2017 tarihinde Başsavcılığa gönderilmiştir. Diğer taraftan Başsavcılık, taksinin durdurulduğu yeri gören kameraların görüntülerinin tespit edilmesi için 4/5/2017 tarihinde, tanıklar M.K. ile H.B.nin başvurucunun kaçırılma olayıyla ilgili bilgisine başvurulması için 11/5/2017 tarihinde ilgili kolluk merkezine iki kez talimat yazmıştır. Tanıklar M.K. ve H.B.nin beyanlarının FETÖ/PDY soruşturmalarıyla ilgili olarak ve ayrıca hakkında yakalama kararı bulunan başvurucunun gizlenip gizlenmediği hususlarında bilgilerine başvurulmak amacıyla alınmak istendiği ilgili soruşturma dosyalarından anlaşılmıştır.

19. Başvurucunun 12/5/2017 tarihinde gözaltına alınmasından sonra MOBESE kayıtlarında yapılan inceleme neticesinde olay günü taksinin birkaç araçla birlikte seyir hâlindeyken görüntülerinin olduğu tespit edilmiş; araçların durduğu yeri görebilecek işyeri kameralarının olmadığı, işyerindeki çalışanlarla yapılan görüşmede olayla ilgili kimsenin bilgisinin bulunmadığı (olay günü dikkat çekici bir şey fark etmediklerini dile getirdikleri) kolluk görevlilerince düzenlenen 29/5/2017 tarihli CD İnceleme ve Araştırma Tutanağı'na yansımıştır.

20. Bu arada başvurucunun eşinin şikâyetiyle ilgili yapılan soruşturmada 6/6/2017 tarihinde kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu yönünden daimî arama kararı verilmiş; 17/10/2017 tarihinde alıkonulma şikâyeti hakkında daimî aramada devam eden bu soruşturma, birlikte yürütülen FETÖ/PDY soruşturmasından ayrılmıştır (Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun Sor. No: 2017/168693 dosyada devam edilmesi kararı verilmiştir.).Ayırma kararında şüpheli, meçhul; suç, kişi hürriyetinden yoksun kılma olarak belirtilmiştir. Aynı tarihte soruşturma, Başsavcılığın Zamanaşımı Bürosuna tevdi edilmiştir. İnceleme tarihi itibarıyla daimi arama kararından sonra herhangi bir işlem yapılmadığı görülmüştür.

21. Başvurucu; tutuklandıktan sonra vekili aracılığıyla 30/6/2017 tarihinde Başsavcılığa gönderdiği dilekçe ile kamu görevlileri tarafından alıkonulup fiziksel ve sözlü şiddete maruz kaldığını, ayrıca olayla ilgili yapılan soruşturmada kolluk görevlilerinin yavaş ve özensiz

hareket ettiğini iddia ederek şikâyetçi olmuştur. Başvurucunun şikâyeti üzerine soruşturma (Sor. No: 2017/111913) başlatılmış, daha önce aynı konuda soruşturma yapıldığı tespit edilerek 1/8/2017 tarihinde meçhul şüpheli hakkında kişi hürriyetini yoksun kılma suçu şikâyeti yönünden soruşturma daimî aramaya alınmıştır. İnceleme tarihi itibarıyla daimî arama kararından sonra Başsavcılıkça herhangi bir işlem yapılmamıştır.

22. Öte yandan başvurucunun hukuka aykırı olarak alıkonulmasıyla ilgili yapılan şikâyetin kolluk görevlilerince özensiz araştırıldığı iddiası soruşturulmuş, kolluk tarafından yapılan işlemler ve tarihleri belirtilmiş, Başsavcılıkça 21/9/2017 tarihinde ilgili polis memurları hakkında görevi ihmal suçu kapsamında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir. Başsavcılık kararının gerekçesi şöyledir:

" ... soruşturmada yapılan işlemlerin kronolojik sırayla bildirildiği, buna göre;

1. 03.04.2017 tarihli [F.A]'ın Cumhuriyet Savcılığına Müracaat Dilekçesi,

2. 03.04.2017 tarihli 2017/58881 Soruşturma sayılı Müşteki İfade Tutanağı,

3. 13.04.2017 tarihli Müşteki vekili Av.[B.Ç.]'ın 2017/58881 Soruşturma evrakına verdiği dilekçe,

4. 14.04.2017 tarihli 2017/58881 CBS soruşturma talimatı ([G.K.Z.] C. Savcısı E-İmzalı)

5. 18.04.2017 tarihli soruşturma evrakı ile ilgili Tutanak (Araştırma)

6. 18.04.2017 tarihli soruşturma evrakı ile tanık ifade tutanağı (Taksi Şoförü [O.K.])

7. 18.04.2017 tarihli soruşturma evrakı ile tanık ifade tutanağı [Ü.Ç.]

8. 18.04.2017 tarihli soruşturma evrakı ile bilgi alma tutanağı [F.A.]

9. 21.04.2017 tarihli soruşturma evrakı ile ASKİ görüntü CD'si 26.04.2017 tarihinde savcılık kalemi S. Hnm. Teslim edilmiştir.

10.03.05.2017 tarihli 2017/58881 CBS soruşturma talimatı ([G.K.Z.] C. Savcısı E-İmzalı) Önder ASAN'ın aracında [06 ...76] A... Mahallesi K... Caddesi 1... Sokak No: 1 sayılı adreste arama yapılmasına talimatı,

11. 04.05.2017 tarihli soruşturma evrakı ile yapılan aramanın tutanağı,

12. 05.05.2017 tarihli soruşturma evrakı ile aramada el konulan muhafaza altına alınan materyaller için yapılan ilgili şube yazışmaları,

13. 05.05.2017 tarihli 2017/58881 CBS Soruşturma talimatı ([G.K.Z.] C.Savcısı E-İmzalı) Kısıtlama KARARI,

14. 05.5.2017 tarihli soruşturma evrakı ile bilgi alma tutanağı (arama yapılan evi kiraya veren [V.S.])

15. 05.05.2017 tarihli soruşturma evrakı ile bilgi alma tutanağı (arama yapılan evi kiraya verirken aracı olan emlakçı [Y.C.])

16. 08.05.2017 tarihli soruşturma evrakı ile yapılan aramada el konulan, muhafaza altına alınan Türk Lirası ve Amerikan Dolarları için Ziraat Bankası yazışmaları,

17. 09.05.2017 tarihli soruşturma evrakı ile C. Başsavcılığı ile yapılan yazışmalar,

18. 11.05.2017 tarihli 2017/58881 CBS soruşturma talimatı ([G.K.Z.] C.Savcısı E-îmzalı)

([M.K.] ve [H.B.] ile ilgili)

19. 12.05.2017 tarihli soruşturma evrakı ile C. Başsavcılığı ile yapılan yazışmalar,

20. 18.05.2017 tarihli soruşturma evrakı ile C. Başsavcılığı ile yapılan yazışmalar,

21.29.05.2017 tarihli soruşturma evrakı ile C. Başsavcılığı ile yapılan yazışmalar (Mobese-Kgys Görüntü inceleme ve CD'leri)

22. 01.08.2017 tarihli 2017/111913 sayılı DAİMİ ARAMA KARARI ([G.K.Z.] C. Savcısı E-İmzalı)

23. 12.09.2017 tarihli soruşturma evrakı ile C. Başsavcılığı ile yapılan yazışmalar, (Daimi Arama Kararı ile ilgili tutanak), işlemlerinin soruşturma kapsamında yapıldığının bildirildiği anlaşılmakla,

KARAR:

1-Şüphelilerin görevlerini ihmal ettiğine dair kamu davasının açılmasını gerektirir delil bulunmadığından KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA..."

23. Başvurucunun Başsavcılık kararına itirazı, Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 24/4/2018 tarihli kararıyla kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesine istinaden reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 14/5/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu12/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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. 5237 sayılı Kanun'un "Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" kenar başlıklı 109. maddesi şöyledir:

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

(2) Kişi, fiili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanırsa, iki yıldan yedi

yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

27. 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

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz."

29. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmışöyledir:

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

30. 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).

31. 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).

32. 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).

33. 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).

34. AİHM içtihatlarına göre bir ceza davasında üçüncü kişilerin suçlanması veya cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır. Bu kuralın

istisnaları, ceza davasında medeni hak talebine imkân veren bir sistemin benimsenmiş olması veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması hâlleridir (Perez/Fransa, B. No: 47287/99, 12/2/2004, § 70).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Anayasa Mahkemesinin 16/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucu; özensiz hareket etmeleri nedeniyle kolluk görevlileri hakkında şikayetçi olduğunu, şikâyeti sonucu verilen soruşturma ve yargı makamları kararlarının gerekçesiz olduğunu, kolluk görevlilerinin ihmali nedeniyle maddi gerçeğe ulaşılması imkânsız hâle gelmesine rağmen haklarında kovuşturmama kararı verildiğini, bu nedenle adil yargılanmahakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Bakanlık, bu iddiayla ilgili ayrıca görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

39. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye’nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

41. Sözleşme’nin 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz. Bir ceza davasında üçüncü kişilerin cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler Sözleşme’nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır (Onurhan Solmaz, § 23, 24).

42. 5271 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ceza muhakemesi sürecinde

medeni haklarını ileri sürme imkânı bulunmamaktadır. Ayrıca kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkileri ceza muhakemesi süreci ile sınırlı olup hukuk mahkemeleri açısından bağlayıcı bir etkisi yoktur.

43. Başvurucu, görevi ihmal suçunu işlediğini düşündüğü kolluk görevlileri hakkında soruşturma açılmasını sağlamak amacıyla suç duyurusunda bulunmuş olup talebi üçüncü kişinin cezalandırılmasıyla sınırlıdır. Başvurucu, üçüncü kişi ya da kişilerin fiili nedeniyle medeni haklarına yönelik bir müdahalenin bulunduğunu düşünüyor ve buna ilişkin zararının giderilmesini istiyorsa hukuk mahkemeleri önünde dava açma imkânına sahiptir.

44. Sonuç olarak bir ceza soruşturmasında kendisi hakkında mağdur sıfatını haiz başvurucunun, suç isnadına ilişkin olmayan ve üçüncü kişinin cezalandırılmasına yönelik ihlal iddialarının adil yargılanma hakkının kapsamına girmediği anlaşılmıştır.

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

C. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

46. Başvurucu; gözaltına alınmadan önce kimliği belirsiz kişilerce kaçırılarak kırk iki gün alıkonulduğunu, ilk yirmi gün fiziksel, psikolojik ve cinsel şiddete maruz kaldığını, sopayla dövüldüğünü, elektrikli şok aletiyle tehdit edildiğini, makatından cisim sokulmaya çalışıldığını, isim vermesi için sürekli baskı yapıldığını, bu süreçte doktor kontrolünden geçirilmediğini ileri sürmüştür. Bu olaya ilişkin şikâyetinin kolluk görevlilerince etraflıca araştırılmadığını, bu nedenle etkili başvuru hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

47. Bakanlık görüşünde, başvurucunun eşinin yaptığı suç duyurusu neticesinde yürütülen soruşturma kapsamında başvurucunun olay günü bazı kişiler tarafından bir araca bindirildiğinin tespit edildiği, soruşturma makamının kamera görüntülerini incelediği, kamera görüntülerinde şüphelilerin tespiti açısından yeterli veri olmaması sebebiyle olay yerindeki işyerlerinden tanık araştırması yapıldığı, buna karşılık başvurucunun kaçırılması olayına karışan kişi veya kişilerin kamu görevlisi olduğunu ortaya koyan bir delilin tespit edilemediği, ayrıca başvurucunun Başsavcılık ifadesinde ve Hâkimlik sorgusunda kaçırıldığından bahsetmediği belirtilmiş; diğer taraftan usul yükümlüğünün gereğinin özenle yerine getirildiği ifade edilmiştir.

48. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı cevabında, görüşte belirtildiğinin aksine Başsavcılık ifadesinde ve Hâkimlik sorgusunda kaçırılma olayını anlattığını, Başsavcılığın olay yerini görüntüleyen kameraların kayıtlarına, olaya tanıklık eden taksi şoförüne geç ulaştığını, ayrıca kamera görüntülerinin bilirkişilerce incelenip incelenmediğinin bilinmediğini ifade ederek olayının soruşturulmasında ihmal olduğunu yinelemiştir.

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). Bu sebeple başvurucunun etkili başvuru hakkı ile eşitlik ilkesine yönelik şikâyetleri özü itibarıyla kaçırılma ve kötü muameleye maruz kalma iddiasına ilişkin olup iddialarının tamamı Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kaldığı değerlendirilerek sadece bu madde yönünden inceleme yapılmıştır.

50. 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.”

51. 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.”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

52. Başvurucunun zorla alıkonulması ve kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin şikayetleri ile ilgili soruşturmalarda 6/6/2017 ve 1/8/2017 tarihlerinde meçhul şüpheli hakkında daimî arama kararı verilmiştir. Başvurucu, bu soruşturmalarda görev yapan kolluk görevlilerinin ihmali olduğunu ileri sürdüğünden kolluk görevlileri ile ilgili görevi ihmal suçundan yapılan soruşturma sonucunu bekleyerek 12/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Bu durumda Anayasa Mahkemesince öncelikle değerlendirilecek husus, başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığıdır.

53. Anayasa Mahkemesi, kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucunda gerçekleştiği ileri sürülen kötü muamele yasağının ihlali iddialarını incelediği birçok başvuruda tüketilmesi gereken etkili hukuk yolunun ceza soruşturması olduğunu belirtmiştir (birçok karar arasından bkz. Onur Cingil, B. No: 2013/7836, 16/4/2015, § 52; Zeki Güngör, B. No: 2013/8491, 31/3/2016, § 39; N.T.U. ve N.T., B. No: 2014/4372, 19/12/2017, § 28; Seyfullah Turan ve diğerleri, B. No: 2014/1982, 9/11/2017, § 140). Başvuru yollarının tüketilmesi kuralı, bir soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünde inceleme yapılabilmesi için mutlak surette gerekli olmasa da yürütülen soruşturmanın -makul bir süreyi aşmaması şartıyla- ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi, bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır (Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46).

54. Buna karşın başvurucunun bir soruşturmanın açılmayacağının, soruşturmada ilerleme olmadığının, etkili bir ceza soruşturması yapılmadığının, ileride de böyle bir soruşturmanın yürütüleceği konusunda gerçekçi bir olasılık olmadığının farkına vardığı veya varması gerektiği andan itibaren yaptığı bireysel başvurular kabul edilebilmelidir. Böyle bir durumda başvurucu, gerekli özeni göstermeli ve şikâyetini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunabilmelidir (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 77).

55. Zira böylesine bir soruşturmanın etkililiğini sağlayacak bir başvuru yolu bulunmamaktadır. O hâlde anılan ihlal iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmesi gerekmemektedir (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, § 121). Böyle bir durumda başvurucu, etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına vardığı veya varması gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdır. Doğal olarak başvurucunun etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ne zaman farkına varması gerektiği her başvurunun şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, B. No:

2014/15732, 24/1/2018, § 87; Sultani Acar, B. No: 2014/16344, 22/3/2018, § 84).

56. Somut olayda başvurucunun eşinin başvurucunun kaybolması ile ilgili şikâyeti üzerine başlatılan soruşturma devam ederken başvurucunun 12/5/2017 tarihinde ortaya çıkarak gözaltına alınmasının ardından 6/6/2017 tarihinde bu şikâyete ilişkin daimî arama kararı verilmiştir. Başvurucu daha sonra alıkonulduğunu, kötü muameleye maruz bırakıldığını ve alıkonulması sürecindeki ceza soruşturmasında kolluk görevlilerinin ihmalinin bulunduğunu iddia ettiği 30/6/2017 tarihli şikâyeti üzerine başlatılan soruşturmada bir yandan alıkonulma ile ilgili iddia yönünden 1/8/2017 tarihinde daimî arama kararı verilirken diğer yandan da kolluk görevlilerinin ihmali iddiası kapsamında yürütülen soruşturmaya devam edilmiştir. Daha sonra kolluk görevlileri hakkındaki görevi ihmal suçu isnadıyla yapılan soruşturma tamamlanarak 21/9/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiş, karar itiraz sürecinden geçerek kesinleşmiştir.

57. İtiraz mercinin kararından itibaren yasal süresi içinde bireysel başvuruda bulunan başvurucunun adil yargılanma hakkına yönelik şikayetlerinin yanı sıra kötü muamele yasağına yönelik şikayetleri bakımından başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığının tespiti yukarıda yer verilen içtihat uyarınca soruşturmanın etkisiz olduğunu farkettiği/farketmesinin beklendiği tarihten sonra başvurusunu makul süre içinde yapıp yapmadığına ilişkindir.

58. Başvurucunun 6/6/2017 ve 1/8/2017 tarihlerinde verilen daimî arama kararlarıyla soruşturmaların etkisiz olduğunun farkına varması kural olarak beklenir. Zira bu kararlardan sonra soruşturmalarda herhangi bir işlem yapılmamıştır. Bununla birlikte mevcut olayda başvurucunun kaybolması ile ilgili ilk soruşturmada daimî arama kararı verilmesinin ardından başvurucunun kötü muamele şikâyetlerini de içeren ikinci bir soruşturma açılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ikinci soruşturmanın sonucunu beklemesi bireysel başvurunun ikincillik ilkesine uygun düşmektedir.

59. Bu defa başvurucunun ikinci soruşturmada 1/8/2017 tarihinde verilen daimî arama kararından sonra başvuruda bulunması gerektiği düşünülebilir. Ancak ikinci soruşturmanın tamamı hakkında daimî arama kararı verilmediği dikkate alınmalıdır. Aynı soruşturmada bir yandan daimî arama kararı verilmişken bir yandan da kaybolmasıyla ilgili önceki soruşturmanın kolluk görevlilerinin ihmali nedeniyle etkisiz olduğu şikâyetine yönelik kolluk görevlileri hakkındaki soruşturma devam etmektedir. Bu durumda başvurucunun devam eden bu soruşturmayı konusu itibarıyla kötü muamele yasağına ilişkin etkili soruşturma yürütülmediği şikâyetinden bağımsız görmemesi, bu nedenle devam eden soruşturma sonucunu da beklemesi makul karşılanmalıdır. Dolayısıyla başvurucunun birbirinden bağımsız olmayan soruşturma süreçlerini tüketmeyi beklemesinin ardından yapılan başvurunun süresinde yapıldığı değerlendirilmiştir.

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

61. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmış; üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı,

kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

62. 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).

63. 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, § 110).

64. 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 (Tahir Canan, § 25).

65. 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).

66. 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 (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).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

67. Başvurucu, bir ceza soruşturmasında şüpheli olarak aranmaktayken tutanaklaragöre kolluk birimlerine telefonla haber vererek bulunduğu yeri bildirmiş ve burada teslim olmuştur. Başvurucu, teslim olmadan önce kendisinin silahlı kişilerce kaçırılarak kırk iki gün alıkonulduğunu, bu süreçte kendisine fiziksel, psikolojik ve cinsel şiddet uygulandığını, bu

kişilerin zoruyla kolluk görevlilerini arayıp kendisini ihbar ettiğini iddia etmiş; gözaltına alındıktan sonra olayla ilgili olarak şikâyetçi olmuştur.

68. Başvurucu gözaltına alınmadan kırk gün önce -kaçırıldığını iddia ettiği günden iki gün sonra- başvurucunun eşinin Başsavcılığa müracaat ederek başvurucudan haftalardır haber alamadığını ve hayatından endişe ettiğini dile getirmesi üzerine ceza soruşturması başlatılmıştır. Anılan ceza soruşturmasında başvurucunun 1/4/2017 tarihinde bir taksiye bindiği, daha sonra iki araçtan inen kişilerin taksiyi durdurarak başvurucuyu zorla diğer araçlardan birine bindirdiği kamera görüntüleri ve taksi şoförü beyanıyla tespit edilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun gözaltına alınmadan önce bir süre alıkonulduğu hususundaki iddiaları makul delillerle desteklenmiştir.

69. Diğer taraftan başvurucu, kendisini polis olarak tanıtan kişilerce kaçırıldığını beyan etmekteyse de bu kişilerin belirlenmesine yönelik bir bilgisi olduğundan bahsetmemiştir. Dolayısıyla faillerin fiziki özellikleri, adları, lakapları veya onları ya da tutulduğunu iddia ettiği yeri belirleyici herhangi bir açıklama yapmamıştır.Aynı şekilde başvurucunun alıkonulduğu ilk günlerde çeşitli fiziksel, psikolojik ve cinsel şiddete uğradığına ilişkin iddiasını gözaltına alındığı tarihte düzenlenecek sağlık raporuyla desteklememiştir. Ancak tüm bu olguların yanı sıra başvurucunun kim olduğu belirlenemeyen (kamu görevlisi veya değil) birileri tarafından zorla alıkonulduğuna ilişkin somut delillerin bulunması, başvurucunun ilk yirmi veya yirmi beş günden sonra kötü muameleye maruz kalmadığına ve yaralanma izlerinin geçmesi için beklendiğine ilişkin ifadesi -kendisini ihbar etmek suretiyle yakalanarak gözaltına alınma biçimi dikkate alındığında- kötü muameleye maruz kalma iddiasının savunulabilir olduğu değerlendirilmiştir. Bu durumda başvurucunun soruşturma makamlarınca etkili soruşturma yapılması yönündeki beklentisi meşru kabul edilmiştir.

70. Başvurucunun eşinin şikâyet tarihinden yaklaşık on gün sonra başvurucu vekili tarafından sunulan dilekçe dikkate alınarak başvurucunun olay günü en son taksiye bindiği yer tespit edilmiş, başvurucunun taksiye bindiği yeri gösteren kameralardan taksi şoförüne ulaşılmış, taksi şoförünün beyanı soruşturma açıldıktan on beş gün sonra alınmıştır. Yine taksinin durdurulduğu yer kamera kayıtlarıyla tespit edilmiştir. Ancak görüntülerden araçların plakalarının belirlenememesi nedeniyle araçların sürücülerine ulaşılamamıştır.

71. Bu itibarla başvurucunun kaybolması ile ilgili şikâyet alındıktan sonra kamu makamlarınca derhâl harekete geçildiği, başvurucunun nerede olduğunun araştırıldığı sırada başvurucunun kolluk birimlerini arayarak ortaya çıktığı anlaşılmıştır. Kırk günden daha az bir sürede başvurucunun kaçırılma iddiasıyla ilgili bazı delillere ulaşıldığı ve soruşturmada ilerleme kaydedildiği ortadadır. Ancak başvurucunun ortaya çıktıktan/gözaltına alındıktan sonraki süreçte soruşturmada yeni bir delile ulaşılamadığı, herhangi bir araştırma yapılmadığı neticede faillerin kimliklerinin belirlenemediği görülmüştür.

72. Hâlen ilgili soruşturmaların daimî arama şeklinde açık olduğu ve daimî aramaya alındıktan sonra da herhangi bir işlem yapılmadığı anlaşılmıştır. Başvurunun inceleme tarihi itibarıyla yaklaşık altı yıldır devam eden soruşturmaya rağmen Ankara'nın merkezinde gündüz saatlerinde bir taksiyle seyir hâlinde iken zorla alıkonulma iddiasının faillerinin tespit edilememesi makul süratle ve özenle soruşturma yapılması ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

73. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutuyla ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

D. Giderim Yönünden

74. Başvurucu, ihlalin tespiti ve 1.000.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

76. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin devam eden soruşturmalara ilişkin olduğu dikkate alındığında sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

77. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 60.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekir.

78. 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan 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,

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

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutuyla İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 60.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Sor. No: 2017/168693, Sor. No: 2017/111913) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET TOPAL

B. No: 2018/34192 | Karar tarihi: 16.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/34192

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET TOPAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/34192)

Karar Tarihi: 16/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Ahmet TOPAL

Vekili : Av. Hakan BAKIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayalı olarak iş akdine son verilmesi üzerine açılan işe iade davasında adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 19/6/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiası 2018/19171 numaralı başvuruya kaydedilerek incelenmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde, yargılama sürecindeki dava dosyalarında ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden elde edilen bilgi ve belgelerde yer aldığı şekliyle olaylar özetle şöyledir:

6. 1969 doğumlu olan başvurucunun, 2006 yılından itibaren Ulusoy Özel Güvenlik Hizmetleri Limited Şirketi (Şirket) bünyesinde Toprak Mahsulleri Ofisi Bozova Ajans Amirliğinde (İdare) özel güvenlik görevlisi olarak çalışmakta iken Şirket tarafından 10/6/2004 tarihli ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun ile İdarenin 16/12/2016 tarihli yazısı gerekçe gösterilerek 19/12/2016 tarihinde iş sözleşmesi feshedilmiş ve 20/12/2016 tarihinde de başvurucuya tebliğ edilmiştir.

7. 19/12/2016 tarihli İdare yazısında, Şanlıurfa Valiliği İl Olağanüstü Hâl Bürosundan (OHAL Bürosu) gelen 8/12/2016 tarihli gizli ibareli yazıya atıf yapılmış ve Toprak Mahsulleri Ofisinde (TMO) görev yapan Şirket personellerinden sekiz kişinin güvenlik araştırmasında "… bu kişilerin 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde belirtilen terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenler" tespitinin yapıldığı belirtilmiştir.

8. Başvurucu, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iadesine karar verilmesi talepleriyle işveren aleyhine 9/1/2017 tarihli dilekçesi ile dava açmıştır. Bozova Asliye Hukuk Mahkemesine (Mahkeme) sunulan dava dilekçesinde başvurucu; feshin usule aykırı olduğunu, fesih geçerli bir sebebe dayanmadığını, feshin açık ve kesin sebebinin bildirilmediğini ileri sürmüştür.

9. Davalı Şirket tarafından sunulan 21/4/2017 tarihli cevap dilekçesinde, öncelikle davanın süresi içerisinde açılmadığı itirazında bulunulmuş; esasa ilişkin olarak ise feshin OHAL Bürosundan gelen yazıya istinaden yapıldığı, başvurucu hakkında herhangi bir soruşturma olup olmadığı bilinmemekle birlikte başvurucunun isminin terör örgütü ile birlikte anılmasının kendisine olan güven duygusunu zedelediği, dolayısıyla başvurucunun Şirket nezdinde çalışmaya devam etmesinin beklenemeyeceği ileri sürülmüştür. Diğer davalı İdare tarafından 23/10/2017 tarihli cevap dilekçesinde, öncelikle davanın davalı idare yönünden husumet nedeniyle reddedilmesi gerektiği, kaldı ki davanın süresi içerisinde açılmadığı ileri sürülmüş; esasa ilişkin olarak ise davalı Şirketin beyanlarına ilaveten dava konusu işlemin 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (667 sayılı KHK) uyarınca yapıldığı, feshin dayanağının doğrudan OHAL KHK'sı olduğu, bu nedenle işe iade müessesinin uygulanma imkânının bulunmadığı ileri sürmüştür.

10. Mahkeme 25/5/2017 tarihli duruşmada OHAL Bürosu ileTMO Genel Müdürlüğüne müzekkere yazılmasına karar vermiş, 28/9/2017 tarihli duruşmada dosyaya gelen müzekkere cevaplarına istinaden başvurucu vekiline savunma yapma imkânı tanımıştır. Savunmada, TMO'nun gönderdiği müzekkere cevabında başvurucunun doğrudan kendisi hakkında herhangi bir bilginin yer almadığı, sadece iki kardeşi hakkında PKK/KCK terör örgütü ile ilgili istihbari bir bilginin olduğu, ceza hukukunda suçların ve cezaların şahsiliği ilkesi gereğince başvurucunun kardeşlerinin eylemlerinden sorumlu tutulmasının mümkün olmadığı belirtilerek davanın kabulüne karar verilmesi talep edilmiştir.

11. Mahkeme 14/11/2017 tarihli gerekçeli kararında davanın reddine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...Davacı Ahmet TOPAL'ın 667 sayılı KHK 4.maddesi kapsamında gerekli işlemlerin yapılmasının istenildiği ve yazı ekinde gönderilen belgede; ERKEK KARDEŞİ [C.T.] NIN VAN YÜZÜNCÜ YIL ÜNİVERSİTESİNDE ÖĞRENİM GÖRDÜĞÜ DÖNEMDE PKK/KCK TERÖR ÖRGÜTÜNÜN GENÇLİK YAPILANMASINDA FAALİYET YÜRÜTTÜĞÜ AYRICA DİĞER ERKEK KARDEŞİ [C.T.] NIN PKK/KCK TERÖR ÖRGÜTÜ İÇERİSİNDE LEGAL VEYA İLLEGAL ALANDA FAALİYET GÖSTERDİĞİ bildirilmiştir. Davacı Ahmet TOPAL'ın 667 sayılı KHK 4.maddesi kapsamında gerekli işlemlerin yapılması ve yapılan işlemlerin sonucundan Valilik İl Ohal Bürosuna bildirilmesinin istenildiği anlaşılmıştır. Bunun üzerine davacının iş sözleşmesinin 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi kapsamında feshedildiği anlaşılmaktadır.

...

Dosya tüm kapsamı, ilgili yasal mevzuat değerlendirildiğinde; davacının iş akdinin 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uyarınca değil, ülkede 15/07/2016 tarihinde yaşanan olay sonucu yaşanan Olağanüstü Hal Sebebi ile Bakanlar Kurulu kararı ile çıkarılan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 4/1-g maddesi uyarınca belirlenen usul ve şartlarda sona erdirildiği ve bu işlemin yasal düzenlemeye göre yapılan bir işlem olduğu, olağanüstü hal kapsamında çıkarılan KHK ile devletin birlik ve bütünlüğüne zarar verecek birlik, oluşum ve yapılara üyelik, irtibat olması durumlarındaki kişilerin işten çıkarılacağının yasal düzenleme ile belirlendiği, bu doğrultuda özel nitelikteki 667 sayılı Ohal KHK'nın 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddelerinin önüne geçtiği, 667 sayılı KHK'nın 4. Maddesinin 2. Fıkrasında, "Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler" denilmekle yapılan işlemin mevzuat hükümleri uyarınca yasal olduğu anlaşılmakla davanın reddine karar vermek gerekmiş..."

12. Başvurucu; gerekçeli karara karşı 2/1/2018 tarihli dilekçesi ile istinaf talebinde bulunmuş, kararın usul ve esas açısından kanuna aykırı olduğunu, kendisi hakkında hiçbir tespit bulunmadığı hâlde sadece kardeşleri ile ilgili hem de üniversite zamanlarına dair ileri sürülen iddiaların feshe gerekçe oluşturamayacağını, bu durumun suç ve cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olduğunu, kendisi ve kardeşleri hakkında cezai bir soruşturma yahut kovuşturma dahi bulunmadığını belirterek davanın reddi gerektiğini ileri sürmüştür.

13. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi 13/5/2018 tarihli kararı ile istinaf başvurusunun esastan reddine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...

Davacının kardeşleri hakkında PKK/KCK terör örgütüne üye olmak ve örgüt lehine faaliyetlerde bulunmak yönünde istihbarat bilgisi bulunduğuna dair belgeler dosyadadır.

Bu haliyle, davacının güvenlik görevlisi olarak çalıştığı da göz önüne alındığında feshin haklı nedene dayadığı, mahkeme hükmünün olaya ve kanuna uygun olduğu kanaatine varılmıştır.

Tarafların iddia ve savunmalarına, dosya kapsamına, hükmün dayandığı deliller ve kanuni gerektirici sebeplere, delillerin taktirinde isabetsizlik görülmemesine göre HMK 355. Maddesi kapsamında kamu düzenine de aykırı bir husus bulunmayan mahkeme hükmüne karşı davalı tarafından yapılan istinaf taleplerinin esastan reddine karar vermek gerekmiştir."

14. Nihai karar 1/6/2018 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

15. 19/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

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

B. Yargıtay Kararları

17. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 22/10/2007 tarihli ve E.2007/16878, K.2007/30923 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davalı işveren, davacının geçmişten gelen sabıkası ve özellikle yasadışı örgütle bağlantısı nedeni ile güvenlik önlemi olarak iş sözleşmesini feshetmiştir. Bu fesih Alman Hukukunda ve Alman Federal Mahkemelerinde şüphe feshi olarak adlandırılmaktadır. Böyle bir fesihte, işverenin işçisine karşı duyduğu şüphe, aralarındaki güven ilişkisinin zedelenmesine yol açmaktadır. İşverenden katlanması beklenemeyecek bir şüpheden dolayı, işçinin iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğu ortadan kalktığından, güven ilişkisinin sarsılmasına yol açan şüphe, işçinin kişiliğinde bulunan bir sebeptir. Ciddi, önemli ve somut olayların haklı kıldığı şüphe, güven potansiyeline sahip olmaksızın ifa edilemeyecek iş için işçinin uygunluğunu ortadan kaldırdığından, şüphe feshi, işçinin yeterliliğine ilişkin fesih türü olarak gündeme gelecektir. Davacının geçmişte yasadışı örgüt üyesi olması, davacının görev yaptığı bölgede terör olaylarının artması ve demiryolu ulaşımının da hedefte bulunması, davalı işveren açısından iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı, elverişli objektif olay ve vakıalara dayanan güçlü bir şüphenin bulunduğu anlamına gelmektedir. Davacının iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedenle yapıldığı kabul edilmelidir. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır."

18. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/11/2018 tarihli ve E.2015/22-2715, K.2018/1720 sayılı kararı şöyledir:

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

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

"...

Yukarıda açıklanan ilke ve esaslar çerçevesinde değerlendirme yapılacak olursa, somut olayda davacının iş sözleşmesinin feshi ile ilgili yasal dayanakların 4857 sayılı İş Kanunu ile birlikte Bakanlar Kurulu kararı ile ülke genelinde ilan edilen Olağanüstü Hal kapsamında çıkartılan kanun hükmünde kararnameler olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Söz konusu kararnamelerin iş sözleşmesi ile çalışan işçilere yönelik hükümleri incelendiğinde, gerek 667 sayılı KHK'nin 4. maddesi gerekse 673 sayılı KHK'nin 7. maddesinde bu kanun hükmünde kararnameler kapsamında iş sözleşmesi feshedilen işçilerin bir daha yeniden doğrudan veya dolaylı olarak eski işinde veya benzer işlerde görevlendirilemeyecekleri, bunların işe iadesinin mümkün olmadığı şeklinde emredici nitelikte düzenlemelerin yer aldığı görülecektir. Bu yasal düzenlemelerin nitelik itibariyle,

kamu düzenine ilişkin ve açıkça emredici nitelikte olduğu değerlendirildiğinde, açılacak davalarda taraflarca hazırlama ilkesine üstünlük tanınamayacağı göz önüne alınmalıdır. Bu itibarla, ilgili kanun hükmünde kararnameler kapsamındaki fesihlere ilişkin olarak açılan işe iade davalarında, taraflarca hazırlama ilkesi yerine istisnai nitelikteki kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması gerekmektedir.

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

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

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

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 16/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

22. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirinin olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Gerekçeli Karar Hakkı Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu, yargılamanın adil bir şekilde yürütülmediğini, kendisi ve kardeşleri hakkında herhangi soruşturma ya da kovuşturmanın bulunmadığını, kendisinin işten çıkartıldığı tarihte kardeşlerinden birinin devlet memuru, diğerinin ise belediye personeli olarak çalışmaya devam ettiğini, Mahkemenin bu hususları araştırmaksızın davanın reddine karar verdiğini ve bu kapsamda adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüş yazısında, ilk derece mahkemesi tarafından taraflar arasındaki iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı, geçerli nedenle feshin söz konusu olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği ve anılan kararın kanun yollarından geçerek kesinleştiği hatırlatılmış; hukuk kurallarını yorumlama yetkisinin derece mahkemelerine ait olduğu, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durum olmadığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti mahiyetinde kalacağı hususlarında değerlendirmeler içeren Anayasa Mahkemesi kararlarına yer verilerek başvurucunun iddialarının da bu kapsamda olduğu ileri sürülmüştür.

2. Değerlendirme

26. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun temel iddiası iş akdinin kendisi ile ilgili olmayan bir neden ileri sürülerek feshedildiği, bu kapsamında derece mahkemeleri tarafından iddia ve itirazları karşılanmaksızın hiçbir inceleme yapılmadan davanın reddedilmesinin adil yargılanma hakkına aykırı olduğu hususuna ilişkindir. Sonuç olarak başvurucu, bütün idari ve yargısal süreç boyunca işten çıkartılmasına ilişkin olarak tarafına yönelik bir tespitin yapılamadığını, buna rağmen işe iade davasının adil yargılanma hakkına aykırı bir şekilde reddedildiğini ileri sürmüştür. Tüm bu açıklamalar ışığında başvurunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. 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

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

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

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

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

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

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Somut olayda, TMO nezdinde 2006 yılından itibaren çalışmakta olan başvurucunun iş sözleşmesi, terör örgütleri ile irtibatı bulunduğu şüphesiyle feshedilmiştir. Başvurucu, iş akdinin geçerli bir nedene dayanmadan feshedildiğini belirterek işveren aleyhine işe iade istemiyle dava açmıştır.

35. Başvurucu, kendisi ile ilgili bir tespit olmadığı hâlde iş akdinin feshedildiğinden yakınmakta, derece mahkemelerince bu yönde yapmış olduğu iddia ve itirazların

incelenmediğini ileri sürmektedir.

36. Bozova Asliye Hukuk Mahkemesi 14/11/2017 tarihli gerekçeli kararında, başvurucunun kendisinden on yaş küçük erkek kardeşi C.T.nin Van Yüzüncü Yıl Üniversitesinde (Üniversite) okuduğu dönemde PKK/KCK terör örgütünün gençlik yapılanmasında faaliyet yürüttüğü; kendisinden on dokuz yaş küçük diğer erkek kardeşi C.T.nin de yine üniversite döneminde PKK/KCK terör örgütü içerisinde legal veya illegal alanda faaliyet gösterdiğini belirterek iş akdinin geçerli nedenle feshedildiğini, işçi ile işveren arasındaki güven ilişkisinin sarsıldığını, işverende iş akdinin devam ettirilemeyecek derecede şüphe meydana geldiğini ifade etmiş ve davanın reddine karar vermiş; bu karar istinaf incelemesinden geçerek kesinleşmiştir (bkz. §§ 11-13).

37. Başvuruya konu olayda, derece mahkemeleri tarafından yapılan inceleme neticesinde OHAL döneminde gerçekleştirilen iş akdinin feshi işleminin şüphe feshi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu kapsamda her ne kadar şüphe feshinin mahiyeti gereği ispatı beklenemese de Yargıtay içtihadında da belirtildiği üzere şüphenin işçinin kişiliğinde bulunan bir sebebe dayanması, bu sebebin de ciddi, önemli ve somut nitelikte objektif olay ve vakıalar ile desteklenmesi gerekmektedir (bkz. §§ 17-20). Aksi hâlde hukuk devletinin bir gereği olan hukuki güvenlik ilkesine aykırı bir şekilde keyfî uygulamaların gündeme gelmesi söz konusu olabilecektir.

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

39. Öte yandan Yargıtay, şüphe feshi kapsamında açılacak davalarda taraflarca hazırlama ilkesine üstünlük tanınamayacağını belirtmiştir. Bu itibarla şüphe feshi kapsamında açılan işe iade davalarında, taraflarca hazırlama ilkesi yerine istisnai nitelikteki kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanmaktadır (bkz. §§ 17-20). Yani derece mahkemelerinin tarafların ileri sürdüğü yahut ortaya koyduğu tespitlerden bağımsız olarak ayrıca araştırma yapması ve yine tarafların iddia ve itirazlarını bu kapsamda değerlendirerek bir sonuca varması gerekmektedir.

40. Derece mahkemelerince gerçekleştirilen araştırma ve incelemeler neticesinde tespit edilen hususların hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini temin edecek ve keyfî uygulamaların önüne geçecek şekilde somut olayın özelliği dikkate alınarak gerekçeli kararda ortaya konulması gerekmektedir. Bu kapsamda sadece şeklî anlamda bir gerekçenin varlığı yeterli değildir, aynı zamanda makul olması aranmaktadır. Makul gerekçeden anlaşılması gereken mahkemelerin dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini ortaya koymasıdır (bkz. §§ 29-33).

41. Tüm bu açıklamalar karşısında, şüphe feshi gerekçesiyle iş akdinin sonlandırıldığı davalarda özellikle işvereni fesih sonucuna götüren hususların aydınlatılması önem arz etmektedir. Bu kapsamda şüpheye neden olan durum veya olayın/vakıanın -Yargıtay içtihadında da değinildiği gibi- doğrudan işçinin şahsından kaynaklanması, millî güvenliği tehdit eden yapı veya oluşum ile işçi arasında güncel ve kişisel bir bağlantıyı ortaya koyabilecek nitelikte olması gerekmektedir. Yine bu noktada derece mahkemelerince söz konusu bağlantının nasıl kurulduğunun detaylı bir şekilde gerekçelendirilmesi, keyfîliğin önüne geçebilmek adına önem arz etmektedir. Söz konusu kriterlerin -özellikle millî güvenlik ile ilgili hususlarda- esnek değerlendirilebileceği düşünülse dahi bu durumda da makul ve hakkaniyetli bir şekilde mevzunun ele alınması, hem işçi yönünden hem işveren yönünden adil bir denge kurulması icap etmektedir.

42. Başvuruya konu yargılamada, başvurucunun TMO nezdinde güvenlik görevlisi olarak çalıştığı anlaşılmaktadır. Özel güvenliğin tanımı, yetkileri ve sorumlulukları 5188 sayılı Kanun'da belirtilmiştir. Bu kapsamda özel güvenlik, kamu güvenliğini tamamlayıcı mahiyette bir pozisyon olarak tanımlanmış ve belli bazı durumlarda kişilere kimlik sorma, duyarlı kapıdan geçirme, üst arama, yakalama, silah bulundurma ve kullanma yetkileri verilmiştir. Öte yandan özel güvenlik hizmetinin, milli güvenlik veya kamu güvenliğine yönelik hizmetler ile birebir aynı mahiyette olduğunu söylemek de mümkün değildir. Zira, özel güvenlik hizmeti veren kişiler, hizmet sözleşmesi uyarınca istihdam edilen personel statüsünde bulunmakta ve sadece belirlenen alanlarda, sınırlı yetkiye dayalı olarak görevlerini yerine getirmektedirler. Bu kapsamda 15 Temmuz darbe girişimi ile birlikte ülke çapında yaşanan millî güvenliğe yönelik tehlike karşısında ve OHAL dönemi içerisinde alınan tedbirler kapsamında özel güvenlik görevlilerinin bilhassa silah kullanma yetkileri de nazara alındığında sıradan bir işçi pozisyonunda olmadığını kabul etmek gerekmektedir.

43. Öte yandan başvurucunun özel güvenlik görevlisi olarak çalışması, hakkında ileri sürülen olay ve olguların incelenmeksizin şüpheye dayanak yapılabileceği anlamına da gelmemektedir. Derece mahkemeleri takdir yetkisini kullanmak suretiyle şüpheye konu olay ve olguların mesleki noktada nasıl değerlendirilmesi gerektiği hususunda her somut olay yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapmalıdır.

44. Somut olayda, başvurucu hakkında işvereni şüphe feshine götüren olgunun başvurucunun şahsına değil biri kendisinden on yaş diğeri de on dokuz yaş küçük olan iki kardeşine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Hukuk devletinde bir kimsenin başkalarının fiillerinden sorumlu tutulması -kanunda öngörülen- çok istisnai hâller dışında kabul edilemez. Çağdaş hukuk sistemleri bireyin özerkliğini esas alarak ona haklar bahşetmekte ve sorumluluklar yüklemektedir. Bir kimsenin hukuken ve fiilen davranışlarını kontrol etme gücü ve yükümlülüğünü haiz olmadığı başka bir bireyin fiillerden dolayı kamu otoritelerinin yaptırımına maruz kalması bireysel özerklik düşüncesiyle bağdaşmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Sebiha Kaya, B. No:2108/34124, 20/5/2021, § 54).

45. Başvuruya konu yargılamada, özel güvenlik görevlisi olarak çalışan başvurucunun kardeşlerinden birinin üniversite döneminde PKK/KCK terör örgütünün gençlik yapılanmasında faaliyet yürüttüğü; diğerinin de yine üniversite döneminde PKK/KCK terör örgütü içerisinde legal veya illegal alanda faaliyet gösterdiği belirtilmiş (bkz. §§, 11-13) ancak başvurucunun bu tespite ilişkin itirazlarına yönelik herhangi bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmıştır. Nitekim başvurucu kendisi ve kardeşleri hakkında herhangi bir cezai takibat yapılmadığını, kardeşlerinden birinin devlet memuru, diğerinin de belediye personeli olarak çalışmaya devam ettiğini, kendisinin 1995 yılında evlendiğini, o tarihten bu

yana aynı evi dahi paylaşmadıklarını ancak derece mahkemelerince bu hususların araştırılmadığını ileri sürmüştür. Bu noktada derece mahkemelerinden beklenen başvurucunun kendisi ve kardeşleri hakkında cezai bir takibatın bulunup bulunmadığı, kardeşlerine yönelik legal ve illegal alanda faaliyet gösterdiklerine dair verinin ne şekilde elde edildiği, bu faaliyetlerin neler olduğu, hangi tarih aralığına denk geldiği, başvurucu ile kardeşleri arasındaki irtibatın/bağlantının ne düzeyde olduğu, başvurucunun kardeşleri ile ilgili durumu bilebilecek düzeyde olup olmadığı, hâlihazırda yapılan tespitlerin başvurucunun işini -bilhassa özel güvelik görevlisi olarak çalıştığı hususu gözetilerek- ve işverenin güven duygusunu etkileyecek nitelikte olup olmadığı ve benzeri hususların araştırılması, gerekçeli kararda başvurucunun bu yöndeki itirazlarının karşılanmasıdır. Buna mukabil derece mahkemeleri tarafından işverenin iddiasının tekrarından ibaret bir gerekçe oluşturulduğu, başvurucunun itirazlarının kararda karşılanmadığı, başvurucunun kardeşlerine yönelik yapılan tespitlerin başvurucuyla olan somut bağlantısının da ortaya konulamadığı görülmektedir.

46. Sonuca varmadan önce belirtmek gerekir ki derece mahkemeleri, kendisine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değildir. Ancak ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde davanın sonucuna etkili olması hâlinde mahkeme bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56). Bu kapsamda, başvuruya konu olaya ilişkin yukarıda yapılan tüm incelemeler neticesinde ilgili mevzuat, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi içtihadı da dikkate alındığında, başvurucunun iddia ve itirazlarının yargılamanın esasına temas eden ve davanın sonucu değiştirebilecek nitelikte olduğunu söylemek mümkündür.

47. Sonuç olarak gerekçeli kararda, işveren yönünden başvurucu ile arasındaki güven ilişkisinin sarsılmasına neden olan olay ve olgulara dair yeterli açıklamanın yapılmadığı görülmektedir. Diğer bir ifadeyle iş akdinin feshinin geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığı, tarafların iddia ve savunmaları değerlendirilerek gerekçelendirilmemiştir. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

49. Başvurucu ayrıca haklı gerekçe olmaksızın işten çıkartılması nedeniyle çalışma hakkının, kardeşlerinin gerekçe gösterilerek işten çıkartılması nedeniyle de suç ve cezada şahsilik ilkesini ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden diğer ihlal iddialarına ilişkin olarak kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

50. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

51. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2)

numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

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

53. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

2. Diğer ihlal iddialarının İNCELENMESİNE YER OLMADIĞINA,

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

D. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bozova Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2017/70) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATIM GARAN VE SÜLEYMAN GARAN

B. No: 2019/1603 | Karar tarihi: 16.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/1603

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATIM GARAN VE SÜLEYMAN GARAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/1603)

Karar Tarihi: 16/3/2023

R.G. Tarih ve Sayı:20/4/2023 - 32169

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucular : 1. Fatım GARAN

2. Süleyman GARAN

Başvurucular Vekili : Av. Adar ADIBELLİ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ateşli silah yaralanmasına bağlı olarak meydana gelen ölüm nedeniyle etkili soruşturma yürütülmediği iddiasına ilişkindir.

2. Başvuruculaların müşterek çocukları B.G. (doğum yılı 2003) Cizre'de uygulanan sokağa çıkma yasakları sırasında 6/1/2016 tarihinde, Cudi Mahallesi'ndeki bir sokakta başına isabet eden ateşli silah mermi çekirdeğiyle yaralanmış, götürüldüğü Cizre Devlet Hastanesinde hayatını kaybetmiştir.

3. Olay Yeri İnceleme ekipleri tarafından Cizre Devlet Hastanesinde maktulün svap izleri alınmış, 17/3/2016 tarihinde olay yeri incelemesi yapılmıştır. Olay yeri incelemesi sırasında başvuruculaların yakınının vurulma yeri tespit edilerek krokilendirilmiş, başkaca bir delile rastlanmamıştır.

4. Ölüm olayına ilişkin başlatılan soruşturmada alınan otopsi raporundan başvuruculaların yakınının ölümünün başına uzak mesafeden isabet eden bir adet ateşli silah mermi çekirdeğiyle yaralanması neticesinde yüz ve kafatası kırıkları ile beyin doku hasarı ve beyin kanamasına bağlı olarak gerçekleştiği, cesetten silah mermi çekirdeği veya parçası elde edilemediği anlaşılmıştır.

5. Kolluk görevlileri, müşteki ve bilgi sahibi sıfatıyla müteveffanın kardeşleri ile başvurucu anne ve babanın beyanlarını almıştır. Bu kişiler olay anında müteveffanın yanında değildir. Annesi ve kardeşleri müteveffanın kim tarafından vurulduğunu bilmediklerini beyan etmiştir. Yine kolluk görevlileri; başvurucu babanın beyanında, kızını vuran bölücü terör örgütü mensuplarının tespit edilmesi hâlinde bu kişilerden şikâyetçi olduğunu ifade ettiğini tutanak altına almıştır. Ayrıca vurulma anında olay yerinde bulunan amca ile yengenin beyanları alınmıştır. Amca ve yenge beyanlarında, evden çıktıktan sonra göremedikleri bir yerden üzerilerine yaklaşık yirmi el ateş edildiğini, B.G.nin kim tarafından vurulduğunu görmediklerini, çocuk vurulduktan sonra yüzü poşu ile kapalı birinin gelip "Cenazeyi taziye evine götürelim." dediğini ancak buna izin vermediklerini belirtmiştir.

6. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı, faillerin araştırılarak tespit edilmesi için kolluk birimlerine yazı yazmıştır. Gelen cevabi yazıda; olay yerini gören kamuya/özel kişiye ait kamera sisteminin bulunmaması, fail/faillerin tespitini yapabilecek herhangi bir tanığın olmaması sebebiyle fail ya da faillerin kimlik bilgilerinin tespit edilemediği belirtilmiştir. Bunun üzerine Başsavcılık 24/4/2017 tarihinde aynı gerekçeyle dosyanın daimî arama kapsamına alınmasına karar vermiştir.

7. Başvurucular 8/1/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. 2023 yılının Ocak ayında müteveffanın vurulduğu zaman yanında olan yengesi ile kuzeninin beyanının alınması için talimat yazıldığı ve bu kapsamda anılan kişilerin savcılık tarafından beyanının alındığı görülmüştür. Ölenin vurulma anında yanında olan kuzeni beyanında ateş edenlerin yüzlerinin kapalı olduğunu, yalnızca gözlerinin göründüğünü söylemiştir. Ölenin yengesi ise şehri terk etmek için evden ayrıldıklarını, sokakta kalabalık grupların bulunduğunu, 15-20 kişilik bir grubun içinden dört kişinin kendilerine doğru ateş ettiğini, bu kişilerin yüzlerinin poşu ile sarılı olduğunu, yalnızca gözlerinin göründüğünü ifade etmiştir.

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

II. DEĞERLENDİRME

9. Başvurucular müşterek çocuklarının nereden ve kim tarafından atıldığı belli olmayan bir kurşunla hayatını kaybettiğini, olayın fail ya da faillerinin tespit edilmediğini, soruşturmada bir gelişme olmadığını belirterek yaşam hakkına ilişkin etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünü bildirmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

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

11. Şüpheli bir ölüm olayında soruşturma makamlarının hızla harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek bütün delilleri tespit etmeleri, soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi gerekmektedir (Ahmet Ataman, B. No: 2019/7441, 13/9/2022, §§ 50-58). Suç faillerinin kimliklerinin tespit edilerek olayın soruşturulması görevi soruşturma makamına

ait olup bu konuda makul süreler içinde gerekli adımlar atılmaksızın daimî arama kararı vermek suretiyle suç faillerinin kimliklerinin tespit edilmesi görevinin ifasının kolluk biriminin inisiyatifine bırakılması etkili soruşturma yükümlülüğüyle bağdaşmamaktadır (Salih Kılıç, B. No: 2013/5330, 21/1/2016, § 86).

12. Somut olayda başvuruculaın müşterek çocukları 2016 yılında Cizre ilçesi Cudi Mahallesi'nde sokakta başına isabet eden bir adet ateşli silah mermisiyle yaralanarak hayatını kaybetmiştir. Yürütülen soruşturmada otopsi raporu alındıktan sonra faillerin tespit edilmesi için kolluk birimlerine yazı yazıldığı, kolluk birimlerinden gelen faillerin tespit edilemediği yönündeki cevap üzerine 2017 yılında daimî arama kararı alındığı, bu tarihten sonra 2023 yılının Ocak ayına kadar dosyada herhangi gelişme yaşanmadığı görülmüştür. Dosya kapsamında alınan beyanların tamamı -2023 yılında alınan tanık beyanlarına kadar- kolluk birimlerince olay günü hastanede ya da daha sonra kolluk merkezinde alınan beyanlardır. Suç faillerinin kimliklerinin tespit edilerek olayın soruşturulması görevinin gerek delillerin toplanması aşamasında gerek henüz tüm delillerin toplanmadığı bir aşamada daimî arama kararı verilmek suretiyle kolluk birimlerinin inisiyatifine bırakıldığı sonucuna ulaşılmıştır. Bunun yanı sıra 2023 yılında alınan ifadelerin soruşturmada ilerleme sağlanması açısından faydalı olabileceği değerlendirilmekte ise de tanıklarının ifadelerinin savcılık tarafından alınmasının olay tarihinin üzerinden geçen yedi yılın sonunda gerçekleştiği de gözönünde bulundurulduğunda soruşturmanın makul bir sürat ve özenle sürdürüldüğü sonucunaulaşılamayacaktır.

13. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

14. Başvurucular; 1.000.000 TL manevi, 500.000 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

15. Soruşturma dosyası açık olduğundan ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama (soruşturma) yapılmasına karar verilmesine gerek olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

16. İhlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvuruculara manevi zararları karşılığında net 120.000 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

17. Başvurucular, maddi zarara ilişkin olarak bilgi/belge sunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculara net 120.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama

giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Cizre Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MECD AL CASIM

B. No: 2019/2923 | Karar tarihi: 16.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/2923

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MECD AL CASIM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/2923)

Karar Tarihi: 16/3/2023

R.G. Tarih ve Sayı:27/4/2023 - 32173

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mehmet Yavuz YAŞAR

Başvurucu : Mecd AL CASIM

Vekili : Av. Mehmet ARSLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, koruma tedbirleri kapsamında açılan tazminat davasının bildirilen eksikliklerin yasal süre içinde giderilmediği gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/1/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Yabancı uyruklu olan başvurucu, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) yürütülen bir soruşturma kapsamında silahlı terör örgütüne üye olma suçlamasıyla 17/11/2017 tarihinde gözaltına alınmıştır.

8. Başsavcılıkça tutuklanması istemiyle sevk edildiği İzmir 3. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilmiştir. Bu arada başvurucu hakkında hazırlanan iddianamenin İzmir 15. Ağır Ceza Mahkemesince iade edilmesi sonrası devam eden soruşturmada başvurucu 20/11/2017 ile 15/3/2018 tarihleri arasındaki süreyi tutuklu olarak geçirmiştir. Başvurucu hakkında 30/5/2018 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiş ve bu karar kesinleşmiştir.

9. Başvurucu 15/3/2018 tarihinde serbest bırakılmış ve Göç İdaresi İzmir İl Müdürlüğü tarafından 3/7/2018 tarihinde sınır dışı edilmiştir.

10. Başvurucunun avukatı, müvekkilinin gözaltıyla birlikte dört ayı aşkın süre tutuklu kalması nedeniyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. ve devamı maddeleri gereğince İzmir 7. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) 12/7/2018 tarihinde koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açmıştır.

11. Dava dilekçesinde başvurucunun ikamet adres bilgisinin eksik olması nedeniyle Mahkemece başvurucu vekiline 3/9/2018 tarihli muhtıra ile süre verilmiştir. Söz konusu yazıda; başvurucunun muvafakatını temin ettiğini gösteren belge veya yeni vekâletname ile 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları uyarınca dava dilekçesinde bahsedilen zarara ilişkin belgelerin tamamlanmasının istendiği görülmüştür. Mahkemece ayrıca davacının UYAP üzerinden adres kaydı araştırmasının yapıldığı ancak herhangi bir adres kaydının bulunmadığı belirtilmiştir. Bu kapsamda başvurucu vekilinden başvurucunun tebligata yarar adresinin bildirilmesi istenmiş, aksi hâlde 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince istemin reddedileceği bildirilmiştir.

12. Mahkemece yapılan muhtıra başvurucu vekiline 11/9/2018 tarihinde tebliğ edilmiş olup yine başvurucu vekili 17/9/2018 tarihli dilekçe ile Mahkemeye cevap vermiştir. Verdiği cevapta, ileride açılacak tazminat davası için müvekkilinin noter kanalı ile kendisi adına vekâletname çıkardığını, vekâletnamede haksız tutuklama ve gözaltı sürecine dair tazminat davası açmaya yetkili olduğunun özel olarak belirtildiğini ve kendisinin de bu yetkiye istinaden dava açtığını ifade etmiş olup muhtırada yer verilen diğer hususlara ilişkin herhangi bir açıklamada bulunmamıştır.

13. Başvurucu vekilinin verdiği cevap Mahkemece eksik görülerek 24/10/2018 tarihinde itiraz yolu açık olmak üzere dava dilekçesinin reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucuya ait ikametgâh belgesinin ve maddi zararları ispatlayan belgelerin ibraz edilmeyerek eksikliğin süresinde giderilmediği vurgulanmıştır.

14. Karara karşı başvurucu vekili itiraz yoluna başvurmuştur. İtiraz dilekçesinde; başvurucunun 3/7/2018 tarihinde İzmir Geri Gönderme Merkezince sınır dışı edildiğini, bu süreye kadar belirtilen kurumda olduğunu belirtmiştir. Başvurucu vekili ayrıca başvurucuyla vekâlet ilişkisinin sona erdiğine dair herhangi bir tespitin bulunmadığını ve haksız

tutuklama ve gözaltı sürecine dair tazminat davası açma hususunda vekâletnamede açık yetkisinin bulunduğunu belirtmiştir. Başvurucu son olarak vekâlet ilişkisinin devam edip etmediğinin tespiti ve davaya muvafakat için başvurucunun hazır edilmesinin istenmesinin yasal dayanağının mevcut olmadığını ileri sürmüştür.

15. İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/12/2019 tarihli kararı ile, Mahkemece dava dilekçesinin reddine dair verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğunun ve mezkûr karara vaki itirazın yerinde olmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle başvurucu vekilinin yaptığı itirazın reddine karar verildiği hüküm altına alınmıştır.

16. İtirazın reddi kararının 19/12/2018 tarihinde öğrenildiği beyan edilmiş ve 18/1/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

1. İlgili Mevzuat

17. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

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."

18. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(3) Tazminat isteminde bulunan kişinin dilekçesine, açık kimlik ve adresini, zarara uğradığı işlemin ve zararın nitelik ve niceliğini kaydetmesi ve bunların belgelerini eklemesi gereklidir.

(4) Dilekçesindeki bilgi ve belgelerin yetersizliği durumunda mahkeme, eksikliğin bir ay içinde giderilmesini, aksi hâlde istemin reddedileceğini ilgiliye duyurur. Süresinde eksiği tamamlanmayan dilekçe, mahkemece, itiraz yolu açık olmak üzere reddolunur.

..."

2. Yargıtay Kararı

19. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 7/7/2014 tarihli ve E.2014/5080, K.2014/16742 sayılı kanun yararına bozma kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...5271 sayılı CMK'nın 'tazminat isteminin koşullan' başlıklı 142. maddesinin ... 3. fıkrasında; 'tazminat isteminde bulunan kişinin dilekçesine, açık kimlik ve adresini, zarara uğradığı işlemin ve zararın nitelik ve niceliğini kaydetmesi ve bunların belgelerini eklemesi gereklidir' şeklinde tazminat isteminde bulunan kişinin dilekçesinde yer alması gereken hususlar, 4. fıkrasında ise; 'dilekçesindeki bilgi ve belgelerin yetersizliği durumunda mahkeme, eksikliğin bir ay içinde giderilmesini, aksi hâlde istemin reddedileceğini ilgiliye

duyurur, süresinde eksiği tamamlanmayan dilekçe, mahkemece, itiraz yolu açık olmak üzere reddolunur' şeklinde dilekçedeki bilgi ve belgelerin eksik olması durumunda bu eksikliğin tamamlanmasının yolu gösterilmiş, eksikliğin tamamlanmaması halinde ise dilekçenin mahkemece reddolunacağı hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemeye göre maddenin ... 3. fıkrasında; tazminat isteminde bulunan kişinin dilekçesinde, 'açık kimlik ve adresi ile zarara uğranılan işlemin ve zararın nitelik ve niceliğinin' bulunması ve bunlara ilişkin belgelerin de dilekçeye eklenmesi zorunlu kılınmıştır. Maddenin 4. fıkrasında ise, dilekçedeki bilgi ve belgelerin yetersizliği durumunda mahkemenin, 'eksikliğin bir ay içinde giderilmesini, aksi hâlde istemin reddedileceğinin' davacıya bildirileceği ve süresi içinde eksiği tamamlanmayan dilekçenin, mahkemece itiraz yolu açık olmak üzere reddolunacağı açık ve net bir şekilde belirtilmiş, bu aşamada dilekçedeki eksikliklerin mahkemece resen yapılacak araştırma ile giderilmesine olanak tanınmamış, bilgi ve belgeleri yetersiz olan ve verilen sürede eksiklikleri de tamamlanmayan dilekçelerin reddolunması hususunun takdire bağlı kılınmadığı emredici bir ifade ile hüküm altına alınmıştır..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 16/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu vekili; mahkemelerce dosyaya ilişkin gerekli incelemeler yapılmayarak hukuka ve hakkaniyete aykırı hükümler tesis edildiğini, başvurucunun bireysel başvuruya konu dava açılmadan hemen önce ülkesine sınır dışı edildiğini belirtmiştir. Başvurucu vekili ayrıca başvurucuyla vekâlet ilişkisinin sona erdiğine dair herhangi bir tespitin bulunmadığını, haksız tutuklama ve gözaltı sürecine dair tazminat davası açma hususunda vekâletnamede açık yetkisinin bulunduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

22. Anayasa’nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının bir unsuru olan mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

24. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd.

Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

25. 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, kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

26. 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."

27. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

28. 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.

29. Başvuruya konu olayda koruma tedbiri nedeniyle oluşan zararın tazmini istemiyle açılan davada bildirilen eksikliklerin yasal süre içinde giderilmediği gerekçesiyle dilekçenin reddedilerek işin esasının incelenmemesinin mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır. Bu müdahale 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesine dayanmakta olup müdahalenin kanuni dayanağı mevcuttur. Bunun yanı sıra dava hakkının belli usul kurallarına bağlanmasının iyi adalet yönetiminin sağlanarak kamu yararının gerçekleştirilmesi şeklinde meşru bir amaca yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

30. Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte sınırlandırmanın kanuna dayanması, meşru amacının bulunması ve ölçülü olması gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

31. Bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığı da incelenmelidir. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

32. Dava hakkının bağlandığı usul kurallarına uyulmaması nedeniyle uyuşmazlıkların esası hakkında karar verilmemesi suretiyle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin usul ekonomisi ile iyi adalet yönetimi ilkesinin sağlanarak kamu yararı amacının gerçekleştirilmesi bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez. Somut olaydaki müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesi bakımından asıl önem taşıyan ölçüt ise orantılılıktır. Bu itibarla uygulanan tedbirle başvurucuya aşırı ve orantısız bir külfet

yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

33. Somut olayda başvurucu vekili tarafından koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasına yönelik dilekçenin 12/7/2018 tarihinde Mahkemeye sunulduğu, bununla birlikte Mahkemece UYAP üzerinden 17/7/2018 tarihinde yapılan adres kaydı araştırmasında başvurucunun herhangi bir adres kaydının bulunmadığının saptandığı anlaşılmıştır. Öte yandan başvurucu vekilince Mahkemeye sunulan dilekçede başvurucunun maddi zararlarını ispatlayan belgelere ve ikametgâh belgesine de yer verilmediği görülmektedir.

34. 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinde, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat isteminde bulunan kişinin dilekçesine açık kimliğine ve adresine yönelik belgeler ile iddia ettiği maddi zararı ispatlayan belgeleri eklemesi gerektiği belirtilmiştir. Yine dilekçesindeki bilgi ve belgelerin yetersizliği durumunda eksikliği bir ay içinde gidermesi, aksi hâlde talebinin reddedileceğinin ilgiliye duyurulacağı ve süresi içinde ilgilinin eksiklerini tamamlamadığı dilekçesinin itiraz yolu açık olmak üzere mahkemece reddedileceği hükme bağlanmıştır (bkz. § 18).

35. Yukarıda yer verilen (bkz. § 19) Yargıtay içtihadında da 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesindeki hükmün açık ve net olduğu, bilgi ve belgeleri yetersiz olan ve verilen sürede eksiklikleri tamamlanmayan dilekçelerin reddolunması hususunun takdire bağlı kılınmadığının emredici bir ifade ile hüküm altına alındığı ortaya konulmuştur. Anayasa Mahkemesi bu yorumda anayasal anlamda bir sorun görmemektedir, nitekim benzer yaklaşımını İbrahim Sılibi (B. No: 2019/131, 24/11/2021), Qosai Salıbı (B. No: 2019/138, 24/11/2021) kararlarında sürdürmüştür.

36. Mevcut bireysel başvuruya konu olan yargılama sürecinde, Mahkemece MERNİS (Merkezî Nüfus İdaresi Sistemi) kaydı da bulunmayan başvurucunun ikamet ve maddi zararlarını ispatlayan belgelerinin dava dilekçesine eklenmemesi nedeniyle başvurucu vekiline süre verilmiştir. Başvurucu vekili tarafından verilen 17/9/2018 havale tarihli cevapta ise vekâletnamede haksız tutukluluk ve gözaltı sürecine dair tazminat davası açmaya özel yetkili olunduğunun belirtilmesiyle yetinildiği görülmüştür. Bunun üzerine Mahkemece başvurucu vekiline eksikliğin giderilmesi hususunda yapılan bildirimin yasal süresi içinde tamamlanmaması nedeniyle dava dilekçesinin reddine karar verilmiştir.

37. Davacıların veya davacı vekillerinin, dava dilekçelerini mevzuatta belirtilen usule göre düzenlemesi, gerekli evrakları dava dilekçelerine eklemesi, mahkemelerce söz konusu hususa yönelik belirtilen eksiklikler varsa bunları verilen sürede gidermesi gerekmekte ve bu konuda gerekli özeni gösterme yükümlülükleri bulunmaktadır. Mahkemelerin görevlerini gereği gibi yerine getirmelerine imkân sağlamak amacıyla da 5271 sayılı Kanun'da söz konusu hususlara ilişkin eksikliklerde açık bir yaptırım öngörülmüştür.

38. Buna göre koruma tedbiri nedeniyle başvurucu lehine tazminat isteminde bulunan başvurucu vekilinin mevzuatta açıkça yer almasına karşın dilekçe ekine başvurucunun ikamet bilgisini ve maddi zararlarını ispatlayan belgelerini eklemediği, Mahkemenin eksikliğin giderilmesine yönelik bildirimine karşın dilekçe tarihi itibarıyla başvurucunun ikamet ettiği adrese ilişkin belge sunmadığı, başvurucunun ikamet adresine ulaşamıyorsa buna dair herhangi bir açıklamada bulunmadığı görülmüştür. Dolayısıyla başvurucu vekilinin usule yönelik dava şartları bakımından üzerine düşen özen yükümlülüğünü yerine getirmediği sonucuna varılmıştır.

39. Yukarıdaki tespitler ışığında somut olay değerlendirildiğinde bildirilen eksikliklerinin

yasal süre içerisinde giderilmemesi nedeniyle tazminat istemine yönelik dava dilekçesinin reddedilmesinde katı ve şekilci bir değerlendirme ve yorumun varlığından söz edilemeyeceği açıktır. Bu nedenle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olduğu ve bir ihlalin söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ALMAÇ

B. No: 2019/4471 | Karar tarihi: 16.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/4471

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ALMAÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/4471)

Karar Tarihi: 16/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Mehmet ALMAÇ

Vekili : Av. İsmail GÜLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayalı olarak iş akdine son verilmesi üzerine açılan işe iade davasında adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/2/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde, yargılama sürecindeki dava dosyalarında ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden elde edilen bilgi ve belgelerde yer aldığı şekliyle olaylar özetle şöyledir:

6. 1979 doğumlu olan başvurucu 2015 yılından itibaren çeşitli taşeron şirketler (şirket) bünyesinde Özalp İlçe Belediyesinde (Belediye) işçi statüsünde çalışmakta iken 11/6/2017 tarihinde başvurucunun iş sözleşmesi feshedilmiş ve bu konu 14/6/2017 tarihinde başvurucuya bildirilmiştir.

7. Başvurucu 10/7/2017 tarihli dilekçesi ile feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iadesine karar verilmesi talepleriyle işveren aleyhine dava açmıştır. Özalp Asliye Hukuk Mahkemesine (Mahkeme) sunduğu dava dilekçesinde başvurucu; feshin usule aykırı olduğunu, savunması dahi alınmaksızın iş akdinin feshedildiğini, yine fesih bildiriminin de usulüne uygun bir şekilde yapılmadığını, feshin usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

8. Davalı taşeron şirket tarafından sunulan cevap dilekçesinde başvurucunun tüm haklarının ödendiği, feshin usul ve yasaya uygun olduğu ileri sürülmüştür. Diğer davalı Belediye tarafından sunulan cevap dilekçesinde ise öncelikle davanın Belediye yönünden husumet nedeniyle reddedilmesi gerektiği ileri sürülmüş; esasa ilişkin olarak ise başvurucu ile taşeron şirket arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli olduğu, bu sebeple başvurucunun iş güvencesi kapsamında bulunmadığı, ayrıca başvurucunun PKK/KCK ile iltisaklı olması sebebiyle işten çıkartıldığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

9. Mahkeme 27/12/2017 ve 8/2/2018 tarihli duruşmalarda Özalp Kaymakamlığı Olağanüstü Hâl Bürosu (OHAL Bürosu), Özalp Cumhuriyet Başsavcılığı (Savcılık), İlçe Jandarma Komutanlığı (Jandarma) ve İlçe Emniyet Amirliği (Emniyet) başta olmak üzere çeşitli kurumlara müzekkere yazılmasına karar verilmiş; ayrıca tarafların iddia, itiraz ve savunmaları dinlenmiştir. Başvurucu vekili savunmasında, başvurucunun herhangi bir terör örgütü ile iltisaklı olmadığını, hakkında adli bir soruşturma yahut kovuşturmanın bulunmadığını belirtmiştir.

10. Mahkeme 4/4/2018 tarihli gerekçeli kararında davanın reddine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Mahkememizce Van Valiliği ve Özalp Kaymakamlığı Ohal Bürosuna müzekkereler yazılmış, davacının UYAP sisteminde kayıtlı olduğu dosyalar araştırılmış, Özalp Cumhuriyet Başsavcılığı'na davacı hakkında soruşturma bulunup bulunmadığı sorulmuş, kolluk birimlerinden davacının tarafı olduğu tahkikat bulunup bulunmadığı sorulmuş; bu şekilde davacı hakkında detaylı araştırmalar yapılmıştır.

Özalp Kaymakamlığı OHAL bürosu 29/12/2017 tarih ve 1814 sayılı yazısında;

'Davacı Mehmet ALMAÇ'ın abisinin silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklandıktan sonra işe girdiği ve kendisinin de örgüt sempatizanı olduğu bilgisine ulaşıldığından terör ile irtibatlı ve iltisaklı olabileceğinin değerlendirildiği' bildirilmiştir.

Özalp Cumhuriyet Başsavcılığı'na yazılan müzekkere cevabında; davacı hakkında terör nitelikli soruşturma dosyasının olmadığı anlaşılmıştır.

Mahkememizce Özalp Kaymakamlığı OHAL bürosu yazısında bahsedilen ve davacının ağabeyi olan [Y.A.] UYAP sistemine ilgili olarak kaydedilmiş şahsın hakkında silahlı terör örgütünden soruşturma yürütüldüğü ve şahsın 04/10/2015 tarihinde tutuklandığı

anlaşılmıştır.

İlçe Jandarma Komutanlığı'na ve İlçe Emniyet Müdürlüğü'ne yazılan müzekkere cevaplarından davacı hakkında her hangi bir kaydın bulunmadığının bildirildiği görülmüştür...

Davacının davalı belediye nezdindeki işine 07/11/2015 tarihinde başladığı görülmüştür. Özalp Kaymakamlığı Ohal Bürosu'nun yazısında; "Davacı Mehmet ALMAÇ'ın abisinin silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklandıktan sonra işe girdiği ve kendisinin de örgüt sempatizanı olduğu bilgisine ulaşıldığından terör ile irtibatlı ve iltisaklı olabileceğinin değerlendirildiği" nin bildirildiği, davacının abisinin terör suçundan tutuklanmasından bir ay sonra işe başladığı düşünüldüğünde Özalp Kaymakamlığı OHAL Bürosu'nun 29/12/2017 tarihli yazısının kayıtlar ve dosya ile uyumlu olduğu, davacının irtibat ve iltisakına yönelik şüpheyi somutlaştırdığı değerledirilmiştir.

Dosyaya getirtilen bilgi ve belgelerden, davacının iş sözleşmesinin feshine neden olabilecek nitelikte terör örgütü ile irtibat veya iltisakına ilişkin şüpheyi ortaya koyacak emarelerin bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu durumun taraflar arasındaki güven ilişkisini zedelendiği, işverenden iş sözleşmesinin devamının beklenemeyecek derecede şüphe meydana geldiği, fesih tarihi itibariyle işe iade davası bakımından en azından geçerli nedenin bulunduğu kanaatine ulaşılmakla davanın reddine dair aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir..."

11. Başvurucu, gerekçeli karara karşı 5/7/2018 tarihli dilekçesi ile istinaf talebinde bulunmuş; ilgili mevzuatta öngörülen usule uyulmadan akdin feshedildiğini, şüphe feshini geçerli kılacak somut delillerin bulunmadığını ileri sürmüştür.

12. Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi 22/11/2018 tarihli kararı ile istinaf başvurusunun esastan reddine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dosya içerisine alınan belgelere göre, davacının terör örgütü ile irtibat veya iltisakına ilişkin Olağanüstü Hal Bürosunca bir kısım tespitlerde bulunulmuş, bu tespitler asıl işveren aracılığı ile alt işverene bildirilmiştir. Kamu işvereni ile hizmet alım sözleşmesi imzalamış olan alt işverene terörle bağlantılı çalışanı bulunduğu bilgisi verilmesi üzerine, alt işveren bakımından şüphe feshinin şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği üzerinde durmak gerekecektir. Yukarıda da belirtildiği üzere burda çalışanın cezai sorumluluğunun olup olmamasından öte, fesih tarihi itibariyle iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğun ortadan kalkıp kalmadığının incelenmesidir. Yani inceleme hukuk yargılaması kapsamında yapılan bir inceleme çerçevesinde kalacak olup, ceza yargılaması ilkeleri açısından bir değerlendirme içermemektedir. Asıl işveren ve özellikle de alt işverenin işçi hakkında ileri sürülen iddiaların kapsamı dikkate alındığında elindeki imkanlar kapsamında yapabilecek olup da yapmadığı araştırma söz konusu değildir. Tüm bu tespitler ışığında, alt işverene verilen bilginin niteliği, alt işverenin kamu işverenine ait işyerinde hizmet veriyor olması karşısında taraflar arasındaki güven ilişkisinin zedelendiği ve işverenden iş akdinin devamının beklenemeyecek derecede şüphe meydana geldiğinin kabulü gerekeceği, bu haliyle somut olayda işveren feshinin işe iade davası bakımından en azından geçerli nedene dayandığı sonucuna varılmıştır..."

13. Başvurucu, nihai kararı 18/1/2019 tarihinde öğrenildiğini beyan etmiştir.

14. 7/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

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

B. Yargıtay Kararları

16. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 22/10/2007 tarihli ve E.2007/16878, K.2007/30923 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davalı işveren, davacının geçmişten gelen sabıkası ve özellikle yasadışı örgütle bağlantısı nedeni ile güvenlik önlemi olarak iş sözleşmesini feshetmiştir. Bu fesih Alman Hukukunda ve Alman Federal Mahkemelerinde şüphe feshi olarak adlandırılmaktadır. Böyle bir fesihte, işverenin işçisine karşı duyduğu şüphe, aralarındaki güven ilişkisinin zedelenmesine yol açmaktadır. İşverenden katlanması beklenemeyecek bir şüpheden dolayı, işçinin iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğu ortadan kalktığından, güven ilişkisinin sarsılmasına yol açan şüphe, işçinin kişiliğinde bulunan bir sebeptir. Ciddi, önemli ve somut olayların haklı kıldığı şüphe, güven potansiyeline sahip olmaksızın ifa edilemeyecek iş için işçinin uygunluğunu ortadan kaldırdığından, şüphe feshi, işçinin yeterliliğine ilişkin fesih türü olarak gündeme gelecektir. Davacının geçmişte yasadışı örgüt üyesi olması, davacının görev yaptığı bölgede terör olaylarının artması ve demiryolu ulaşımının da hedefte bulunması, davalı işveren açısından iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı, elverişli objektif olay ve vakıalara dayanan güçlü bir şüphenin bulunduğu anlamına gelmektedir. Davacının iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedenle yapıldığı kabul edilmelidir. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır."

17. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/11/2018 tarihli ve E.2015/22-2715, K.2018/1720 sayılı kararı şöyledir:

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

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

"...

Yukarıda açıklanan ilke ve esaslar çerçevesinde değerlendirme yapılacak olursa, somut olayda davacının iş sözleşmesinin feshi ile ilgili yasal dayanakların 4857 sayılı İş Kanunu ile birlikte Bakanlar Kurulu kararı ile ülke genelinde ilan edilen Olağanüstü Hal kapsamında çıkartılan kanun hükmünde kararnameler olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Söz konusu kararnamelerin iş sözleşmesi ile çalışan işçilere yönelik hükümleri incelendiğinde, gerek 667 sayılı KHK'nin 4. maddesi gerekse 673 sayılı KHK'nin 7. maddesinde bu kanun hükmünde kararnameler kapsamında iş sözleşmesi feshedilen işçilerin bir daha yeniden doğrudan veya dolaylı olarak eski işinde veya benzer işlerde görevlendirilemeyecekleri, bunların işe iadesinin mümkün olmadığı şeklinde emredici nitelikte düzenlemelerin yer aldığı görülecektir. Bu yasal düzenlemelerin nitelik itibariyle,

kamu düzenine ilişkin ve açıkça emredici nitelikte olduğu değerlendirildiğinde, açılacak davalarda taraflarca hazırlama ilkesine üstünlük tanınamayacağı göz önüne alınmalıdır. Bu itibarla, ilgili kanun hükmünde kararnameler kapsamındaki fesihlere ilişkin olarak açılan işe iade davalarında, taraflarca hazırlama ilkesi yerine istisnai nitelikteki kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması gerekmektedir.

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

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

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

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 16/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

21. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirinin olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu; savunması alınmadan iş akdinin feshedildiğini, bu kapsamda yargılamanın adil bir şekilde yürütülmediğini, derece mahkemeleri tarafından iddia ve itirazlarının incelenmediğini, gerekçeli kararda kullanılan ifadelerin masumiyet karinesini ihlal eder nitelikte olduğunu, zira hakkında hiçbir bilgi/belge, soruşturma yahut kovuşturma olmadığı hâlde terör örgütü ile irtibatlı olabileceğinin belirtildiğini, bu nedenlerle adil yargılanma hakkı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Bakanlık görüş yazısında, ilk derece mahkemesi tarafından taraflar arasındaki iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı, geçerli nedenle feshin söz konusu olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği ve anılan kararın kanun yollarından geçerek kesinleştiği hatırlatılmış; adil yargılanma hakkının unsurlarına yönelik değerlendirmeler içeren Anayasa Mahkemesi kararlarına yer verilerek başvurucunun iddia ve itirazları öğrenme ve buna karşı savunma geliştirme imkânına sahip olduğu, derece mahkemeleri tarafından yapılan değerlendirmelerde bariz bir takdir hatasının bulunmadığı, dolayısıyla başvurucunun iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

25. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun temel iddiası, tarafına yönelik şüpheye dayanak olabilecek somut bir tespit bulunmaksızın iş akdinin feshedildiği, bu kapsamda derece mahkemeleri tarafından iddia ve itirazları karşılanmaksızın hiçbir inceleme yapılmadan davanın reddedilmesinin adil yargılanma hakkına aykırı olduğu hususuna ilişkindir. Sonuç olarak başvurucu, bütün idari ve yargısal süreç boyunca işten çıkartılmasına ilişkin olarak tarafına yönelik somut bir tespitin yapılamadığını, buna rağmen işe iade davasının adil yargılanma hakkına aykırı bir şekilde reddedildiğini ileri sürmektedir. Tüm bu açıklamalar ışığında başvurunun bu kısmının adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

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

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

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

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

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

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Somut olayda, Özalp Belediye Başkanlığı nezdinde 2015 yılından itibaren çalışmakta olan başvurucunun iş sözleşmesi, terör örgütü ile irtibatı bulunduğu şüphesiyle feshedilmiştir. Başvurucu, iş akdinin geçerli bir nedene dayanmadan feshedildiğini belirterek işveren aleyhine işe iade istemiyle dava açmıştır.

34. Başvurucu, hakkında somut ve şüpheye elverişli bir tespit olmadığı hâlde savunması dahi alınmadan iş akdinin feshedildiğinden yakınmakta, derece mahkemelerince bu yönde

yapmış olduğu iddia ve itirazların incelenmediğini ileri sürmektedir.

35. Özalp Asliye Hukuk Mahkemesi 4/4/2018 tarihli gerekçeli kararında öncelikle başvurucunun ağabeyine yönelik birtakım tespitlerde bulunmuş; başvurucunun ağabeyi Y.A. hakkında silahlı terör örgütü üyesi olma suçuyla ilgili soruşturma yürütüldüğünü ve ağabeyinin 4/10/2015 tarihinde tutuklandığını, başvurucunun ise ağabeyi tutuklandıktan bir ay sonra işe girdiğini belirtmiştir. Mahkeme, ayrıca başvurucuya yönelik olarak "kendisinin de örgüt sempatizanı olduğu bilgisine ulaşıldığı" yönündeki OHAL Bürosu yazısına atıf yapmış ancak özellikle başvurucunun ağabeyine yönelik yapılan tespit nedeniyle işverenin başvurucuya yönelik şüpheyi somutlaştırdığını değerlendirmiştir. Bu kapsamda işverende iş akdinin devamı beklenemeyecek derecede şüphe meydana geldiğini ifade eden Mahkeme davanın reddine karar vermiş, bu karar istinaf incelemesinden geçerek kesinleşmiştir (bkz. §§ 10-12).

36. Başvuruya konu olayda, derece mahkemeleri tarafından yapılan inceleme neticesinde OHAL döneminde gerçekleştirilen iş akdinin feshi işleminin şüphe feshi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu kapsamda her ne kadar şüphe feshinin mahiyeti gereği ispatı beklenemese de Yargıtay içtihadında da belirtildiği üzere şüphenin işçinin kişiliğinde bulunan bir sebebe dayanması, bu sebebin de ciddi, önemli ve somut nitelikte objektif olay ve vakıalar ile desteklenmesi gerekmektedir (bkz. §§ 16-19). Aksi hâlde hukuk devletinin bir gereği olan hukuki güvenlik ilkesine aykırı bir şekilde keyfî uygulamaların gündeme gelmesisöz konusu olabilecektir.

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

38. Öte yandan Yargıtay, şüphe feshi kapsamında açılacak davalarda taraflarca hazırlama ilkesine üstünlük tanınamayacağını belirtmiştir. Bu itibarla şüphe feshi kapsamında açılan işe iade davalarında, taraflarca hazırlama ilkesi yerine istisnai nitelikteki kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanmaktadır (bkz. §§ 16-19). Yani derece mahkemelerinin tarafların ileri sürdüğü yahut ortaya koyduğu tespitlerden bağımsız olarak ayrıca araştırma yapması ve yine tarafların iddia ve itirazlarını bu kapsamda değerlendirerek bir sonuca varması gerekmektedir.

39. Derece mahkemelerince gerçekleştirilen araştırma ve incelemeler neticesinde tespit edilen hususların hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini temin edecek ve keyfî uygulamaların önüne geçecek şekilde somut olayın özelliği dikkate alınarak gerekçeli kararda ortaya konulması gerekmektedir. Bu kapsamda sadece şeklî anlamda bir gerekçenin varlığı yeterli değildir, aynı zamanda makul olması aranmaktadır. Makul gerekçeden anlaşılması gereken mahkemelerin dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili

vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini ortaya koymasıdır (bkz. §§ 28-32).

40. Tüm bu açıklamalar karşısında, şüphe feshi gerekçesiyle iş akdinin sonlandırıldığı davalarda, özellikle işvereni fesih sonucuna götüren hususların aydınlatılması önem arz etmektedir. Bu kapsamda şüpheye neden olan durum veya olayın/vakıanın -Yargıtay içtihadında da değinildiği gibi- doğrudan işçinin şahsından kaynaklanması; millî güvenliği tehdit eden yapı veya oluşum ile işçi arasında güncel ve kişisel bir bağlantıyı ortaya koyabilecek nitelikte olması gerekmektedir. Yine bu noktada derece mahkemelerince söz konusu bağlantının nasıl kurulduğunun detaylı bir şekilde gerekçelendirilmesi, keyfîliğin önüne geçebilmek adına önem arz etmektedir. Söz konusu kriterlerin -özellikle millî güvenlik ile ilgili hususlarda- esnek değerlendirilebileceği düşünülse dahi bu durumda da makul ve hakkaniyetli bir şekilde mevzunun ele alınması, hem işçi yönünden hem işveren yönünden adil bir denge kurulması icap etmektedir.

41. Başvuruya konu yargılamada, başvurucunun belediyede işçi pozisyonunda çalıştığı anlaşılmakla birlikte tam olarak hangi pozisyonda görev yaptığı gerekçeli karardan anlaşılamamaktadır. Başvurucu ise dava dilekçesi de dâhil farklı tarihlerde vermiş olduğu dilekçelerde görev yaptığı pozisyona ilişkin olarak temizlikçi, büro işçisi vb. sıfatlar kullanmıştır.

42. Somut olayda, başvurucu hakkında işvereni şüphe feshine götüren olgulardan biri, ağabeyinin terör örgütü üyeliği şüphesiyle tutuklanmasının ardından bir ay sonra işe girmesidir. Hukuk devletinde bir kimsenin başkalarının fiillerinden sorumlu tutulması -kanunda öngörülen- çok istisnai hâller dışında kabul edilemez. Çağdaş hukuk sistemleri bireyin özerkliğini esas alarak ona haklar bahşetmekte ve sorumluluklar yüklemektedir. Bir kimsenin hukuken ve fiilen davranışlarını kontrol etme gücü ve yükümlülüğünü haiz olmadığı başka bir bireyin fiillerden dolayı kamu otoritelerinin yaptırımına maruz kalması bireysel özerklik düşüncesiyle bağdaşmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Sebiha Kaya, B. No:2108/34124, 20/5/2021, § 54).

43. Başvuruya konu yargılamada, başvurucunun işveren kurum nezdinde hangi pozisyonda çalıştığı, işinin önem ve mahiyeti ile ilgili hiçbir bilgi verilmediği gibi başvurucunun ağabeyi ile ilgili yapılan tespitin mesleki anlamda ne gibi bir tehdit oluşturduğu hususları da ortaya konulmamıştır. Başvurucunun ağabeyi hakkında devam eden yargısal sürecin nihayete ermediği, kaldı ki kendisinin bu süreç ile hiçbir bağlantısının bulunmadığı iddiaları derece mahkemeleri tarafından karşılanmadığı gibi bahsi geçen yargısal sürecin -ağabeyiyle ilgili soruşturma yahut yargılamada verilen ifadelerde başvurucunun isminin geçmesi vb.- başvurucuyla olan somut bir bağlantısı da ortaya konulmamıştır. Mahkeme her ne kadar özellikle başvurucunun işe giriş tarihinin altını çizerek ağabeyinin tutuklanmasından bir ay sonra işe başlamasının şüpheli olduğuna dikkat çekmişse de iki olay arasındaki bağlantının açık ve net bir şekilde ortaya konulmadığı görülmektedir.

44. Başvurucu hakkındaki iddialardan bir diğeri ise örgüt sempatizanı olduğu yönündeki tespittir. Söz konusu tespitin OHAL Bürosunun yazısına istinaden yapıldığı anlaşılmakla birlikte gerek bahsi geçen yazıda gerekse gerekçeli kararda bu tespite nasıl ulaşıldığı yönünde hiçbir açıklama yer almamaktadır. Başvurucu ise hakkında hiçbir idari yahut adli takibatın bulunmadığını belirterek ileri sürülen iddiaları reddetmektedir. Nitekim Mahkeme tarafından Savcılığa, Emniyete ve Jandarmaya yazılan müzekkere cevaplarında da başvurucuya yönelik herhangi bir verinin bulunmadığı belirtilmiştir. Bu kapsamda

başvurucunun sempatizan olduğu iddiası önemli bir iddia olmakla birlikte bu iddianın altı doldurulmamış, soyut bir isnat olarak kalmıştır.

45. Sonuca varmadan önce belirtmek gerekir ki derece mahkemeleri, sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değildir. Ancak ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde, davanın sonucuna etkili olması hâlinde mahkeme bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56). Bu kapsamda, başvuruya konu olaya ilişkin yukarıda yapılan tüm incelemeler neticesinde ilgili mevzuat, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi içtihadı da dikkate alındığında başvurucunun iddia ve itirazlarının yargılamanın esasına temas eden ve davanın sonucu değiştirebilecek nitelikte olduğunu söylemek mümkündür.

46. Sonuç olarak, gerekçeli kararda, işveren yönünden başvurucu ile aralarındaki güven ilişkisinin sarsılmasına neden olan olay ve olgulara dair yeterli açıklamanın yapılmadığı görülmektedir. Diğer bir ifadeyle iş akdinin feshinin geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığı, tarafların iddia ve savunmaları değerlendirilerek gerekçelendirilmemiştir. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

48. Başvurucu ayrıca haksız bir şekilde işten çıkartılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini, kendisiyle aynı işyerinde ve aynı şartlarda çalıştığı hâlde işten çıkartılmayan işçiler olduğunu, bu kapsamda tarafına uygulanan muamelenin ayrımcılık yasağına aykırı olduğunu ileri sürmüşse de gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden diğer ihlal iddialarına ilişkin olarak kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. Başvurucu; ihlalin tespiti ile tazminata hükmedilmesi taleplerinde bulunmuştur.

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

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

52. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

2. Diğer ihlal iddialarının İNCELENMESİNE YER OLMADIĞINA,

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

D. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Özalp Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2017/343) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FURKAN BAKİ

B. No: 2019/20959 | Karar tarihi: 16.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/20959

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FURKAN BAKİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/20959)

Karar Tarihi: 16/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Furkan BAKİ

Vekili : Av. Necib ÇEBİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayalı olarak iş akdine son verilmesi üzerine açılan işe iade davasında adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/6/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde, yargılama sürecindeki dava dosyalarında ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden elde edilen bilgi ve belgelerde yer aldığı şekliyle olaylar özetle şöyledir:

6. 1981 doğumlu olan başvurucu 2/2/2015 tarihinden itibaren Bereket Sigorta A.Ş. (Şirket) bünyesinde çalışmaya başlamış, en son iç denetim müdür vekili olarak çalışmakta iken 31/3/2017 tarihinde başvurucunun iş akdi feshedilmiştir. Fesih bildiriminde yer alan ifadeler şu şekildedir:

"Yönetim Kurulumuzun 31.03.2017 tarih ve 201 sayılı kararı uyarınca Fethullahçı Terör Örgütü'nün ve bu terör örgütüne ait yapılanmanın üyesi ve sempatizanı olduğunuzun tespit edilmesi nedeniyle iş sözleşmeniz 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi gereğince işletme işyeri ve işin gerekleri nedeniyle tazminatsız olarak 31.03.2017 tarihinde feshedildiğini üzülerek tarafınıza bildiririz."

7. Başvurucu, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iadesine karar verilmesi talepleriyle Şirket aleyhine 28/4/2017 tarihinde dava açmıştır. İstanbul Anadolu 22. İş Mahkemesine (Mahkeme) sunduğu dava dilekçesinde başvurucu; feshin usul ve yasaya aykırı olduğunu, fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde belirtilmediğini, savunması dahi alınmadan işten çıkartıldığını, ilgili mevzuat kapsamında usulüne uygun olarak iş akdi feshedilecek ise en azından tazminatının verilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. İşveren Şirket ise cevap dilekçesinde, başvurucunun iş akdinin işletmesel karar doğrultusunda Fetullahçı Terör Örgütü ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi ve sempatizanı olduğu gerekçesiyle sona erdirildiğini, tüm yasal haklarının ödendiğini beyan ederek davanın reddini talep etmiştir.

8. Mahkeme; İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık), İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü (Emniyet) ve Bank Asya Genel Müdürlüğü de dâhil olmak üzere çeşitli kurumlara müzekkere yazarak başvurucu hakkında bilgi/belge toplama yoluna gitmiştir. Bu kapsamda Başsavcılıktan gelen cevabi yazıda başvurucuyla ilgili bir soruşturma kaydına rastlanmadığı belirtilmiş, Emniyetten gelen cevabi yazıda ise başvurucu hakkındaki Sorgulama Tutanağı gönderilmiştir. Tutanakta, başvurucunun Bank Asya hesabının bulunduğu tespiti yapılmış; hesabın 10/9/1999 tarihinde açıldığı, 31/12/2013 tarihinde para olmayan hesapta 24/12/2014 tarihinde 10.000 TL olduğu belirtilmiştir. Başvurucu, Mahkemeye ibraz ettiği beyan dilekçesi ile söz konusu tespite ilişkin olarak çalıştığı tarihlerde Şirketin Bank Asyanın hissedarı ve iştiraki niteliğinde olduğu, bu bağlamda maaş hesabının Bank Asyada bulunduğu, söz konusu hesap hareketlerinin de bu durumdan kaynaklandığı yönünde savunma geliştirmiş; ayrıca söz konusu hesap hareketlerinin gerçekleştiği dönemde ilgili Bankanın faaliyet izninin henüz kaldırılmadığını belirtmiştir.

9. Mahkeme, 2/10/2018 tarihli kararıyla davanın reddine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir :

"Davacının istihdam edildiği dönemde Işık Sigorta A.Ş.'nin Asya Katılım bankası iştiraki olduğu, Bank Asyanın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilmesi ve neticesinde Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği tarafından TMSF'den devralındığı ve şirket isminin Bereket Sigorta A.Ş. olarak değiştirilerek faaliyetine devam ettiği belirlenmiştir.

...darbe teşebbüsü ve terörle mücadele çerçevesinde alınması zaruri olan tedbirler kapsamında çıkarılan667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Kamu Görevlilerine ilişkin

tedbirler başlıklı 4/1-g maddesinde.. hükmü getirilmiştir.

İstanbul İl Emniyet Müdürlüğüne yazılan müzekkere neticesinde yapılan araştırma sonucunda davacının 31.12.2013-24.12.2014 tarihleri arasında Bank Asya hesaplarındaki hareketlilik ve artış tespit edilerek mahkememize bildirilmiştir.

Davalı şirketin fesih bildiriminde de beyan ettiği gibi davacının Fethullahçı Terör Örgütünün ve bu örgüte ait yapılanmanın üyesi ve sempatizanı olduğunun tespit edilmesi neticesinde iş akdinin iş veren tarafından haklı nedenle feshedildiği anlaşılmış ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

10. Başvurucu, yargılama sürecinde ileri sürdüğü iddia ve itirazları tekrar etmek suretiyle istinaf talebinde bulunmuş; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 18/4/2019 tarihli kararıyla talebin esastan reddine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dosya kapsamı değerlendirildiğinde; davalı şirket 31/03/2017 tarihli Yönetim Kurulu kararına ekli listede davacının ismininde yer aldığı, yine dosya kapsamına göre davacının Fatih Üniversitesi işletme mezunu olup yüksek lisansınıda aynı Üniversitede yaptığı yine Bank Asya'da hesabının bulunduğu anlaşılması yanında, davalı şirketin öncesinde Işık Sigorta A.Ş unvanı ile faaliyet gösterdiği ve Bank Asya'nın iştiraki olduğu, 15 Temmuz 2016 darbe girişimi sonrası Bank Asya'nın faaliyet izni kaldırılarak TMSF'ye devrolunduğu, davalı şirketindebu süreçte Türkiye Tarım Kredi Koop. Merkez Birliğince TMSF'den devralındığı, devralan birlikçe artık davalı şirketin kendi belirleyeceği kadrolar ile yönetim ve denetimini gerçekleştirebileceği, davacının iç denetim müdür vekili olması nedeniyle kendisi ile ilgili anılan örgütlerle irtibat ve iltisakına dair somut bir eylem ortaya konulamamış olsa dahi anılan örgütlerin sebep olduğu fevkalade durum karşısında ve az yukarıda kendisine dai ryer verilen tespitler cihetiyle oluşan şüphe karşısında yeni yönetimce çalıştırılmasının artık beklenemeyeceği, ancak davacının somut bir eyleminin ortaya konulup ispatlanamamış olması karşısında feshin haklı değil geçerli nedenle gerçekleştirildiğinin kabulünün gerekeceği, dosya kapsamıyla feshin geçerli nedene dayandığının anlaşıldığı bu kapsamda Mahkemenin davanın reddi yönünde verdiği karar yerinde ise de iş akdinin haklı nedenle feshedildiği yönündeki gerekçesinin doğru olmadığı anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan sebeplerle mahkemenin davalı feshinin geçersizliğine dair kabul kararının neticeten doğru olduğu anlaşıldığından, mahkeme gerekçesi yukarıda belirtildiği surette feshin geçerli nedenlerle gerçekleştirildiği şeklinde Dairemizce düzeltilerek davacı vekilinin yerinde görülmeyen istinaf başvurusunun esastan reddine dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

11. Nihai karar 24/5/2019 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

12. 19/6/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

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

B. Yargıtay Kararları

14. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 22/10/2007 tarihli ve E.2007/16878, K.2007/30923 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davalı işveren, davacının geçmişten gelen sabıkası ve özellikle yasadışı örgütle bağlantısı nedeni ile güvenlik önlemi olarak iş sözleşmesini feshetmiştir. Bu fesih Alman Hukukunda ve Alman Federal Mahkemelerinde şüphe feshi olarak adlandırılmaktadır. Böyle bir fesihte, işverenin işçisine karşı duyduğu şüphe, aralarındaki güven ilişkisinin zedelenmesine yol açmaktadır. İşverenden katlanması beklenemeyecek bir şüpheden dolayı, işçinin iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğu ortadan kalktığından, güven ilişkisinin sarsılmasına yol açan şüphe, işçinin kişiliğinde bulunan bir sebeptir. Ciddi, önemli ve somut olayların haklı kıldığı şüphe, güven potansiyeline sahip olmaksızın ifa edilemeyecek iş için işçinin uygunluğunu ortadan kaldırdığından, şüphe feshi, işçinin yeterliliğine ilişkin fesih türü olarak gündeme gelecektir. Davacının geçmişte yasadışı örgüt üyesi olması, davacının görev yaptığı bölgede terör olaylarının artması ve demiryolu ulaşımının da hedefte bulunması, davalı işveren açısından iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı, elverişli objektif olay ve vakıalara dayanan güçlü bir şüphenin bulunduğu anlamına gelmektedir. Davacının iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedenle yapıldığı kabul edilmelidir. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır."

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

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

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

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

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

17. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 17/10/2018 tarihli ve E.2018/11972, K.2018/22382 sayılı

kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının ... sözleşmesinin feshinin 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4. maddesi doğrultusunda davalı işverence oluşturulan komisyon kararıyla davalı kurum tarafından gerçekleştirilmiştir.

Davacı işçi 4857 sayılı ... Kanunu hükümleri çerçevesinde çalışmış olmakla ... sözleşmesinin 06.09.2016 tarihindeki feshinde ... Kanunu'nun 18. ve devamı maddeleri hükümleri uygulanmalıdır.

Somut olayda davacının ... akdinin feshine neden olan bilgi ve belge işverence ibraz edilememiştir. Davacının ... akdinin feshine dayanak objektif değerlendirmelerin neler olduğu, hangi bilgi ve belgelerin feshe gerekçe yapıldığı davalı Kurumdan araştırılmalı; ayrıca davacı hakkında mevcut ise adli ya da idari soruşturma evrakları, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı'nın Terörle Mücadele, Kaçakçılık, Organize Suçlar ve İstihbarat ile ilgili birimlerinden ve Bilgi Teknolojileri Kurumundan varsa davacı ile ilgili bilgi ve belgeler ile yine Bank Asyaya açılmış mevduat hesapları, hesap hareketleri ve bankacılığa ilişkin işlemler olup olmadığı sorulmalı, tüm bilgi ve belgeler değerlendirilerek sonucuna göre hüküm kurulmalıdır. Eksik incelemeyle yazılı gerekçe ile davanın reddi hatalı olup bozmayı gerektirir.

18. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 27/10/2008 tarihli ve E.2008/29715, K.2008/28944 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"İşverenin yönetim hakkı, taraflar arasındaki iş sözleşmesi ya da işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinde açıkça düzenlenmeyen boşluklarda uygulama alanı bulur.

Aynı şekilde işyerinin devri de işverenin yönetim hakkının son aşamasıdır. İşyeri devri çalışma koşullarında değişiklik olarak nitelendirilemez. Dairemizin kökleşmiş içtihatlarınagöre, işyeri devrinin çalışma koşullarını ağırlaştıran bir yönü olup olmadığı araştırılmalıdır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 16/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu, iş akdinin usul ve yasaya aykırı olarak feshedildiğini, görevine son verilmesini gerektirecek haklı yahut geçerli bir neden sunulmadığını, savunmasının alınmadığını belirtmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi tarafından yapılan incelemede, 2003 yılında Fatih Üniversitesinden mezun olması ve maaş hesabının Bank Asyada olması hususları gözetilerek istinaf talebinin esastan reddine karar verildiğini, bahsi geçen iddiaların örgüt sempatizanlığı için dahi yeterli delil teşkil etmediğini, benzer durumlara ilişkin derece mahkemeleri tarafından farklı yönde kararlar verildiğini, bu nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına atıf yapılarak ve davalı Kurum tarafından gönderilen bilgi ve belgeler kapsamında Bank Asya hesabına yönelik durum dikkate alınarak başvurucunun adil yargılanma hakkına yönelik iddialarının kanun yolu şikâyeti kapsamında kalıp kalmadığı hususunun değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

22. Başvurucu; Bakanlığın görüşüne karşı beyanında, iş akdinin feshinin 22/7/2016 tarihli ve667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (KHK) kapsamında değerlendirilmesinin hatalı olduğunu zira söz konusu KHK'nın kamu görevlilerine ilişkin düzenlemeler getirdiğini, kendisinin ise özel sektör çalışanı olduğunu belirtmiş; feshin usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun temel iddiası; iş akdinin somut bir gerekçe gösterilmeksizin asılsız iddialarla feshedildiği, derece mahkemelerince de yeterli inceleme ve araştırma yapılmadan, iddia ve itirazları karşılanmadan davasının reddine karar verildiği hususuna ilişkindir. Bu kapsamda başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki iddialarının gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

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

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

28. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri, dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açıkça bir keyfîlik görüntüsünün olmaması ve makul bir biçimde gerekçe

gösterilmesi hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (İbrahim Ataş, B. No:2013/1235, 13/6/2013, § 23).

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

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

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

31. Somut olayda, işveren nezdinde 2015 yılından itibaren çalışmakta olan başvurucunun iş sözleşmesi 31/3/2017 tarihinde FETÖ/PDY ile iltisaklı olduğu kanaatiyle feshedilmiştir. Başvurucu, iş akdinin geçerli bir nedene dayanmadan feshedildiğini belirterek işveren aleyhine işe iade istemiyle dava açmış ancak davanın reddine hükmedilmiş ve karar istinaf incelemesinden geçerek kesinleşmiştir.

32. Şüphe feshinin mahiyeti gereği ispatı beklenemese de Yargıtay içtihadında da belirtildiği üzere şüphenin işçinin kişiliğinde bulunan bir sebebe dayanması, bu sebebin de ciddi, önemli ve somut nitelikte objektif olay ve vakıalar ile desteklenmesi gerekmektedir (bkz. §§ 14, 15). Aksi hâlde hukuk devletinin bir gereği olan hukuki güvenlik ilkesine aykırı bir şekilde keyfî uygulamaların gündeme gelmesi söz konusu olabilecektir.

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

34. Derece mahkemelerince gerçekleştirilen araştırma ve incelemeler neticesinde tespit edilen hususların, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini temin edecek ve keyfî uygulamaların önüne geçecek şekilde somut olayın özelliği dikkate alınarak gerekçeli kararda ortaya konulması gerekmektedir. Bu kapsamda sadece şeklî anlamda bir gerekçenin varlığı yeterli değildir, gerekçenin aynı zamanda makul olması aranmaktadır. Makul gerekçeden anlaşılması gereken, mahkemelerce dava konusu maddi olay ve olguların

kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun ve sonuca varılmasında kullanılan takdir yetkisinin sebeplerinin ortaya konulmasıdır (bkz. §§ 26-30).

35. Tüm bu açıklamalar karşısında şüphe feshi gerekçesiyle iş akdinin sonlandırıldığı davalarda, özellikle işvereni fesih sonucuna götüren hususların aydınlatılması önem arz etmektedir. Bu kapsamda derece mahkemelerinden beklenen, öncelikle işveren kurumun niteliği ile sözleşmesi feshedilen işçinin burada hangi pozisyonda çalıştığı, işinin mahiyeti ve öneminin ne olduğu hususlarının belirlenmesidir. Zira şüpheyi doğuran olay yahut durum, farklı pozisyonlarda çalışan kişiler yönünden farklı değerlendirme yapmayı gerektirebilmektedir. Bunun yanı sıra şüphe feshini doğuran durum veya olayın/vakıanın -Yargıtay içtihadında da değinildiği gibi- doğrudan işçinin şahsından kaynaklanması; millî güvenliği tehdit eden yapı veya oluşum ile işçi arasında güncel ve kişisel bir bağlantıyı ortaya koyabilecek nitelikte olması gerekmektedir. Yine bu noktada derece mahkemelerince söz konusu bağlantının nasıl kurulduğunun detaylı bir şekilde gerekçelendirilmesi, keyfîliğin önüne geçebilmek adına önem arz etmektedir.

36. Somut olayda, gerekçeli karara göre başvurucunun Fatih Üniversitesi mezunu olması ve yüksek lisansını burada tamamlaması ile Bank Asyada hesap açıp buraya para yatırması şüphe feshi için yeterli kabul edilmiştir.

37. Anayasa Mahkemesi İhsan Yalçın (B. No: 2017/8171, 9/1/2020) kararında, FETÖ/PDY ile bağlantılı bir okulda bir süre öğrenim gördüğü belirtilen başvurucu yönünden yaptığı değerlendirmede, örgütsel bir ilişki çerçevesinde gerçekleştirildiğine dair olgular ortaya konulmadan salt bu nitelikteki bir okula gitmenin kuvvetli suç belirtisi olarak kabulünü mümkün görmemiştir. Kararda, FETÖ/PDY ile bağlantılı okul veya dershanelerde öğrenim görmenin ancak örgüte yardım etme, finansal destek sağlama ya da örgütsel eğitimden yararlanma gibi örgütsel gayelerle gerçekleşmesi hâlinde örgütsel bir davranış olarak değerlendirilebileceğine vurgu yapılmıştır (İhsan Yalçın, § 49). Mahkeme, Ş.B. (B. No: 2017/30993, 1/7/2020, § 38) kararında da aynı yönde değerlendirmelerde bulunmuştur.

38. Mahkeme kararından anlaşılamamakla birlikte başvurucu 2003 yılında üniversiteden mezun olduğunu belirtmektedir. Derece mahkemeleri tarafından yapılan incelemede ise başvurucunun -özellikle olayın meydana geldiği tarih aralığı da dikkate alındığında- örgüte yardım etme yahut örgütsel eğitimden faydalanma gibi bir saikle hareket ettiği hususu ortaya konulamamıştır. Dolayısıyla mevcut tespitin şüphe feshi açısından yeterli bir olgu olduğunu söylemek mümkün değildir.

39. Başvurucuyla ilgili yapılan bir diğer tespit ise Bank Asyada hesabının bulunmasıdır.

40. Bank Asyanın FETÖ/PDY liderinin ve yöneticilerinin çağrıları üzerine örgüt üyelerinin yatırdığı paralar üzerinden gelir elde ettiği, bu suretle örgüt faaliyetlerine mali yönden kaynak sağladığı ve örgütün finans merkezi olduğu hususu yargı kararlarıyla tespit edilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 35; Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 59; Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 20/12/2017 tarihli ve E.2017/1862, K.2017/5796 sayılı kararı; ayrıca bkz. §§ 37, 38). Aynı zamanda mutat hesap hareketlerinin örgütsel faaliyette bulunma ya da örgüte yardım etme kapsamında değerlendirilemeyeceği de Yargıtay tarafından kabul edilmiştir (Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 25/6/2020 tarihli ve E.2020/1974, K.2020/3079 sayılı kararı). Her durumda Bank Asyaya para yatırarak FETÖ/PDY ile irtibat veya iltisak hâlinde olunduğu, bu suretle işçi ve işveren arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayanılarak sözleşmenin feshedilebilmesi için yukarıda açıklanan ilkelere

uygun şekilde hareket edilmesi gerektiği açıktır (Ayla Demir İşat [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020, § 137).

41. Başvuruya konu olayda, ilk derece mahkemesince yapılan araştırma neticesinde başvurucunun Bank Asyada hesabının bulunduğu ve bu hesaba para yatırdığı tespitinin şüphe feshi için yeterli olduğu değerlendirilmek suretiyle işe iade davasının reddine hükmedilmiştir. Mahkeme tarafından söz konusu tespitin Emniyetten gelen tutanak kapsamında yapıldığı, özellikle başvurucunun söz konusu hesabın maaş hesabı olduğu iddiası karşısında hesap hareketlerine ilişkin belgenin dosyaya getirilmediği görülmektedir. Nitekim istinaf incelemesinde Bölge Adliye Mahkemesi; davalı Şirketin, öncesinde Işık Sigorta A.Ş. unvanıyla Bank Asyanın iştiraki olarak faaliyet gösterdiği, Bankanın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna (TMSF) devredilmesinden sonra Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Birliği tarafından TMSF'den devralındığı ve Birliğin kendi kadrosunu oluşturmaya başladığı tespitini yapmıştır. Mahkeme; başvurucunun anılan örgütle irtibat ya da iltisakına dair somut bir eylem ortaya konulamadığını, buna mukabil darbe teşebbüsü sonrası oluşan olağanüstü durum karşısında başvurucu hakkında ortaya konulan tespitlerin şüphe doğurduğunu, yeni yönetimin başvurucu ile çalışmaya devam etmesinin beklenemeyeceğini belirtmiştir. Öte yandan Mahkeme, başvurucuya yönelik somut bir eylem ortaya konulmak suretiyle iltisakın ispat edilememesi nedeniyle iş akdinin haklı değil geçerli nedenle feshedildiğini belirtmiştir (bkz. §§ 9, 10).

42. Öncelikle belirtmek gerekir ki yerleşik Yargıtay içtihadı kapsamında işyerinin devri ile buna bağlı olarak yönetim kadrosunun değişmesi tek başına fesih sebebi sayılmamaktadır. Bu durumun feshe gerekçe yapılabilmesi için çalışma koşullarında değişikliğe sebep olması gerekir. Bu kapsamda feshin gerekip gerekmediği de ayrıca incelenmelidir (bkz. § 18). Somut olayda derece mahkemelerince bu yönde bir inceleme yahut değerlendirme yapılmadığı görülmektedir.

43. Bank Asya tespitine ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi içtihadı da gözetildiğinde (bkz. § 40) derece mahkemelerinden beklenen; rutin bankacılık işlemleri dışında terör örgütünün talimatı üzerine hesap açılıp açılmadığı, önemli sayılabilecek bir mevduat artışı gibi mutat dışına çıkan bir hesap hareketinin olup olmadığı ya da başka bir örgütsel faaliyet çerçevesinde bir işlem yapılıp yapılmadığı, feshi geçerli kılan başkaca bir nedenin bulunup bulunmadığı hususlarının açıklığa kavuşturulmasıdır. Dolayısıyla söz konusu kararlarda başvurucunun silahlı terör örgütüne aidiyeti, bu örgütle iltisakı veya irtibatı olduğu için işverenle güven ilişkisinin bozulduğunu gösteren ilgili ve yeterli bir gerekçenin bulunduğu söylenemeyecektir (Ayla Demir İşat, § 140). Zira başvurucunun söz konusu hesabın maaş hesabı olduğu iddiası karşısında derece mahkemelerince ayrıca bir araştırma ve inceleme yapılmadığı gibi mevcut hesap hareketlerinin örgütle iltisak/irtibat hususunda nasıl değerlendirilmesi gerektiği konusunda da bir açıklama getirilmemiştir.

44. Sonuca varmadan önce belirtmek gerekir ki derece mahkemeleri, kendisine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değildir. Ancak ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde davanın sonucuna etkili olması hâlinde, mahkeme bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56).

45. Başvuruya konu olaya ilişkin yukarıda yapılan tüm incelemeler neticesinde -ilgili mevzuat, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi içtihadı da dikkate alındığında- başvurucunun iddia ve itirazlarının yargılamanın esasına temas eden ve davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olduğunu söylemek mümkündür. Bu kapsamda derece mahkemelerinden beklenen,

başvurucu ile FETÖ/PDY arasındaki bağlantıyı gösteren somut, kişisel ve güncel sebeplerin gerekçeli kararda ayrıntılı bir şekilde ortaya konulması, davanın reddi sonucuna götüren sebeplerin net bir şekilde karara yansıtılmasıdır.

46. Dolayısıyla gerekçeli kararda; işveren yönünden başvurucu ile aralarındaki güven ilişkisinin sarsılmasına neden olan olay ve olgulara dair yeterli inceleme ve araştırmanın yapılmadığı, başvurucunun yargılamanın esasına tesir eder nitelikteki iddia ve itirazlarının incelenmediği ve bu iddialarının karşılanmadığı görülmektedir. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

48. Başvurucu; ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

49. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 22. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

50. Dosyalardaki belgeden tespit edilen 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 22. İş Mahkemesine (E.2017/275) GÖNDERİLMESİNE,

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

E. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru

tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TAMER ÖZARSLAN

B. No: 2019/22961 | Karar tarihi: 16.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/22961

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TAMER ÖZARSLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/22961)

Karar Tarihi: 16/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Tamer ÖZARSLAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ailesi tarafından getirilen namaz takkesinin ceza infaz kurumuna alınmamasına dair uygulamaya karşı şikâyeti derece mahkemelerince kabul edilmesine rağmen mahkeme kararının uygulanmaması nedeniyle başvurucunun din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, başvuru konusu olaylar tarihinde terör örgütüne üye olma suçundan tutuklu olarak Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Kurum) bulunmaktadır. Başvurucu 30/3/2018 tarihinde ziyaretçileri tarafından namaz takkesi getirildiğini fakat kurum idaresince içeri kabul edilmediğini belirtmiştir. Başvurucu nisan ve mayıs aylarında birçok kez idareye başvurduğunu fakat sonuç alamadığını ifade etmiştir.

3. Başvurucu 26/11/2018 tarihinde namaz takkesinin kendisine verilmemesine ilişkin Kurum uygulamasını İnfaz Hâkimliğine şikâyet etmiştir. İnfaz Hâkimliği tarafından başvurucunun talebi kabul edilmiştir. Cumhuriyet Savcısının kabul kararına karşı itirazı ise ağır ceza mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Nihai nitelikteki bu karar başvurucuya 20/3/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

4. Başvurucu bireysel başvuru formunda, olağan kanun yollarının tüketilmesi sonucunu doğuran nihai nitelikteki ağır ceza mahkemesi kararını öğrendiği tarih kısmını "Mayıs 2019" şeklinde doldurmuştur. Başvurucu 24/6/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

5. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

6. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

7. Başvurucu; hukuka aykırı olarak namaz takkesinin alınmaması nedeniyle din ve vicdan özgürlüğünün, lehine karar veren İnfaz Hâkimliği kararının uygulanmaması nedeniyle ise hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Bakanlık görüşünde; başvurucunun olağan kanun yollarının tüketilmesi sonucunu doğuran nihai karardan 20/3/2019 tarihinde haberdar olduğu, bireysel başvurunun ise 30 günlük bireysel başvuru süresinden sonra 24/6/2019 tarihinde yapıldığı, bu nedenle başvurunun süre aşımı gerekçesiyle kabul edilemez bulunması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında namaz takkesinin Kuruma kabul edilmediği 30/3/2018 tarihinden namaz takkesinin mahkeme kararı üzerine verildiği 17/5/2019 tarihine kadar ihlalin sürdüğünü, kaldı ki bu sorunun çözümü için Kurum uygulamalarında yapılması gereken değişikliğin henüz gerçekleştirilmediğini, dolayısıyla ihlalin hâlen devam ettiğini belirtmiştir.

8. Başvurucunun şikâyetlerinin tamamı din ve vicdan özgürlüğü kapsamında incelenmiştir.

9. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

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

10. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de otuz günlük süre kuralıdır. Sürenin başvurunun her aşamasında dikkate alınması gerekir (Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 32). Otuz günlük süreye ilişkin başlangıç tarihinin tespitinde kanun hükmü gereği öğrenme tarihi esas alınmalıdır (Hüseyin Aşkan, B. No: 2017/15649, 21/7/2020, § 20).

11. Başvurucu, namaz takkesinin Kuruma kabul edilmemesine ilişkin uygulamaya karşı olağan kanun yollarına başvurmuş ve süreç lehine sonuçlanmıştır. Başvurucu bireysel başvuru formunda, olağan kanun yollarının tüketilmesi süresi boyunca namaz takkesinin kendisine teslim edilmediğinden ve bu süreçte namaz takkesini kullanamadığından şikâyet etmemiştir. Başvurucunun şikâyeti açıkça olağan kanun yolları lehine sonuçlanmış olmasına rağmenmahkeme kararının uygulanmaması ve bu süreçte namaz takkesinin kendisine teslim edilmemesine ilişkindir. Başvurucu, bu sürecin de 17/5/2019 tarihinde namaz takkesinin kendisine teslim edilmesiyle sonlandığını belirtmiştir. Bu durumda başvurucunun ileri sürdüğü ihlalden en geç 17/5/2019 tarihinde haberdar olduğunun kabul edilmesi gerekir.

12. Bu doğrultuda en geç 17/6/2019 Pazartesi günü yapılması gerekirken 24/6/2019

tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu görüldüğünden başvurunun süre aşımı gerekçesiyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 16/3/2023tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

LEYLA BİTİK VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/24350 | Karar tarihi: 16.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/24350

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

LEYLA BİTİK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/24350)

Karar Tarihi: 16/3/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 31/5/2023 - 32207

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mehmet Yavuz YAŞAR

Başvurucular : 1. Leyla BİTİK

2. Nazmi BİTİK

3. Pınar BİTİK

4. Salih BİTİK

5. Sema BİTİK

6. Yüzgül BİTİK

Başvurucular Vekili : Av. Alperen PARMAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, zorunlu askerlik görevi sırasında meydana gelen ölüm nedeniyle açılan tazminat davasının süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/7/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyonlara sunulmuştur.

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

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

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

7. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvurucuların yakınları Nevzat Bitik, jandarma karakolunda jandarma er olarak askerlik görevini ifa ederken 22/5/2012 tarihinde vefat etmiştir.

9. Ölüm nedeniyle kusuru veya ihmali bulunduğu düşünülen askerî personel hakkında Jandarma Komutanlığınca yapılan idari tahkikatın ardından 30/5/2012 tarihli rapor düzenlenmiştir. Raporda olay ile ilgili kusuru veya ihmali bulunan personelin bulunmadığı belirtilmiştir.

10. Müteveffanın babası Nazmi Bitik tarafından 19/6/2012 tarihinde Başbakanlık İletişim Merkezine (BİMER) ve 4/7/2012 tarihinde İçişleri Bakanlığına Jandarma Astsubay Çavuş D.A. tarafından müteveffaya baskı ve şiddet uygulandığı, müteveffanın ölümüne bunun sebep olabileceği yönünde iddialarda bulunularak başvurular yapılmıştır.

11. Olayla ilgili olarak 12/6/2012 tarihli soruşturma emri verilmiştir. Bunun üzerine tüm soruşturma evrakları 2'nci Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Savcılığına (Savcılık) gönderilmiş ve 2013/222 evrak numarasında soruşturmaya başlandığı anlaşılmıştır.

12. Müteveffanın kesin ölüm sebebinin tespiti için düzenlenen Adli Tıp Kurumu 1'inci İhtisas Kurulunun 29/5/2013 tarihli raporunda ölüm olayının "çakmak gazı inhalasyonu ve gelişen komplikasyonlar sonucu meydana geldiğinin" oybirliği ile mütaala edildiği görülmüştür.

13. Savcılık 14/2/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Karar gerekçesinde, müteveffanın ölümüne neden olabilecek herhangi bir şahsın doğrudan veya dolaylı eyleminin tespit edilemediği, olayın müteveffanın kendi eylemi ile çakmak gazı inhalasyonundan (solunumundan) kaynaklandığı vurgulanmıştır. Savcılık ayrıca müteveffaya yapılan tıbbi müdahalelerin tıp bilimine uygun ve eksiksiz olarak yapıldığını belirtmiştir. Bireysel başvuru formu ve ekinde karara karşı herhangi bir itiraz yoluna gidildiğine ilişkin bir bilgi veya belge bulunmamıştır.

14. Müteveffa ile aynı dönemde askerlik yapan Jandarma Er E.K.nın (tanık) başvuruculların avukatı Alperen Parmak'ın hukuk bürosuna gelerek müteveffanın ölümünde idarenin hizmet kusurunun olabileceği yönünde 3/5/2017 tarihinde beyanda bulunduğu, söz konusu beyanın tutanak altına alındığı görülmüştür. Belirtilen beyanda özetle müteveffayı çakmak gazına kendisini yaralı olarak bulan üç askerin alıştırdığı, bu şahıslarla kavga yaşanmış olabileceği ve bir satıcının düzenli olarak arabayla birliğe gelerek buraya sokulması yasak maddeleri askerlere ulaştırdığı vurgulanmıştır.

15. Bu süreci takiben başvurucular, ölüm olayında idarenin kusur ve sorumluluğunun bulunduğunu beyan ederek uğradıkları maddi ve manevi zararların karşılanması için 22/5/2017 tarihinde Millî Savunma Bakanlığına (İdare) başvuruda bulunmuştur.

16. İdareye yapılan başvuru cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedilmiştir. Bunun üzerine müteveffanın anne, baba ve kardeşleri tarafından ölüm olayının meydana gelmesinde İdarenin kusursuz sorumluluğunun bulunduğu ileri sürülerek 90.000 TL manevi ve 12.000 TL maddi tazminatın ödenmesine karar verilmesi istemiyle Mardin 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açılmıştır. Başvurucular dava dilekçesinde, İdarenin müteveffanın ölümünün üzerine yeterince gitmeden soruşturmayı eksik ve hatalı tamamladığını, tanığın beyanında belirttiği haftada bir gün birliğe gelen satıcının denetim ve kontrolünün yapılmadığını iddia etmiştir.

17. Mahkeme 10/10/2017 tarihli kararlarıyla davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir. Gerekçede; idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların dava açmadan önce bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her hâlde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemelerinin şart olduğu, bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi hâlinde ret işleminin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açmaları gerektiği hatırlatılmıştır. Başvuruculaların yakınlarının 22/5/2012 tarihinde vefat ettiği ve başvuruculaların olay günü itibarıyla eylem ve zarardan haberdar oldukları vurgulanmıştır. Diğer taraftan olayla ilgili olarak müteveffa ile aynı dönemde askerlik yapan şahsın ölüm olayında idarenin hizmet kusurunun olabileceği yönündeki beyanını verdiği 3/5/2017 tarihini başvuruculaların dava konusu olayı öğrendiği tarih olarak kabul etmenin mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Buna göre başvuruculaların 22/5/2012 tarihinden itibaren bir yıl içinde en geç 22/5/2013 tarihinde idari başvuru yaparak zararının tazmin edilmesini istemesi gerekirken bu tarih geçtikten sonra yaptıkları başvuru üzerine açtıkları davanın süre aşımına uğradığı belirtilerek ret gerekçesi oluşturulmuştur.

18. Ret kararına yönelik istinaf başvurusu, Gaziantep Bölge İdare Mahkemesinin 9/5/2019 tarihli hükmüyle reddedilmiştir.

19. Başvurucular, nihai kararı 4/7/2019 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 17/7/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

20. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun 43. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmadan önce, bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lazımdır. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler."

21. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 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."

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 20/4/2015 tarihli ve E.2013/1051, K.2015/1927 sayılı kararı şöyledir:

"2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesinde, idari eylemlerden hakları ihlal edilen ilgililerin, idari eylemleri öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde idari eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği hükme bağlanmıştır.

Anılan Yasa hükmünde idareye başvuru için öngörülen en geç beş yıllık sürenin hangi tarihten itibaren başlatılacağı zaman zaman duraksamalara yol açtığından, bu hususun irdelenmesi gerekmektedir.

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 Kanunun 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. Danıştay Onuncu Dairesinin 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 16/6/2012 tarihinde çıkan yangında hayatını kaybetmesinde davalı idareye yüklenebilecek hizmet kusurunun varlığı, idarenin bir kusurunun bulunup bulunmadığının belirlenmesine bağlıdır.

(…)

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."

B. Uluslararası Hukuk

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

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

26. Dava açma hakkını kullanmak yasal birtakım şartlara bağlansa da mahkemelerin usul kurallarını uygularken hem yargılamanın adil olmasına halel getirecek aşırı şekilcilikten hem de yasalar tarafından konulan usul kurallarını ortadan kaldırma sonucunu doğuracak aşırı esneklikten kaçınmaları gerekir (Walchli/Fransa, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29). Yapılan düzenlemelerin hukuk güvenliği ilkesi ve adaletin iyi bir şekilde tecelli etmesi amaçlarına hizmet etmediği, dava açmak isteyen kişinin önünde davasının esasını yetkili ve görevli mahkeme önünde inceletmek bakımından bir engel oluşturduğu durumlarda mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olur (Efstathiou ve diğerleri/Yunanistan, B. No: 36998/02, 27/7/2006, § 24).

27. Tazminat davasının ileri sürülen bir kusur veya ihmale dayandığı durumlarda başvurucunun yalnızca bu kusur ya da ihmalin sonuçlarından haberdar olduğu veya haberdar olması gerektiği andan itibaren yani haklarının ihlal edildiğiyle ilgili belge ya da karardan haberdar olduğu tarihten itibaren dava açma süresi işleyebilecektir (Yeşilkaya/Türkiye (k.k.), B. No: 47157/10, 26/5/2015, § 39).

28. 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 Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) açılan tam yargı davasının süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin başvuruda başvuruculaların mahkemeye erişim hakkının ihlal edilip edilmediği hususunu değerlendirmiştir. Söz konusu olayda başvuruculaların 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 ile tanıkların M.Y.nin ailevi ve çeşitli maddi sıkıntılara bağlı olarak psikolojik sorunlarının olduğuna dair ifadeleri etkili olmuştur. Söz konusu kararın ardından başvurucular 27/8/2010 tarihinde tazminat istemiyle İçişleri Bakanlığına başvuruda bulunmuş, istemin zımnen reddi üzerine 2/11/2010 tarihinde AYİM'de tam yargı davası açmışlardır. AYİM 1602 sayılı mülga Kanun'un 43. maddesinde öngörülen bir yıllık süreyi ölüm tarihinden başlatarak davayı süre aşımı gerekçesiyle reddetmiştir. AYİM kararında, yürütülen soruşturma sonucunda ölüm olayının davacılar 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.

29. AİHM ise 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 ve bu durumun AYİM'e başvuru yapılması için belirleyici bir etkiye sahip olduğunu vurgulamıştır. AİHM; olay tarihinde başvuruculaların

elinde idarenin kusur veya ihmaliyle ilgili kıstaslar bulunmadığını, kovuşturmaya yer olmadığına dair karardan haberleri olduğu tarihten itibaren tam olarak soruşturma unsurlarına erişebildiklerini ve idarenin olası bir hatası veya ihmalinden haberleri olduğunu, anılan kararın tebliğinin üzerinden bir yıl geçmeden idareye başvuru yapıldığı ve bu koşullarda başvuruculaların 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).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Anayasa Mahkemesinin 16/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucular, ölüm olayının ilk başta müteveffanın kendi kusurundan kaynaklı olarak çakmak gazı zehirlenmesi sonucu gerçekleştiğini düşündüklerini ancak müteveffa ile aynı dönemde askerlik yapan tanığın beyanı üzerine ölüm vakasında İdarenin hizmet kusurunun olabileceği yönünde şüphelerin oluştuğunu belirtmiştir. Başvurucular tanık beyanında geçen, müteveffayı çakmak gazına kendisini yaralı olarak bulan üç askerin alıştırdığı, bu şahıslarla kavga yaşanmış olabileceği ve bir satıcının düzenli olarak arabayla birliğe gelerek buraya sokulması yasak maddeleri askerlere ulaştırdığı yönündeki iddiaları vurgulamıştır. Başvurucular son olarak idari başvuru süresinin olayın gerçekleştiği tarihten değil zarara neden olan eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarihten başlayacağının açık olduğunu ifade ederek davalarının süre aşımı yönünden reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

32. Bakanlık görüşünde, mevcut başvuruda başvuruculaların adil yargılanma haklarının ihlal edilip edilmediği konusunda inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının da dikkate alınmasının faydalı olacağı belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

33. 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."

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 şikâyetinin özü, Mahkemenin dava açma süresinin başlangıcını tespit etme noktasında hukuk kurallarını hatalı değerlendirmesi ve uygulaması neticesinde uyuşmazlığın esasının incelenememesidir. Bu nedenle belirtilen ihlal iddiaları mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

36. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

37. 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 açtıkları davanın süre aşımından reddedilerek uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle başvuruculların 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. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

41. 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

42. Başvuruya konu davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin mahkeme kararının 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvuruculların 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 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. 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).

45. Orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvurucunun mahkemeye erişim hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararla kıyaslandığında sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir (Mustafa Berberoğlu, B. No: 2015/3324, § 49).

46. 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).

47. Dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46).

48. Öte yandan mahkemeler, dava açma süresini öngören kanun hükümlerini yorumlarken sınırlamanın istisna olduğu ilkesini gözeterek aşırı şekilcilikten kaçınmalı ve yorum kurallarının imkân verdiği ölçüde davayı ayakta tutma yolunda bir yaklaşım benimsemelidir. Bununla birlikte mahkemelerin sürenin varlık sebebini anlamsız kılma pahasına yorum kurallarının sınırlarını zorlayarak kanunda öngörülen dava açma süresini bertaraf etmesi hukuki güvenlik ve istikrar ilkesinin zedelenmesine neden olabilir. Bu nedenle süreye ilişkin kanun hükümlerinin yorumunda hukuki güvenlik ve istikrar ilkesi ile mahkemeye erişim hakkı arasındaki hassas denge gözetilmelidir (Yaşar Çoban, § 67).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Başvurucular, idari başvuru süresinin başlangıç tarihi olarak ölüm olayının gerçekleştiği tarihin esas alınmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir.

50. Dava hakkının bağlandığı usul kurallarına uyulmaması nedeniyle uyuşmazlıkların esası hakkında karar verilmemesi suretiyle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin idari istikrarın sağlanması amacının gerçekleştirilmesi bakımından elverişli ve gerekli olmadığı

söylenemez. Somut olaydaki müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesi bakımından asıl üzerinde durulması gereken husus ise müdahalenin orantılı olup olmadığıdır.

51. Mahkeme, zararın ve eylemin ölüm olayının gerçekleştiği 22/5/2012 tarihinde öğrenildiği ve bu tarihten itibaren bir yıllık süre aşıldıktan sonra yapılan idari başvuru üzerine açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesine yer vererek davayı reddetmiştir. Mahkeme ayrıca olayla ilgili olarak müteveffa ile aynı dönemde askerlik yapan şahsın ölüm olayında idarenin hizmet kusurunun olabileceği yönündeki 3/5/2017 tarihli beyanının da başvuruculların dava açma süresine etkisinin bulunmadığını ifade etmiştir.

52. Anayasa Mahkemesince daha önce benzer nitelikte başvurularda da belirtildiği 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. Bu çerçevede eylemin idariliğinin veya yol açtığı zararın ya da arasındaki illiyet bağının eylemden çok sonra anlaşıldığı veya ortaya konulabildiği durumlarda dava açma süresinin bu tarihlerden sonra başlayacağı kabul edilmektedir (çok sayıda karar arasından bkz. Şeyma Kayaoğlu, B. No: 2014/5491, 5/7/2017 § 55).

53. "Genel İlkeler" kısmında da belirtildiği üzere özellikle askerî görev sırasında meydana gelen kaybolma, ölüm, yaralanma gibi durumlarda vakaya sebebiyet veren olgunun saldırı, kaza, ihmal olup olmadığı yapılan adli veya idari soruşturma sonucu ortaya çıkarılacaktır. Bu bağlamda soruşturma sırasında veya sonucunda elde edilen bilgiler ilgililerin dava hakkı olup olmadığının ve takip edecekleri usulün belirlenmesinde önemli bir yer tutmaktadır. Bir başka ifadeyle ölüm olayının sebebine dair bilginin idarenin kusuruna dayalı tazminat davası açılıp açılmamasına yönelik irade noktasında belirleyici bir etkiye sahip olduğu açıktır.

54. Somut olayda ölüm olayının başvuruculların oğullarının çakmak gazı solunumu sonucu 22/5/2012 tarihinde gerçekleştiği açık ise de müteveffa ile aynı dönemde askerlik yapan Jandarma Er E.K.nın çakmak gazının yabancı kişilerce birliğe denetimsiz olarak sokulduğu ve bu konuda tedbir alınmayarak ölüm vakasında idarenin hizmet kusurunun olabileceği yönündeki iddiasının 3/5/2017 tarihinde ortaya çıktığı görülmüştür. Dolayısıyla başvuruculların 3/5/2017 tarihine kadar ölüm olayına sebebiyet veren olguya, eylemin idariliğine dair bir bilgiye ve veriye sahip olmadığı anlaşılmıştır. Bir başka ifadeyle başvuruculların oğullarının ölümünde çakmak gazı solunumu yanında İdarenin de kusur veya ihmal ile dahlinin bulunduğunu, zararla idari eylem/eylemsizlik arasında illiyet bağı olduğunu ölüm olayıyla derhâl öğrendiklerinden söz edilemez.

55. Bu itibarla başvuruculardan olayın gerçekleştiği 22/5/2012 tarihi esas alınarak uğradıkları zararla ilgili idari başvuru yapmak suretiyle dava açmalarının beklenmesi başvuruculara orantısız bir külfet yüklemektedir.

56. Bu hâle göre Mahkemenin dava açma sürelerini belirlemesine ilişkin yorumunun başvuruculların mahkemeye erişim hakkına yönelik katı bir yorum olduğu ve bu yorumun başvuruculların mahkemeye erişim hakkını aşırı derecede güçleştirerek başvuruculların katlanmak zorunda kaldığı külfetin hedeflenen meşru amaçlarla orantısız olduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla bu yorumdan hareketle davanın süre aşımından reddedilmesi suretiyle başvuruculların mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

57. Açıklanan gerekçelerle başvuruculların 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

58. Başvurucular, ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

61. Yeniden yargılamaya karar verildiğinden tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Mardin 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine (E.2017/3572, K.2017/2067),

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

E. Başvuruculaların tazminat talebinin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSMAİL GÜLLER

B. No: 2019/30143 | Karar tarihi: 16.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/30143

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMAİL GÜLLER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/30143)

Karar Tarihi: 16/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : İsmail GÜLLER

Vekili : Av. İnci COŞKUNER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hukuka aykırılığı yargı kararıyla tespit edilen idari işlemden dolayı yoksun kalınan parasal hakların ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/8/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Mersin Büyükşehir Belediyesi (Belediye) Park ve Bahçeler Daire Başkanlığında şube müdürü olarak görev yapan başvurucu, asli görevinin yanında ayrıca iş güvenliği uzmanı olarak 15/7/2015 tarihinde görevlendirilmiştir.

8. Belediye 5/4/2016 tarihli işlemle başvurucuyu aynı unvanla Tarımsal Hizmetler Daire Başkanlığına atamış, 14/4/2016 tarihli işlemle de söz konusu birimde iş güvenliği uzmanına ihtiyaç bulunmadığı gerekçesiyle başvurucunun iş güvenliği uzmanlığı görevini sonlandırmıştır. Başvurucu, bu işlemin iptali istemiyle Mersin 1. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Anılan mahkeme 28/12/2017 tarihinde idari işlemi iptal etmiştir. Kararın gerekçesinde; iş güvenliği uzmanlığı görevinin başvurucunun çalıştığı birimle bir bağlantısının bulunmadığı, birimin değişmiş olmasının iş güvenliği uzmanlığı görevinin sonlandırılmasına dayanak olamayacağı belirtilmiştir.

9. Başvurucu 15/2/2018 tarihinde Belediyeye müracaat ederek 11/4/2016-15/2/2018 tarihleri arasında iş güvenliği uzmanlığına ilişkin olarak yoksun kaldığı 35.771 TL'nin yasal faiziyle birlikte ödenmesini talep etmiştir. Belediye yasal süresi içinde cevap vermemiştir.

10. Başvurucu 20/4/2018 tarihinde Mersin 2. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde bazı Danıştay kararlarına atıfta bulunularak hukuka aykırı olduğu yargı kararıyla tespit edilen idari işlem sebebiyle yoksun kaldığı iş güvenliği uzmanlığından kaynaklı parasal haklarının tazmin edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

11. Belediyenin savunma yazısında, başvurucunun iş güvenliği uzmanlığı görevinde bulunmadığı dönemlerde başvurucuya ödeme yapılmasının mümkün olmadığı vurgulanmıştır.

12. İdare Mahkemesi 27/9/2018 tarihli ara kararıyla Belediyeden, başvurucunun 11/4/2016-15/2/2018 tarihleri arasında çalıştığı varsayıldığında iş güvenliği uzmanlığı ek görevinden kaynaklanan maaşının ve ek ödemelerinin bildirilmesini istemiştir. Belediye tarafından gönderilen 10/10/2018 havale tarihli yazı ekindeki belgelerde başvurucunun yoksun kaldığı parasal hakların 35.771 TL olduğu açıklanmıştır.

13. İdare Mahkemesi 15/10/2018 tarihinde davayı kabul ederek 35.771 TL parasal hakların yasal faiziyle birlikte başvurucuya ödenmesine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun iş güvenliği uzmanlığı görevini yerine getirmemesine idarenin hukuka aykırı işleminin sebebiyet verdiği vurgulanarak bundan kaynaklanan parasal hak kayıplarının idarece tazmini gerektiği belirtilmiştir.

14. Belediye karara karşı istinaf yoluna müracaat etmiştir. Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 3/7/2019 tarihinde istinaf istemini kabul ederek davayı esastan ve kesin olarak reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 8. maddesinin (7) numaralı bendiyle belirli şartları taşıyan personelin asli görevlerinin yanında iş güvenliği uzmanı olarak görevlendirilebilmelerine imkân tanındığı belirtilmiş ancak bu görevlendirmeden kaynaklanan ödemenin görevin fiilen yapılmasına bağlı olduğu ifade edilmiştir. Kararda, başvurucunun 11/4/2016-15/2/2018 tarihleri arasında fiilen çalışmadığına vurgu yapılarak başvurucuya tazminat ödenmesinin mümkün olmadığı açıklanmıştır.

15. Nihai karar 31/7/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 19/8/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 6331 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (7) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kamu kurum ve kuruluşlarında ilgili mevzuata göre çalıştırılan işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanı olma niteliğini haiz personel, gerekli belgeye sahip olmaları şartıyla asli görevlerinin yanında, belirlenen çalışma süresine riayet ederek çalışmakta oldukları kurumda veya ilgili personelin muvafakati ve üst yöneticinin onayı ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarında görevlendirilebilir. Bu şekilde görevlendirilecek personele, görev yaptığı her saat için (200) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı tutarında ilave ödeme, hizmet alan kurum tarafından yapılır. Bu ödemeden damga vergisi hariç herhangi bir kesinti yapılmaz. Bu durumdaki görevlendirmeye ilişkin ilave ödemelerde, günlük mesai saatlerine bağlı kalmak kaydıyla, aylık toplam seksen saatten fazla olan görevlendirmeler dikkate alınmaz. "

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 16/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, hukuka aykırı olduğu yargı kararıyla tespit edilen idari işlemin sonuçlarının giderilmemesinin hukuk devleti ilkesini zedelediğini ileri sürmüştür. Başvurucu, iş güvenliği uzmanı olarak görev yapmasının idarenin hukuka aykırı işlemiyle engellendiğini belirtmiş, buna rağmen fiilen görev yapmadığı gerekçesiyle parasal haklarının ödenmemesinin mülkiyet hakkını ve etkili başvuru hakkını ihlal ettiğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca Danıştay içtihadında fiilen çalışma şartının bulunmadığını iddia etmiş, yerleşik içtihattan ayrılmanın ayrımcılık yasağını ihlal ettiğini savunmuştur. Başvurucu son olarak idarenin savunmasının esas alınarak hüküm kurulmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini öne sürmüştür.

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). Başvurucunun şikâyetinin özü, hukuka aykırılığı mahkeme kararıyla tespit edilen görevlendirmeye son verme işlemi sebebiyle iş güvenliği uzmanı görevini icra edememesine ve buna bağlı olarak iş güvenliği uzmanlığı için öngörülen parasal haklarından yoksun kalmasına yöneliktir. Başvurucunun tüm şikâyetlerinin mülkiyet hakkı 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

a. Mülkün Varlığı

22. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, § 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).

23. Somut olayda başvurucu 15/7/2015 tarihinde iş güvenliği uzmanı olarak görevlendirilmiştir. Dolayısıyla 6331 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (7) numaralı fıkrasında iş güvenliği uzmanlığı görevi karşılığında ödenmesi öngörülen parasal hakların 15/7/2015 tarihi itibarıyla başvurucu yönünden mülk teşkil ettiği açıktır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

24. 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).

25. 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).

26. Somut olayda iş güvenliği uzmanı olarak görevlendirilen başvurucunun görevlendirmesi 14/4/2016 tarihinde sona erdirilmiştir. Ancak anılan görevlendirmenin sona erdirilmesine ilişkin işlem Mersin 1. İdare Mahkemesinin 28/12/2017 tarihli kararıyla iptal edilmiştir. Somut olayın koşulları gözetildiğinde başvurucunun görevlendirmesinin sona erdirilmesinin aynı zamanda mülkiyet hakkına da müdahale teşkil ettiği değerlendirilmiştir. Mülke erişimin engellenmesi biçiminde tezahür eden müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

27. 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."

28. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62). Bu bağlamda öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

29. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gereği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkelerin düzenlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde de hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır (Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

30. Somut olayda başvurucunun görevlendirmesine son verilmesine ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğu Mersin 1. İdare Mahkemesinin 28/12/2017 tarihli kararıyla saptanmıştır. Görevlendirmeye son verme işleminin hukuka aykırı olması başvurucunun iş güvenliği uzmanlığı görevini yapmasının engellenmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanaktan yoksun olduğunu da göstermiştir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik ihlalin Mersin 1. İdare Mahkemesi tarafından tespit edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu aşamadan sonra Anayasa Mahkemesince yapılacak inceleme bu ihlalin giderilip giderilmediğine yönelik olacaktır.

31. İdari işlemin iptal edilmesi ve başvurucunun görevlendirmesinin yeniden sağlanması mağduriyetini hafifletse de tam olarak gidermemektedir. Mağduriyetin gerçek manada ortadan kalkabilmesi için başvurucunun mülkiyet hakkının ihlali sebebiyle oluşan maddi ve manevi zararlarının da karşılanması gerekir. Başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik ihlalin giderilmesi amacıyla tam yargı davası açtığı anlaşılmıştır. İdare Mahkemesi başvurucunun tazminat talebini kabul etse de Bölge İdare Mahkemesinin, başvurucunun fiilen çalışmadığı gerekçesiyle bu kararı kaldırdığı ve tazminat istemini reddettiği görülmüştür.

32. Başvurucunun fiilen çalışmamasının kendi kusurundan değil, idarenin hukuka aykırı işleminden kaynaklandığı dikkate alınmalıdır. Hukuka aykırılığı yargı kararıyla tespit edilmiş olan görevlendirmeye son verme işleminin tesis edilmemesi durumunda

başvurucunun iş güvenliği uzmanlığı görevini ifa etmeyeceğinin düşünülmesi için hiçbir neden bulunmamaktadır. Görevini ifa etmeye amade bir durumda bulunan başvurucunun idarenin hukuka aykırı işlemi sebebiyle fiilen çalışmamasından idare lehine sonuçlar çıkarılması, mülkiyet hakkına yönelik ihlalin sonuçlarının giderilmesini önlemiştir.

33. Hukuk devletinde idare, hukuka aykırı olarak tesis ettiği işlemlerin sebep olduğu ihlalleri giderme yükümlülüğü altındadır. İdare, eski hâle getirme (restitutio in integrum) ilkesi gereğince kişiyi, hukuka aykırı işlem tesis edilmemiş olsaydı kişi hangi durumda olacaksa ona mümkün olduğunca en yakın konuma getirmekle yükümlüdür. Bu açıdan, idarenin başvurucuyu yeniden görevlendirmekle ihlali giderme hususundaki yükümlülüklerini bütünüyle ifa ettiği söylenemeyecektir. İhlalin tam olarak giderildiğinden söz edilebilmesi için hukuka aykırı işlem tesis edilmemiş olsaydı başvurucunun elde edeceği mali hakların da başvurucuya ödenmesi gerektir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Demet Demirel ve diğerleri, [GK], B. No: 2019/12998, 1/12/2022, §. 45; Narin Nihal Parlak, B. No: 2019/16487, 3/3/2022, § 39).

34. Sonuç olarak görevlendirmeye son verme işleminin iptali suretiyle tespit edilen ihlalin tam olarak giderilmesi, Bölge İdare Mahkemesinin başvurucunun fiilen çalışmadığı gerekçesiyle tam yargı davasını reddetmesi suretiyle önlenmiştir. Bu durumda mülkiyet hakkına ilişkin ihlalin devam ettiği kabul edilmelidir.

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

3. Giderim Yönünden

36. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini ve 35.771 TL'nin yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesini talep etmiştir.

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

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

39. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebi kabul edilmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Mersin 2. İdare Mahkemesine (E.2018/454, K.2018/1159) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminata ilişkin talebinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMEL ADSIZ VE OSMAN ADSIZ

B. No: 2019/31545 | Karar tarihi: 16.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/31545

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMEL ADSIZ VE OSMAN ADSIZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/31545)

Karar Tarihi: 16/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mustafa Erdem ATLIHAN

Başvurucular : 1. Emel ADSIZ

2. Osman ADSIZ

Başvurucular Vekili : Av. Neslihan FİLİKCİ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; gözaltında darp, tehdit ve hakarete maruz kalınması, bu hususta yapılan soruşturmanın etkisiz olması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvuru formundaki ve şikâyet dilekçesindeki anlatıma göre başvurucular evli olup eğitim amacıyla Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde (KKTC) yaşamaktadır. 1/6/2017 tarihinde KKTC polisince başvurucuların evi aranmış, 20/6/2017 tarihinde başvurucu Osman Adsız, bir sonraki gün ise diğer başvurucu Emel Adsız terör örgütü (Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması) üyeliği şüphesi nedeniyle Türkiye'de yürütülen soruşturma nedeniyle KKTC polisince gözaltına alınmıştır.

3. Başvurucular;

- Gözaltına alındıkları tarihten kendilerini INTERPOL (Uluslararası Polis Komisyonu) polisi

olarak tanıtan üç kişi eşliğinde uçakla Ankara'ya getirildikleri 30/6/2017 tarihine dek devam eden KKTC'deki on günlük gözaltı sürecine ilişkin olarak F. isimli KKTC polis memurunun başvurucu Osman Adsız'a hakaret ettiğini vegözaltına alındığı ilk gün olan 20/6/2017 tarihinde saatlerce ayakta bekletildiğini, başvurucu Emel Adsız oruçlu olmasına rağmen kendisine iftar saatinde yemek verilmediğini ve kendisine havaalanı yolundayken bir KKTC polis memurunun hakaret ettiğini,

- 30/6/2017 tarihinde Ankara Esenboğa Havalimanı'nda Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü (TEM) polislerine teslim edildikten sonra havalimanındaki sürece ilişkin olarak, bir bildirimleri olmamasına rağmen pasaportlarına zayi işlemi yapılıp buna ilişkin evrakın zorla imzalatıldığını ve kendilerine eşlik eden INTERPOL polisleri G.E., Y.D. ve C.G.nin istekleri dışında kendileriyle fotoğraf çektirdiklerini,

- Türkiye'deki gözaltı sürecine ilişkin olarak ise başvurucu Osman Adsız'ın havalimanından Ankara TEM şube binasına getirilirken yolda araç içindeki bir polis memurunun hakaretine uğradığını, 1/7/2017 tarihinde S. adlı polis memuru ile bir diğer polis memurunun başvurucu Osman Adsız'ın başına ve kulağına yumruk attığı, saçlarından çektiği, tekmelediği, sağ ve sol diz kapaklarına vurduğu, kendisine cop sokacakları şeklinde tehdit ettiklerini, yaşadığını ileri sürdüğü bu kötü muameleyi avukatına iletmesi üzerine 2/7/2017 tarihinde polis eşliğinde hastaneye götürülerek dizindeki morlukların rapor altına alındığını ancak bu raporun sonradan değiştirilmiş olabileceğini iddia etmişlerdir.

4. Başvurucu Osman Adsız hakkında 30/6/2017 ile 6/7/2017 tarihleri arasında toplam sekiz adli muayene raporu düzelenmiş olup 2/7/2017 tarihinde saat 14.42'de düzenlenen raporda da -Devlet Hastanesinde görevli doktorlarca 30/6/2017 ile 6/7/2017 tarihleri arasını kapsayan dönemde günlük olarak düzenlenen diğer genel adli muayene raporlarında olduğu gibi- darp ve cebir izi tarif edilmemiş ancak 2/7/2017 tarihinde saat 16.00 sıralarında gerçekleşen müdafi görüşmesi sonrası başvurucu müdafii Görüşme Tutanağı'na "Müvekkilim Osman Adsız'a şiddet uygulanarak yazılı beyanı alınmıştır." şeklinde kayıt düştüğünden başvurucu, tekrar hastaneye götürülmüş ve saat 17.35'de hakkında alınan adli muayene raporunda "sağ diz kapağı yanında kızarıklık, hareketler normal" tespitine yer verilmiştir.

5. Başvurucu Emel Adsız hakkında Devlet Hastanesinde görevli doktorlarca 30/6/2017 ile 6/7/2017 tarihleri arasını kapsayan dönemde günlük olarak düzenlenen genel adli muayene raporlarında herhangi bir darp ve cebir izi tarif edilmemiştir.

6. Başvurucu Osman Adsız 4/7/2017 tarihinde müdafi eşliğinde kollukta,6/7/2017 tarihinde ise Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) ile Cumhuriyet Savcılığında ifade vermiştir. Başvurucunun 6/7/2017 tarihinde önce Ankara Sulh Ceza Hâkimliğince, sonrasında ise SEGBİS'le Aydın Sulh Ceza Hâkimliğince savunmaları alınmıştır.

7. 6/7/2017 tarihinde SulhCeza Hâkimliğince hakkında tutuklama kararı verilen başvurucu Osman Adsız ceza infaz kurumuna yerleştirilmiş; diğer başvurucu Emel Adsız ise adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmıştır.

8. Başvurucular vekilleri aracılığıyla Başsavcılığa verdikleri 20/12/2018 tarihli dilekçe ile gözaltında kötü muameleye maruz kaldıklarını ileri sürmüş ve şikâyetçi olmuştur. Başsavcılık soruşturmayı başlatarak başvuruculaların gözaltında bulunduğu süre içinde tanzim edilen doktor raporu, tutanak ve diğer belgeler ile varsa güvenlik kamera kayıtlarının gönderilmesini müzekkere ile talep etmiştir. Bilgi ve belgeler gönderilmiş ancak

olay tarihi üzerinden uzun süre geçmesi nedeniyle görüntülere ulaşılamamıştır.

9. Şikâyet konusunu üçe ayırarak değerlendiren Ankara Başsavcılığı KKTC'de gerçekleştiği iddia edilen fiiller bakımından isnat edilen suçun Türkiye'de işlenmediğinden, şüphelilerin de Türkiye'de bulunmadığından, 30/6/2017-6/7/2017 tarihleri arasında Ankara İl Emniyet Müdürlüğü TEM Şube Müdürlüğünde meydana geldiği iddia edilen olaylar yönünden ise başvuruculara soyut iddiaları dışında, şikâyet ettikleri kamu görevlileri hakkında kamu davası açılması gerektirecek yeterli delil elde edilemediğinden bahisle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Ankara Başsavcılığı, havalimanında yaşanan olaylar yönünden ise yetkisiz olduğunu düşünerek tefrik kararı ile dosyayı Çubuk Başsavcılığına göndermiştir.

10. Çubuk Başsavcılığı, soruşturma neticesinde havalimanında yapılan işlemlerin idari işlem niteliğinde olduğunu ve soyut iddia dışında suç işlendiğine dair delil elde edilmediği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

11. Başvuruculara bu kararlara yaptığı itirazlar Sulh Ceza Hâkimliklerince reddedilmiştir (Ankara 1. Sulh Ceza Hakimliğinin karar tarihi 31/7/2019, tebliğ tarihi 21/8/2019; Ankara 4. Sulh Ceza Hakimliğinin karar tarihi 16/7/2019, tebliğ tarihi 28/8/2019'dur.). Söz konusu kararların başvuruculara tebliğinden sonra başvurucular 4/9/2019 tarihinde ve süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

12. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvuruculara adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

A. Türkiye'de Gerçekleştiği Öne Sürülen Eylemler Yönünden Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

13. Başvurucular gözaltı sürecinde kolluk görevlilerinin darp, tehdit ve hakaretine maruz kaldıklarına dair şikâyetin etkili soruşturulmaması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini öne sürmüştür. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) iddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için her türlü makul şüpheden uzak kanıtların varlığı gerektiğini ancak bu koşulların tespiti hâlinde soruşturma yükümlülüğü gerekliliğinden bahsedilebileceğini belirterek somut olayda soruşturma makamınca etkili soruşturma ve araştırma işlemi yapılarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini belirtmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı başvurucu Osman Adsız'ın uğradığı kötü muameleye ilişkin iddiasını ilk defa şikâyet dilekçesinde değil tüm aşamalarda ileri sürdüğünü özellikle belirtmiş ve başvuru formunda dile getirdikleri hususları yinelemiştir.

14. Kötü muamele yasağının maddi boyutu bakımından ihlal edildiği iddialarının incelenebilmesi için olayı çevreleyen maddi koşulların inceleme yapmaya olanak verecek şekilde aydınlatılmış olması gerekmektedir. Olayın aydınlatılması ise ihlal iddiaları ile ilgili etkili bir soruşturma yapılmasına bağlıdır. Dolayısıyla kötü muamele yasağının maddi boyutu bakımından ihlal edilip edilmediğinin belirlenebilmesi, devletin etkili soruşturma yükümlülüğünü gerektiği gibi yerine getirip getirmediğinin tespitine bağlıdır. Bu nedenle başvurucunun tüm iddialarının Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altında alınan kötü muamele yasağının usul boyutu yönünden incelenmesi gerekli ve yeterli görülmüştür.

15. Genel ilkeler için bkz. Şinasi Demir, B. No: 2017/33745, 3/11/2020, §§ 29-44.

16. Somut olayda başvurucu Osman Adsız 2/7/2017 tarihinde müdafi yardımından

yararlanmış, bu görüşme sonrasında başvurucunun müdafii Görüşme Tutanağı'na "Müvekkilim Osman Adsız'a şiddet uygulanarak yazılı beyanı alınmıştır." kaydını düşmüştür. Ancak Ulusal Yargı Ağı Bilişim Ssitemi (UYAP) aracılığı ile erişilen belgelerin incelenmesi neticesinde avukatın Savcılığa bir başvuru yapmadığı, başvurucunun ise 4/7/2017 tarihinde müdafii eşliğinde kollukta,6/7/2017 tarihinde SEGBİS'le Cumhuriyet Savcılığında verdiği ifadeleri ile 6/7/2017 tarihinden önce Ankara Sulh Ceza Hâkimliği, sonrasında SEGBİS'le Aydın Sulh Ceza Hâkimliğince alınan savunmalarında bu iddiaları ileri sürmediği, başvurucunun kötü muamele iddiasını ilk defa 10/5/2018 tarihinde yargılamasını yapan mahkeme huzurunda dile getirdiği görülmüştür.

17. Başvurucu Osman Adsız hakkında 2/7/2017 tarihinde saat 17.35'te alınan adli muayene raporunda "sağ diz kapağı yanında kızarıklık hareketler normal" tespitine yer verilmiştir. Bunun dışında bu rapordan önceki ve sonraki tarihlerde düzenlenen sağlık raporlarında başvurucunun vücudunda herhangi bir darp veya cebir izinin yer almadığı belirtilmiştir (bkz. § 4).

18. Başvurucu Osman Adsız'ın kendisini muayene eden doktorlara kötü muamele gördüğüne dair bir beyanda bulunduğuna dair bireysel başvuru dosyasına sunduğu bir bilgi mevcut değildir ayrıca doktor raporlarına herhangi bir itirazının da bulunmadığı görülmüştür.2/7/2017 tarihinde saat 17.35'te düzenlenen raporda yer bulan bulguya (sağ diz kapağı yanında kızarıklık) aynı tarihte saat 14.42'de düzenlenen raporda ve 3/7/2017 tarihli raporda yer verilmemiştir. Bu durumda, gerçekleştiği iddia edilen ve dizde kızarıklığa sebep olan şiddet fiilinin 2/7/2017 günü saat 14.42'den sonraki bir zamanda gerçekleştiğinin kabulü gerekir ki başvurucu, olay anlatımında 2/7/2017 günü kendisine şiddet uyguladığını ileri sürmemiştir. Başvurucu her ne kadar gözaltına alındıktan sonra İl Emniyet Müdürlüğünde bulunduğu sırada şiddete maruz kaldığını ileri sürmekte ise de sağlık raporuyla tespit edilen yaralanmanın bu iddiaları karşılamadığı anlaşılmıştır.

19. Başvuruculara kötü muameleye maruz kaldıklarını ileri sürdükleri tarih ile Cumhuriyet Başsavcılığına verdikleri dilekçe arasında on yedi aydan fazla bir süre söz konusudur. Başvurucular, kötü muamele iddialarını yetkili makamlara iletebilmelerinin önünde engel teşkil edecek bir durumun varlığından da söz etmemiştir. Başvurucular kötü muamele iddialarıyla ilgili olarak gözaltı tarihinden yaklaşık bir buçuk yıl sonra Savcılığa başvurmakla, Savcılığın soruşturma kapsamında alınacak yeni bir sağlık raporuyla dosya içindeki raporlar arasında çelişkiyi giderme, varsa olası yaralanmalar ile olaya ilişkin kamera görüntülerini tespit etme ve böylece iddianın gerçekliğini denetleyebilme imkânını elinden almıştır.

20. Sonuç olarak 2/7/2017 tarihli sağlık raporunun ileri sürülen ciddi fiziksel şiddet iddialarını desteklemediği değerlendirilmiş, başvurucu Osman Adsız'ın sağlık raporlarına ilişkin olarak hiçbir aşamada itirazda bulunmadığı görüldüğünden başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin savunulabilir bir iddia ortaya koyamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

21. Etkili soruşturma yükümlülüğünün ancak kötü muameleye ilişkin savunulabilir bir iddia ortaya konulması hâlinde söz konusu olacağına ilişkin ilkeler hatırlandığında başvurucunun hiçbir aşamada itiraz etmediği sağlık raporlarının iddiaları doğrulamadığı soruşturma makamları tarafından dikkate alınarak başkaca delil toplanmaması etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlali olarak değerlendirilemeyecektir. Bir devlet görevlisi tarafından Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulmaya 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. Bu nitelikte bir iddianın ortaya konulmaması hâlinde ceza soruşturması başlatma yükümlülüğünden dahi bahsedilemeyecektir.

22. Başvurucu Emel Adsız yönünden ise başvurucu hakkında düzenlenen sağlık raporlarında başvurucunun vücudunda herhangi bir darp veya cebir izine rastlanmadığı belirtilmiştir. Başvurucunun doktor raporlarına herhangi bir itirazı olmayıp başvurucunun ileri sürdüğü kötü muamele iddialarının hakaret düzeyinde kaldığı görülmüştür.

23. Başvurucular, başvuru formunda hakaret ve tehdide maruz kaldıklarını belirtmiş ise de bu sözlerin içeriği ile ilgili açıklama yapmamıştır. Dosya kapsamındaki mevcut delillerin başvuruya konu sözlü şiddet iddiasını desteklemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. KKTC'de Gerçekleştiği Öne Sürülen Eylemler Yönünden Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

25. 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 fıkrası uyarınca Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye'nin taraf olduğu buna ekprotokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla belirtilen bu hak ve özgürlüklerin kamu gücünü kullanan organlar tarafından ihlal edildiğine ilişkin iddialar bireysel başvuru yoluyla ileri sürülebilir. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesi kapsamında başvurunun konusu kamu gücünün işlemleri, eylemleri ya da ihmalleridir. Kamu gücünü kullanan organlar ise başta devlet tüzel kişiliği içinde yer alan yasama, yürütme ve yargı organları, ve bu organlara tabi olan merciler ile yerinden yönetim kuruluşlarıdır (Ali Kemal Renklioğlu, B. No: 2012/171, 12/2/2013, § 15).

26. Anayasa'nın 148. ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddeleri uyarınca işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle bireysel başvuruda bulunulan kamu gücü faaliyeti, Türkiye Cumhuriyeti devletine ait veya onun adına kullanılmış olmalıdır. Bu anlamda ancak Türkiye Cumhuriyeti devletinin kamu gücü kullanan organlarına atfedilebilir şekilde gerçekleşmiş temel hak ve özgürlük ihlalleri bireysel başvuru konusu olabilir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin, yabancı devletlerin işlemleri aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceleme yetkisi bulunmamaktadır (Ali Kemal Renklioğlu, § 17).

27. Somut olayda başvurucular 20/6/2017 tarihinde KKTC'nin Güzelyurt şehrinde yakalanmış, on gün süreyle bu ülkede gözaltında tutulmuş ve 30/6/2017 tarihinde Türkiye'ye getirilmiştir. Başvuru formunda başvurucular, bu on günlük süreçteki eylemlerin KKTC görevlilerince gerçekleştirildiğini belirtmiş olup bu eylemleri Türkiye Cumhuriyeti kamu görevlilerinin KKTC'ye gelerek bizzat ya da KKTC kamu görevlileriyle birlikte gerçekleştirdiği iddiasında bulunmamıştır. Başvuruculların KKTC kolluk kuvvetlerine mensup şahıslarca yapıldığını iddia ettikleri darp, hakaret ve tehdit eylemleri yönünden

temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaları, Türkiye Cumhuriyeti devletine atfedilemez. (Ali Zeki Irmak, B. No: 2014/15990, 16/2/2017, § 69)

28. Açıklanan gerekçelerle başvurunun yer bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Türkiye'de gerçekleştiği öne sürülen eylemler yönünden kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. KKTC'de gerçekleştiği öne sürülen eylemler yönünden kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın yer bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDURRAHMAN GEZER

B. No: 2019/38753 | Karar tarihi: 16.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/38753

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDURRAHMAN GEZER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/38753)

Karar Tarihi: 16/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mücahit AYDIN

Başvurucu : Abdurrahman GEZER

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda günlüğe el konulması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucunun tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumuna başsavcılık tarafından gönderilen 3/10/2016 tarihli yazı ile terör örgütüne üye olma suçundan hükümlü ve tutuklu olarak barındırılan kişilerin kendi aralarında paylaştıkları bilgilerin (haberleşme notu) örgütsel faaliyetlerinin engellenebilmesi amacıyla tespit edilerek bir örneğinin derhâl ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi istenmiştir.

3. Ceza infaz kurumunda başvurucunun barındırıldığı koğuşta yapılan aramada başvurucuya ait bir günlük bulunmuştur. Mektup Okuma Komisyonunca incelenen mektupta uygunsuz ifadelerin bulunduğu değerlendirilmiştir. Bu kapsamda İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı tarafından 3/10/2016 tarihli başsavcılık yazısı gereği adli soruşturmada değerlendirilmek üzere ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi için başvurucuya ait günlüğe el konulmasına karar vermiştir.

4. Başvurucu bu karara karşı infaz hâkimliğine şikâyette bulunmuştur. İnfaz hâkimliği

kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle şikâyeti reddetmiştir. Başvurucunun ret kararına itirazı ise ağır ceza mahkemesince aynı gerekçelerle reddedilmiştir.

5. Başvurucu nihai hükmü 18/10/2019 tarihinde öğrendikten sonra 15/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

7. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

8. Başvurucu el konulan günlüğünde özel hayatına ilişkin hususların yer aldığını, günlüğe kendi düşüncelerini yazdığını, bunları hiç kimseyle paylaşmadığını ve alenileştirmediğini, günlüğe el konulması nedeniyle özel hayata saygı hakkı ile düşünce ve kanaat hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde; tahliye edilmesiyle birlikte başvurucuya 3/5/2021 tarihinde söz konusu günlüğün iade edildiği belirtilmiş, süresi içinde yapılıp yapılmadığın hususunun da gözönünde bulundurularak başvurunun Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri ile Anayasa Mahkemesi içtihadı çerçevesinde ve somut olayın kendine özgü koşulları içinde değerlendirilmesi gerektiği ifade dilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında başvurunun süresi içinde yapıldığını ve söz konusu günlüğün kendisine iade edilmediğini belirtmiş, başvuru formunda yer alan iddia ve taleplerini yinelemiştir.

9. Başvuru, özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

10. 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.

11. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların (mahpusların) özel ve aile hayatının sınırlanması hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Öte yandan ceza infaz kurumlarında bulunan mahpusların oda ve eklentilerinde bulundurabilecekleri kişisel eşyalarına kamu makamlarının keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, özel hayata saygı hakkı kapsamında Anayasa'nın 20. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi ile sağlanan güvenceler arasında yer almaktadır (Mustafa Kahraman, B.N. 2017/7090, 6/10/2021, § 144).

12. Somut olayda ceza infaz kurumunda 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 36., İnfaz Tüzüğü'nün 46. maddelerine dayanılarak yapılan arama sırasında başvurucuya ait günlük bulunduğu ve İdare ve Gözlem Kurulu başkanlığı kararıyla adli soruşturmada değerlendirilmek üzere günlüğe el konulduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun bir başkasına iletme veya yayımlama amacı olmadığı anlaşılan, gün içinde yaşadığı olayları ve hissettiği duygularını kaleme aldığı -kişiye özel- yazılarının bulunduğu günlüğe el konulmasıyla kamu makamları tarafından başvurucunun özel hayata saygı hakkına bir müdahalede bulunulduğu açıktır. Anayasa Mahkemesi benzer bir başvuruda ilgili mevzuatı bir bütün olarak değerlendirmiş ve günlüğün emanete alınması şeklindeki müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu ve söz konusu müdahalenin kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ile ceza infaz kurumlarında asayiş ve güvenliğin sağlanması meşru amaçlarına yönelik olduğu sonucuna varmıştır (Mustafa

Kahraman, §§ 149, 151).

13. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük koşullarını sağlayıp sağlamadığının da belirlenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi günlüğün emanet altına alınması şeklindeki tedbirin suç işlenmesinin önlenmesi amacına yönelik, gerekli ve bu amacı gerçekleştirmeye elverişli bir tedbir olduğunu belirterek söz konusu tedbirin demokratik toplum gereklerine uygun olduğunu kabul etmiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi mahpusların temel hak ve hürriyetlerine müdahale eden veya onları sınırlayan tedbirlerin karar alma aşamasında sınırlarının belirlenmesinin ve belirlenen sınırlar dâhilinde kalınarak uygulanmasının ölçülülük ilkesinin bir gereği olduğunu ifade etmiştir. Bu kapsamda tedbir kararı verilirken uygulamaya dair bir süre belirlenerek koşulların devam edip etmediği konusunda elde edilen güncel ve somut veriler gözetilmek suretiyle belirli aralıklarla değerlendirme yapılması önemlidir (Mustafa Kahraman, § 165).

14. Somut olayda adli soruşturmada değerlendirilmek üzere günlüğün koruma/emanet altına alınmasına karşın bir süre ile sınırlanmadan ve karara dayanak oluşturan koşulların devam edip etmediğine dair belirli aralıklarla güncel bilgi ve belgeler gözetilerek yeniden değerlendirme yapılmadan, söz konusu tedbirin bireysel başvuru inceleme tarihi itibarıyla yaklaşık yedi yıl kadar uzun süre uygulanmasının - Bakanlık, tahliye edilmesiyle birlikte başvurucuya 3/5/2021 tarihinde söz konusu günlüğüniade edildiğini belirtmiş olmasına karşın başvurucu günlüğün kendisine teslim edilmediğini iddia etmektedir. Bakanlık tarafından günlüğün başvurucuya teslim edildiğine ilişkin bir belge sunulmamıştır- orantısız olduğu açıktır. Ayrıca müdahalenin gerekliliği kamu makamları tarafından ortaya konulmamıştır. Sonuç olarak müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği ve ölçülü olmadığı kanaatine varılmıştır.

15. Açıklanan gerekçeyle başvurucunun özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

16. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 99.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

18. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

D. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Karşıyaka İnfaz Hâkimliğine (E.2019/4139, K.2019/4196) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. Kararın bir örneğinin Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesine (2019/2949 D.İş) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET EMİN EKİNCİ

B. No: 2019/40323 | Karar tarihi: 16.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/40323

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET EMİN EKİNCİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/40323)

Karar Tarihi: 16/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : Mehmet Emin EKİNCİ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

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

2. Başvuru konusu olayın gerçekleştiği tarihte Adıyaman E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucu, göz rahatsızlığı nedeniyle 19/8/2019 tarihinde kurum tabipliğinde muayene edilmiştir. Muayene sonucunda ileri tetkiklerinin ve tedavisinin yapılması amacıyla başvurucunun Adıyaman Eğitim ve Araştırma Hastanesi Göz Polikliniğine sevk edilmesi uygun görülmüştür. Bu doğrultuda başvurucunun 16/9/2019 tarihinde hastaneye sevki planlanmıştır.

3. Ceza İnfaz Kurumu görevlilerince tutulan 16/9/2019 tarihli tutanakta, hastaneye götürülmek üzere saat 08.15'te hazır olması için görevli personel tarafından başvurucuya saat 07.55'te bilgi verildiği ve saat 08.30 olmasına rağmen başvurucunun hazır olmaması nedeniyle sevkinin iptal edildiği ifade edilmiştir. Akabinde başvurucu hakkında sevke, nakle veya bunlarla ilgili olarak alınacak tedbirlere karşı çıkma disiplin suçu kapsamında disiplin soruşturması başlatılmıştır.

4. Başvurucu 18/9/2019 tarihinde Ceza İnfaz Kurumuna sunduğu savunma dilekçesinde; hastaneye götürüleceğini 16/9/2019 tarihinde saat 08.00'de koğuş mazgalından ilgili memur tarafından seslenildiği zaman öğrendiğini, o saatte sayım için bahçede beklediğini, sayımın saat 08.10'da tamamlandığını ve hemen hazırlanmaya başladığını ifade etmiştir. Kendisi gibi hastaneye sevk edilen M.H. isimli arkadaşının da hazırlanmaya başladığını, yirmi dört kişinin kaldığı koğuşta bir banyo ve bir tuvaletin bulunduğunu, arkadaşının banyo sırasını beklediğini ve saat 08.30'a hazır olmayı planladıklarını ileri sürmüştür. Başvurucu; görevli memur saat 08.30'da koğuş kapısına geldiğinde kendisinin hazır olduğunu ancak arkadaşının ayakkabısını henüz giymediğini, bu nedenle iki dakika süre istediklerini ancak görevlinin bir daha gelmediğini ve sevklerinin iptal edildiğini beyan etmiştir. Başvurucu; görevlilere riayet etmeme gibi bir durumun söz konusu olmadığını, ilk kez hastaneye sevk edildiğini, kasıtlı olarak herhangi bir davranışının bulunmadığını ve yalnızca birkaç dakika geciktiklerini ifade etmiştir. Soruşturma kapsamında ifadesi alınan ilgili infaz koruma memuru ise sabah 07.55'te koğuş kapısına gittiğini, hastane sevki için başvurucuya ve arkadaşına haber verdiğini, saat 08.30'da koğuşa gittiğinde birisinin banyoda olduğunu, diğerinin de hazır olmadığını gördüğünü belirtmiştir.

5. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu tarafından 19/9/2019 tarihinde sevke, nakle veya bunlarla ilgili olarak alınacak tedbirlere karşı çıktığı gerekçesiyle başvurucuya bir ay süreyle ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma disiplin cezası verilmiştir. Söz konusu kararda; başvurucunun gerekli ikazlara rağmen zamanında hazırlanmadığı ve hastane sevkine gitmediği, sevklerin mahpusların sevk tarihi sırasına göre ve sınırlı sayıda yapıldığı, bu suretle o gün başka hasta mahpusların hastaneye gitmesine engel olduğu ve kendisi için ayrıca yeni sevk planlaması yapılmasına yol açtığı ifade edilmiştir.

6. Başvurucu; herhangi bir kastının bulunmadığını, gecikmenin birkaç dakikadan ibaret olduğunu, disiplin cezasının yasal dayanağının bulunmadığını, hastaneye sevkinin iptal edilmesinin yanında ayrıca hakkında orantısız bir ceza verildiğini, cezanın telafisi güç zararlara yol açacağını ileri sürerek ve savunma dilekçesinde yer verdiği hususları tekrar ederek Adıyaman İnfaz Hâkimliğine şikâyet başvurusunda bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği disiplin cezası kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle 21/10/2019 tarihinde şikâyetin reddine karar vermiştir. Söz konusu karara karşı başvurucu tarafından yapılan itiraz, kararda bir isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle Adıyaman 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/11/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Başvurucu hakkında verilen bir ay süreyle ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma disiplin cezası 11/11/2019-11/12/2019 tarihleri arasında infaz edilmiştir.

7. Başvurucu, nihai hükmü 11/11/2019 tarihinde öğrendikten sonra 5/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

9. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin karar verilmesi gerekir.

10. Başvurucu; kendisine hiçbir şekilde müsamaha tanınmaması nedeniyle hastaneye gidemediği gibi ayrıca keyfî şekilde disiplin cezasıyla cezalandırıldığını, söz konusu cezanın kanuni dayanağının bulunmadığını, ceza nedeniyle ailesiyle görüşemediğini ve yargılama

sürecinde verilen kararların haksız olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarına yer verilerek değerlendirmelerin olayın somut koşulları dikkate alınarak anılan içtihatlar ışığında yapılmasının uygun olacağı ifade edilmiştir. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu tarafından sunulan dilekçede, başvuru formunda yer alan iddialar tekrar edilmiştir.

11. Başvuru, aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

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

14. Anayasa’nın 19. maddesi gereği hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına birtakım sınırlamaların getirilmiş olması, hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Bu bağlamda idarenin tutuklu ve hükümlülerin özel ve aile hayatına müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğu gözetilmelidir. Burada mühim olan ceza infaz kurumunun güvenliğinin sağlanması amacı ile hükümlünün özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir dengenin sağlanmış olmasıdır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 89; Ahmet Çilgin, B. No: 2014/18849, 11/1/2017, § 32). Başvuru konusu olay bakımından müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı incelenirken derece mahkemelerinin kararlarında ortaya konulan gerekçeler değerlendirilmeli ve müdahaleyi doğuran gerekçelerin inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulmadığına ve müdahalenin ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığına bakılmalıdır (Beşir Doğan, B. No: 2013/2335, 15/12/2015, § 44; Emre Sönmez, B. No: 2019/890, 13/1/2022, §§ 44, 45).

15. Somut olayda, hastaneye sevk edilen başvurucunun zamanında hazır olmadığı gerekçesiyle sevke, nakle veya bunlarla ilgili olarak alınacak tedbirlere karşı çıkma eylemi kapsamında bir ay süreyle ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma disiplin cezasıyla cezalandırıldığı anlaşılmaktadır. Söz konusu kararda, başvurucunun gerekli uyarı ve ikazlara rağmen zamanında hazırlanmaması nedeniyle o gün başka hasta mahpusların hastaneye gitmesine engel olduğu ve yeni sevk planlaması yapılmasına neden olduğu ifade edilmiştir. Başvurucu; yalnızca birkaç dakika geç kaldığını, herhangi bir kastının olmadığını, sevkinin iptal edilmesi nedeniyle yaşadığı mağduriyetin yanı sıra disiplin cezasıyla cezalandırıldığını ve verilen cezanın aile hayatına saygı hakkına orantısız bir müdahale oluşturduğunu derece mahkemeleri önünde ileri sürmüştür. Söz konusu iddialara ilişkin olarak ilgili mahkemelerce herhangi bir yeni değerlendirme yapılmamış ve ilgili idari kurulca verilen karar hukuka uygun görülmüştür.

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

17. Başvuruya konu olan süreçte verilen mahkeme kararları değerlendirildiğinde disiplin cezasına gerekçe olarak kabul edilen ve başvurucuya yüklenen ihmale dayalı eylemin müdahalenin haklı olduğunu gösterecek şekilde ikna edici gerekçelerle ortaya konulduğunu söylemek güçtür. Nitekim başvurucuya sevke hazırlanmasına imkân sağlayacak şekilde uygun bir sürenin verilip verilmediği, başvurucunun yeterli şekilde ikaz edilip edilmediği, birkaç dakikalık gecikmenin sevk planlamasını bozup bozmadığı ve sevki aksatmak ya da engellemek kastıyla hareket edilip edilmediği hususlarında ikna edici gerekçeler ortaya konulmadan aile bireyleriyle teması sağlamaya elverişli imkânlardan yoksun bırakacak şekilde disiplin cezası işlemi tesis edilmiştir.

18. Ayrıca başvurucunun süreç içinde sunduğu dilekçelerde ileri sürdüğü nedenlerin disiplin cezasının gerekliliğini ortadan kaldırmaya elverişli kabul edilebilecek derecede somut olduğu açık olmasına ve birkaç dakikalık gecikme nedeniyle verilen cezanın aile hayatına saygı hakkına orantısız bir müdahale oluşturduğunu dile getirmesine rağmen bu hususta ileri sürülen iddiaların derece mahkemelerince gözardı edilerek karşılanmadığı görülmektedir. Üstelik başvurucu, kurum tabibince tespit edilen bir göz rahatsızlığı yaşamasına rağmen hastaneye sevk de edilmemiştir. Bu durumda müdahalenin gerekliliği konusunda ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olarak kabul edilemeyeceği, dolayısıyla başvurucunun aile hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı kanaatine varılmıştır.

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

III. GİDERİM

20. Başvurucu, ihlalin tespiti ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

22. Ayrıca eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya manevi zararları karşılığında net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

D. Kararın bir örneğinin aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Adıyaman İnfaz Hâkimliğine

(E.2019/1259, K.2019/1328) GÖNDERİLMESİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Adıyaman 1. Ağır Ceza Mahkemesi (2019/1792 D.İş) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SONER ONURSAL

B. No: 2019/42246 | Karar tarihi: 16.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/42246

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SONER ONURSAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/42246)

Karar Tarihi: 16/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Yüksel GÜNARSLAN

Başvurucu : Soner ONURSAL

Vekili : Av. Bülent AKBAY

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza yargılamasında sanığın (başvurucunun) ByLock deliline ilişkin veriler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması talebinin kabul edilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Komisyon; hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ve gerekçeli karar hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan haklara ilişkin şikâyetlerin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Hatay Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) başvurucunun Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olduğu şüphesiyle hakkında soruşturma başlatmıştır.

4. Başvurucu, müdafiinin de katılımıyla Başsavcılıkça alınan 14/8/2016 tarihli ifadesinde örgüt mensubu olmadığını, örgüte ait toplantılara katılmadığını ve herhangi bir yardımda bulunmadığını beyan etmiş; 2014 yılında Payas ilçesine tayin olduğunda ziyaretine gelen bir polis memurunun kendisine bir haberleşme programı kurduğunu ancak bu kişi ayrıldıktan

sonra programı sildiğini ifade etmiştir. Başvurucunun daha sonra Dörtyol Sulh Ceza Hâkimliğinde yinelediği Başsavcılık ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"FETÖ/PDY terör örgütünün yapmış olduğu herhangi bir toplantı ya da sohbete katılmadım. Bu örgüte himmet ya da bağış adı altında herhangi bir yardımda bulunmadım. Bu örgüte ait banka ya da finans kuruluşuna herhangi bir şekilde para aktarımında bulunmadım. Şu an kullanmış olduğum cep telefonu cihazını 2015 yılı Kasım veya Aralık ayında aldım. Bu tarihten itibaren kullanmaktayım. Daha önceki cep telefonum kırılmıştı o yüzden yeni telefon aldım. 2014 yılı içerisinde Payas ilçesine tayin olduktan sonra Dörtyol İlçe Emniyet Müdürlüğü Toplum Destekli Büro Amirliğinde çalıştığını söyleyen ve ismini Feyzi ya da Fevzi olarak tanıtan polis memuru arayarak müsaitseniz akşam size hoşgeldinize geleceğiz dedi. Bende kabul ettim. Bu şahsı öncesinden tanımıyorum. Evde yaptığımız sohbet sırasında benim telefonumu alarak bir program yükledi ve bana bundan sonra bu program üzerinden görüşürüz, sohbetler olunca gelirsin şeklinde sözler söyledi. Bende kendisine hangi sohbetler diye sordum. Bu şahıs da bana cemaatin sohbetleri dedi. Bende kendisine bu sohbetlerle ilgili hiç bir şekilde beni aramayın ve telefonumdan bu programı silin dedim. Bir müddet oturduktan sonra kalktılar. Bu şahısla daha sonra hiç görüşmedim. Bu şahsın beni ne amaçla aradığını, ismimi nasıl öğrendiğine dair hiç bir bilgim yoktur. Ben aynı gün telefonuma yüklediği programı sildim. Telefonuma kurulan programın ne olduğunu bilmiyordum ancak daha sonradan [ByLock] isimli program olduğunu öğrendim. Ben bu program üzerinden hiç kimse ile mesajlaşmadım, görüşmedim. Bana herhangi bir talimat gelmedi."

5. Başsavcılık, soruşturma neticesinde başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması talebiyle 6/1/2017 tarihinde iddianame düzenlemiştir. İddianamede, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddiasına ilişkin deliller olarak 506 ... 02 numaralı cep telefonundan ByLock kullandığına ilişkin kolluk tutanaklarına, S.Ö.nün Antalya Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında alınanve başvurucunun kendisini 2009 yılında sohbet toplantısına çağırdığına ilişkin olan 7/9/2016 tarihli ifadesine yer vermiştir.

6. İddianamenin kabulü ile açılan dava, Hatay 2. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) görülmeye başlanmıştır. Yargılamada 5/6/2017 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda -diğerlerinin yanı sıra- ByLock kullanımına ilişkin ayrıntılı bilgilerin ve mevcut ise ByLock içeriğinin gönderilmesi için Hatay İl Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğüne, internet trafik bilgileri incelenmek suretiyle ByLock sunucularına ait IP adreslerine yapılan bağlantıları gösterir raporun temini için Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna (BTK) müzekkere yazılmasına karar verilmiştir. Mahkeme ayrıca tanık S.Ö.nün bilgi ve görgüsünün tespiti için Antalya Ağır Ceza Mahkemesine talimat yazılmasına ve duruşmanın 3/7/2017 tarihinde yapılmasına karar vermiştir.

7. Başvurucu hakkında düzenlenen "ByLock CBS Sorgu Sonucu" başlıklı 20/6/2017 tarihli rapor Hatay İl Emniyet Müdürlüğü tarafından Mahkemeye sunulmuştur. Anılan raporda başvurucunun 506 ... 02 numaralı hat üzerinden 351...75 IMEI numaralı cihaz ile ilk tespit tarihi 12/2/2015 olacak şekilde ByLock şifreli haberleşme programını kullandığı tespitine yer verilmiştir.

8. Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/6/2017 tarihli yazısı ile tanık S.Ö.nün İstanbul'da ikamet etmesi nedeniyle ifadesinin alınamadığı bildirilmiştir.

9. Başvurucu müdafii Mahkemeye sunduğu 3/7/2017 tarihli dilekçe ile -diğerlerinin yanı sıra- ByLock kullanımı iddiasına ilişkin olarak dava dosyasında mevcut ve ilgili kurumlardan temin edilecek veriler üzerinde alanında uzman kişilerden rapor alınmasını talep etmiştir.

10. Başvurucu, müdafiinin de katıldığı 3/7/2017 tarihli ilk oturumda alınan savunmasında soruşturma evresindeki savunmaları tekrarlamıştır. Başvurucu ayrıca dava dosyasına sonradan giren ByLock Sorgu Sonucu Raporunda belirtilen telefon hattını kendisinin kullandığını, bu raporun önceki beyanları ile uyumlu olduğunu, aleyhinde beyanda bulunan S.Ö.nün beslediği husumet nedeniyle ve suçtan kurtulmak amacıyla verdiği beyanları kabul etmediğini ifade etmiştir.

11. Anılan oturumda Mahkeme -diğerlerinin yanı sıra- S.Ö.nün tanık sıfatıyla beyanının alınması için adresi itibarıyla yetkili ağır ceza mahkemesine istinabe talebinde bulunulmasına, başvurucunun beyanında 2014 yılında Dörtyol İlçe Emniyet Müdürlüğünde Toplum Destekli Büro Amirliğinde polis memuru olarak görev yaptığını belirttiği polis memurunun kimlik bilgilerinin tespiti için Dörtyol İlçe Emniyet Müdürlüğüne müzekkere yazılmasına karar vermiştir. Mahkeme başvurucu müdafiinin oturum öncesinde yazılı olarak bildirdiği bilirkişi incelemesi talebine ilişkin herhangi bir değerlendirme yapmamıştır.

12. Başvurucunun savunmalarında bahsettiği polis memuru F.D.nin açık kimlik ve adres bilgilerinin bulunduğu tutanak Dörtyol Emniyet Müdürlüğünün 31/7/2017 tarihli cevabi yazısının ekinde Mahkemeye iletilmiştir.

13. Duruşmanın 19/9/2017 tarihli dördüncü oturumunda, BTK'nın dava dosyasına gönderdiği internet trafik (CGNAT) bilgileri başvurucuya okunarak başvurucunun savunması alınmıştır. Başvurucu, internet trafik bilgilerini kabul etmediğini ve ByLock kullanmadığını beyan etmiştir.

14. Dörtyol Emniyet Müdürlüğünün açık kimlik bilgilerini bildirdiği F.D.nin beyanı duruşmanın 27/11/2017 tarihli yedinci oturumunda Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi vasıtasıyla alınmıştır. Tanık F.D.nin beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"sanık Soner [O]nursal'ı Payas emniyet müdürlüğünde görevli olduğu için tanıyorum, ben de Dörtyol'da toplum destekli büroda polis memuru olarak görev yapıyordum halen ben de aynı suçtan tutukluyum, sanık Soner'i ailecek ziyarete gitmedik, sanık Soner'in telefonuna herhangi bir şekilde bir program indirmedim, sanık Soner [O]nursal hakkında atılı suçla ilgili herhangi bir bilgi veya görgü sahibi değilim, aynı suçtan [ByLock] iddiası ile yargılanmaktayım"

15. Başvurucu, söz konusu oturumda savunmasında belirttiği Fevzi isimli kişinin tanık F.D. olmadığını, bu kişinin kendisini Fevzi olarak tanıttığını ve tanık beyanına bir diyeceğinin bulunmadığını beyan etmiştir. Anılan oturumda iddia makamı, esas hakkında mütalaa sunmuştur. Mahkeme, başvurucu müdafiinin süre talebinin kabulüne ve duruşmanın 21/12/2017 tarihine ertelenmesine karar vermiştir.

16. Başvurucu, duruşmanın 21/12/2017 tarihli son oturumunda CGNAT kayıtlarının kendisine tebliğ edilmesini ve esas hakkında savunma yapabilmek için süre verilmesini talep etmiştir. Mahkemenin başvurucunun süre talebini yargılamanın geldiği aşamayı gözönüne alarak reddettiği oturumda hüküm açıklanmıştır. Mahkeme, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık Soner [O]nursal'ın 2016 yılı darbe girişiminden sonra yayımlanan KHK ile ihraç olana kadar polis memuru olarak görev yaptığı, ..., sanığın 0506 ... 02 nolu telefonu kullandığı, Hatay İl Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Şube Müdürlüğü tarafından düzenlenen güncel By Lock sorgulamasında sanığın 0506 ... 02 nolu telefonunda [ByLock] kullandığının tespit edildiği, belge içeriğine göre [ByLock] uygulamasının 12/02/2015 tarihinde yüklendiği ve sanık tarafından kullanılmaya başlandığı sanığın bu şekilde FETÖ/PDY terör örgütü mensuplarınca haberleşme aracı olarak kullanılan ByLock yazılımını kullandığı anlaşılmıştır.

Yargılama aşamasında tanık [S.Ö.nün] beyanının tespiti için Antalya ve İstanbul Nöbetçi Ağır Ceza Mahkemelerine yazılan [talimatların] bila ikmal iade edildiği nazara alındığında mahkememizce tanığın soruşturma aşamasındaki beyanına itibar edilmiştir. Tanık [S.Ö.nün] beyanı dikkate alınıdığında sanık Soner [O]nursal'ın 2009 yılında İstanbul'da görev yaptıkları dönemde tanık [S.Ö.yü] örgütün sohbetlerine çağırdığı ve birlikte sohbetlere katıldığı anlaşılmıştır.

Sanık savunmasında [ByLock] programını indirmediğini ve kullanmadığını beyan ederek atılı suçlamayı kabul etmemiş ise de tüm dosya kapsamına göre sanığın internet trafiğine ilişkin kayıtların temini için yazılan müzekkere cevabında ByLock uygulamasına ait 46.166.160.137 numaralı IP adresine ve uygulamayı kullananların tespitini zorlaştırmak amacıyla kiralanan 8 adet ilave IP adresi olan 46.166.164.176, 46.166.164.177, 46.166.164.178, 46.166.164.179, 46.166.164.180, 46.166.164.181, 46.166.164.182, 46.166.164.183 IP adresine bağlandığı, ayrıca aynı hususta Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/180056 soruşturma numaralı dosyasından temin edilen ve İl Cumhuriyet Başsavcılıklarına gönderilen internet trafiğine ilişkin kayıtlarda 12/02/2015 tarihi ile 03/06/2015 tarihleri arasında farklı günlerde [ByLock] uygulamasına giriş yaptığı, ayrıntıları ve hukuki mahiyeti Yüksek Yargıtay 16.Ceza Dairesinin 24.04.2017 tarih 2015/3 esas 2017/3 (İlk Derece Sıfatıyla) karar sayılı kararında ve 14.07.2017 tarih 2017/1443 - 4758 sayılı ilamında açıklandığı üzere; oluşturulması, dahil olunması, kullanılması ve teknik özellikleri itibariyle münhasıran FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarınca kullanılan kriptolu iletişim ağı ByLock'u yoğun biçimde kullandığı, FETÖ/PDY terör örgütü liderinin [ByLock] ile ilgili "tüm üyelerimiz [ByLock] üzerinden haberleşsin, kullanmayanlar hizmete ihanet etmiş olur" şeklindeki emir ve talimatına uyduğu anlaşıldığından sanığın Silahlı Terör Örgütü Üyesi Olma suçunu işlediği kanaatine varılmıştır.

Sanığın [ByLock] kullanımına ilişkin mesaj içerikleri elde edilememiş ise de terör örgütü üyelerinin programı yüklemeleri ve sadece kendi aralarında iletişim kurabilmeleri, örgüte dahil olmayan elektronik ve bilişim dünyasındaki insanların dahi bu programdan haberdar olmayıp 15 Temmuz Darbe girişiminden sonra adını duyması, haberleşmenin sadece kullanıcı adı ve şifreye sahip kişilerle yapılabilmesi, ayrıca gizli olması, atılı suçun vasıf ve mahiyeti, yasal unsurları da nazara alındığında içeriklerin mevcut olmamasının suç vasfını değiştirmeyeceği kanaatine varılarak aksi yöndeki savunmalara itibar edilmemiştir.

...

Sanığın ByLock sunucusuna bağlandığını gösteren internet trafiğine ilişkin CGNAT(HIS) kayıtları ve aynı dönemi kapsayan HTS kayıtlarının karşılaştırılmasında sinyal alınan baz istasyonlarının birbiri ile uyumlu olduğu, dosya kapsamı ile örtüşmeyen bir kaydın mevcut olmadığı anlaşılmıştır. CGNAT kayıtları ile HTS kayıtlarının BTK tarafından gönderilen CD içeriğinde tamamının mevcut olması nedeniyle mahkememizce karşılaştırma kayıtlar

üzerinden yapılmış, kayıtların bir kısmı çıkarılmak suretiyle dosya arasına alınmıştır."

17. Hüküm, istinaf ve temyiz kanun yolu incelemelerinden geçerek 18/9/2019 tarihinde kesinleşmiştir.

18. Başvurucu nihai hükmü 26/11/2019 tarihinde öğrendikten sonra 5/12/2019 tarihinde vekili aracılığıyla, 17/12/2019 tarihinde ise bizzat bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

19. 2019/40924 numaralı başvurunun incelenen başvuru ile birleştirilmesine karar verilmesi gerekir.

20. Başvurucu, Tespit ve Değerlendirme Tutanağı temin edilemediği hâlde delil niteliğinde olmayan CGNAT kayıtlarına istinaden ByLock kullanıcısı olduğunun kabul edildiğini, ByLock programına ilişkin kayıtlar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması talebinin reddedildiğini ve Yargıtay içtihadına aykırı olarak cezalandırıldığını beyan ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde;

i. Başvurucunun ByLock programını kullandığına dair teknik veriler ile tanık S.Ö.yü örgüt sohbetlerine çağırdığına dair tanık beyanına istinaden cezalandırıldığı belirtilmiştir. ByLock tespitine ilişkin tutanak gözönüne alındığında tanık beyanının mahkûmiyet için belirleyici nitelikte olmadığı vurgulanmıştır.

ii. Mahkemenin başvurucunun kovuşturmanın genişletilmesi taleplerine gerekçeli olarak yanıt verdiği, ByLock kullanımına ilişkin ilgili teknik birim tarafından yapılan tespitle başvurucunun 12/2/2015-3/6/2015 tarihleri arasında farklı günlerde uygulamaya giriş yaptığının ortaya konulduğu, başvurucunun bu hususa ilişkin olarak Mahkemeyi tatmin edecek bir savunma ortaya koymadığı ifade edilmiştir.

iii. Yargılama sürecinde dosya kapsamındaki delillerden bilgi sahibi olan başvurucuya silahların eşitliği ilkesine uygun olarak delillerini sunma konusunda uygun imkânlar tanındığı belirtilmiştir.

iv. Mahkemenin gerekçeli kararında başvurucunun ByLock kullanmadığına yönelik savunmasına neden itibar edilmediğine, ByLock'un neden örgüt üyeliğinin delili olarak kabul edildiğine, bu delilin tek başına mahkûmiyete esas alınıp alınamayacağına ilişkin gerekçelerini açıkladığı öne sürülmüştür.

v. Başvurucunun iddialarının özünün delillerin değerlendirilmesinde isabet bulunmadığı ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin delilleri takdirinde bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik bulunmadıkça bu takdire müdahalesinin söz konusu olamayacağını birçok kararında dile getirdiği ifade edilmiştir. Somut olayda dosyadaki bilgi ve belgeler dikkate alınarak yapılan yargılama ve kurulan hükümde herhangi bir bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik olmadığının değerlendirildiği belirtilmiştir.

22. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

23. Başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri yönünden incelenmiştir.

24. Ceza davasında ulaşılması hedeflenen temel amaç, maddi gerçeğin adil yargılanma hakkına uygun olarak ortaya çıkarılmasıdır. Çelişmeli yargılama ilkesi, bu amacın gerçekleştirilmesinin en önemli unsurlarındandır. Anılan ilke taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla ceza davalarında mahkemenin kararını etkilemek amacıyla dosyaya sunulan görüş ve delillerden sanığın haberdar olmasına, bunlara karşı etkili bir şekilde karşı çıkmasına fırsat verilmesi gerekir (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 25; Cezair Akgül, B. No: 2014/10634, 26/10/2016, §§ 27-31).

25. Çelişmeli yargılamanın bir amacı da dosyaya bir görüşün/talebin girmesini sağlamakla sınırlı olmayıp onun mahkemece dikkate alınarak bir sonuca ulaşmasını sağlamaktır. Çelişmeli yargılama ilkesi, sanığın aleyhindeki delillerin çelişmeli bir usul ile mahkemeye sunulmasını ve sadece tanık beyanlarının değil diğer delillerin de tartışılmasını gerektirir. Böylelikle sanıklar delilin davayla ilgisini ve ağırlığını değerlendirerek güvenirliği hususundaki iddialarını ve itirazlarını dile getirebilecektir (Cezair Akgül, § 28).

26. Taraflar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanmasını amaçlayan silahların eşitliği ilkesi ise davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

27. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye aittir. Bu konuda değerlendirme yapmak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte yargılamada adil yargılama hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine gerektiği ölçüde riayet edilip edilmediği Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır. Anılan ilkeler kapsamında yapılacak incelemede, delillere ilişkin olarak iddia ve savunma makamı arasında oluşturulan dengesizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir. Özellikle sanığın kendisinin elde etme olanağı bulunmayan deliller bakımından yargı makamlarınca savunmaya bunların aksini ortaya koyma hususunda makul imkânların sunulması gerekir(Ruhşen Mahmutoğlu, B. No: 2015/22, 15/1/2020, § 60).

28. Somut olayda başvurucunun terör örgütü üyeliği suçundan mahkûm olmasında dayanılan deliller ByLock kullanıcısı olduğuna ilişkin teknik veriler ile tanık S.Ö.nün aleyhe beyanıdır. Mahkeme, başvurucunun ByLock kullanıcısı olduğu yönündeki kanaate, kolluk birimleri tarafından düzenlenerek dosyaya sunulan ByLock Sorgu Sonucu Tutanağı ve GSM hattına ait CGNAT kayıtlarına istinaden varmıştır. Başvurucu, yargılamanın tüm aşamalarında ByLock kullanıcısı olduğu iddiasına itiraz etmiş; ByLock tespitine konu GSM hattının kendisine ait olduğunu ancak söz konusu programı kullanmadığını ve kendisini kurtarmak amacıyla etkin pişmanlık kapsamında ifade veren S.Ö.nün beyanlarının doğru olmadığını savunmuştur. Başvurucunun Feyzi ya da Fevzi isimli bir polis memurunun cep telefonuna söz konusu programı indirdiği ancak kullanmadan sildiği yönündeki beyanı Mahkeme tarafından aleyhe değerlendirilmemiştir. Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay kararlarında da bu beyanın başvurucu aleyhine sonuç doğuracak şekilde yorumlandığına dair herhangi bir ifadeye yer verilmemiştir.

29. Yargıtay içtihadı uyarınca sanığın ByLock kullanıcısı olup olmadığının silahlı terör örgütüne üye olma suçunun sübutu açısından belirleyici olması durumunda ByLock Tespit

ve Değerlendirme Tutanağı'nın dosyaya getirtilmesi, anılan tutanağın temin edilememesi hâlinde operatör kayıtları ile eşleştirme yapılmak üzere BTK'dan getirtilen CGNAT kayıtları ile HTS sonuçlarının karşılaştırılıp belirtilen hat üzerinden ByLock kullanan kişinin sanık olup olmadığı doğrultusunda alanında uzman bağımsız bilişim uzmanı bilirkişiden teknik rapor alınarak hüküm kurulması gerekmektedir (birçok karar arasından bkz. Yargıtay (Kapatılan) 16. Ceza Dairesinin 9/7/2020 tarihli ve E.2018/4070, K.2020/3413; Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 26/1/2022 tarihli ve E.2021/2160, K.2022/249 sayılı kararları).

30. Yine Yargıtay uygulamasına göre 2013 yılı öncesine ait olan ve bu tarihten sonra devam etmeyen, gizlilik ve himmet vermek/toplamak gibi örgütsel özellik taşıdığı da belirlenemeyen dinî sohbetlere katılmaktan ibaret eylemlere istinaden mahkûmiyet kararı verilmesi mümkün değildir [birçok karar arasından bkz. (kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 10/2/2021 tarihli ve E.2019/10348, K.2021/972; 10/5/2018 tarihli ve E.2017/4179, K.2018/1541 sayılı kararları]. Mahkemenin mahkûmiyet hükmüne esas aldığı ve kovuşturma evresinde dinlenilmediği için başvurucu tarafından sorgulanamayan tanık S.Ö.nün Antalya Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifadesinde 2009 yılında namaz kıldığını gören başvurucunun kendisini sohbet toplantısına çağırdığına ilişkin olarak ifade tutanağında söz konusu toplantının niteliğine ve 2014 yılından sonra devam edip etmediğine ilişkin herhangi bir açıklamaya yer verilmediği görülmüştür.

31. Somut olayda başvurucu; soruşturma ve kovuşturma evrelerindeki savunmalarında ByLock kullanıcısı olduğu iddiasına itiraz etmiş ve buna ilişkin olarak dava dosyasına gelen ByLock Sorgu Sonucu Tutanağı ile CGNAT kayıtlarının doğru olmadığını beyan etmiştir. Başvurucu müdafii duruşma hazırlığı aşamasında ByLock verileri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak rapor alınmasını yazılı olarak talep etmiştir. Mahkeme, bu talebe ilişkin olarak herhangi bir değerlendirme yapmadan yargılamaya devam etmiş ve mahkûmiyet kararı vermiştir. Başvurucunun ByLock verileri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmadan karar verildiği yönündeki itirazlarına Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay kararlarında da yanıt verilmemiştir.

32. Sonuç olarak başvurucunun CGNAT ve HTS kayıtları karşılaştırılarak belirtilen hat üzerinden ByLock kullanan kişinin kendisi olup olmadığı hususunda konusunda uzman bilirkişiden teknik rapor alınması talebi kabul edilmeyerek mahkûmiyet hükmü kurulmuştur. Bununla birlikte somut olayda Mahkemenin, mahkûmiyete gerekçe gösterdiği olguların varlığı yönünden sadece ByLock Sorgu Sonucu Tutanağı ve CGNAT kayıtlarını dikkate alması, tutuklu yargılanan başvurucunun bu kayıtların doğruluğunun ve güvenilirliğinin sınanması için gösterdiği delillerle ilgili gerekli ve yeterli bir inceleme/değerlendirme yapmaması başvurucuyu iddia makamı karşısında usule ilişkin imkânlardan yararlanma noktasında önemli ölçüde dezavantajlı konuma düşürmüştür. Başvurucunun iddialarını kendi imkânlarıyla ispat etmesi olanaklı değildir. Bu koşullarda Mahkemece izlenen yöntemin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin gereklerine uygun olmadığı ve başvurucunun menfaatlerini koruyan güvenceler içermediği açıktır. Bu durum, yargılamanın bir bütün hâlinde adil olmaktan çıkmasına neden olmuştur.

33. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

34. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşıldığı için gerekçeli karar hakkı ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkı yönünden ayrıca bir

değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

III. GİDERİM

35. Başvurucu; ihlalin tespiti ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

37. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten derece mahkemelerine aittir (Orhan Kılıç [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, § 44). Bu bağlamda somut olayda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olup olmadığı yönünde karar vermek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Anayasa Mahkemesince verilen ihlal kararı, sanığın beraat ettiği anlamına gelmediği gibi ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmesi amacıyla yapılacak yeniden yargılama neticesinde sanık hakkında mutlaka beraat kararı verilmesi gerektiği anlamına da gelmemektedir. İhlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemler yerine getirildikten sonra yapılacak değerlendirmede mahkemenin delillerin takdir biçimine göre benzer veya farklı bir sonuca varması mümkündür.

38. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 2019/40924 numaralı başvurunun 2019/42246 numaralı başvuru ile BİRLEŞTİRİLMESİNE,

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

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

D. Kararın bir örneğinin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Hatay 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/166, K.2017/341) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH HALİT PAŞMAKÇIOĞLU VE DİĞERLERİ

B. No: 2020/1395 | Karar tarihi: 16.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/1395

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH HALİT PAŞMAKÇIOĞLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/1395)

Karar Tarihi: 16/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucular : 1. Abdullah Halit PAŞMAKÇIOĞLU

2. Ahmet Çoşkun PAŞMAKÇIOĞLU

3. Ayhan Volkan SÜT

4. Gonca Nezihe GEOGHEGAN

5. Güler PAŞMAKÇIOĞLU

6. Mehmet Hun PAŞMAKÇIOĞLU

7. Muhammet Ali PAŞMAKÇIOĞLU

8. Süreyya Dilek BALTA

Başvurucular Vekili : Av. Celal ATAŞ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; kamulaştırmasız el atılması ve el atma tazminatının değer kaybına uğratılması nedenleriyle mülkiyet hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede

yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. Başvurucular, nihai hükmü 28/11/2019 tarihinde öğrendikten sonra 27/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Kamulaştırmasız El Atma Şikâyeti Yönünden

2. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Şevket Karataş ([GK], B. No: 2015/12554, 25/10/2018), Celalettin Aşçıoğlu (B. No: 2013/1436, 6/3/2014), Mustafa Asiler (B. No: 2013/3578, 25/2/2015) ile İbrahim Oğuz ve diğerleri (B. No: 2013/5926, 6/10/2015) kararlarında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede başvuruculaların taşınmazlarına yapılan kamulaştırmasız el atmanın Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleriyle 2942 sayılı Kanun'da belirtilen usule uymayan bir müdahale olduğu belirtilerek mülkiyet hakkına yapılan söz konusu müdahalenin kanunilik ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır. Somut başvuruda da anılan kararlarda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Açıklanan gerekçelerle, başvuruculaların Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

2. Değer Kaybı Şikâyeti Yönünden

3. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Ali Şimşek ve diğerleri (B. No: 2014/2073, 6/7/2017), Mehmet Akdoğan ve diğerleri (B. No: 2013/817, 19/12/2013), Kadir Çakar (B. No: 2015/18908, 21/3/2018), Hanım Çeyiz ve Mehmet Gündüz (B. No: 2015/19289, 17/7/2018) ve Türkan Poyraz (B. No: 2015/15388, 13/9/2018) kararlarında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede davanın açıldığı tarih ile bedelin ödendiği tarih arasında geçen dönemde gerçekleşen enflasyon oranları karşısında kamulaştırma bedelinin hissedilir/önemli derecede değer kaybetmesi nedeniyle başvuruculara şahsi olarak aşırı bir külfet yüklendiği belirtilerek mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Somut başvuruda da yargılama süresinde kamulaştırma bedelinin yaklaşık %27,05 oranında değer kaybettiği tespit edilmiştir. Bu durumda anılan kararlarda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Açıklanan gerekçelerle, başvuruculaların Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

4. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Güher Ergun ve diğerleri (B. No: 2012/13, 2/7/2013) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede yargılama süresinin makul olmadığı gerekçesiyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Somut başvuruda da yargılamanın 10 yıl 3 gün sürdüğü anlaşıldığından anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvuruculaların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

5. Başvurucular; ihlalin tespiti ile makul sürede yargılama hakkı yönünden 400.000 TL

manevi tazminat ve kamulaştırmasız el atma yönünden de ayrıca 400.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvuruda değer kaybı şikâyeti yönünden ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). Bununla birlikte makul sürede yargılanma hakkı ve kamulaştırmasız el atma nedeniyle mülkiyet hakkı yönünden ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Olayda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından etkin giderim yolu, tazminat olarak görülmektedir. Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için makul sürede yargılanma hakkının ihlali yönünden başvuruculara manevi zararları karşılığında net 60.000 TLve kamulaştırmasız el atma nedeniyle mülkiyet hakkının ihlali yönünden başvuruculara manevi zararları karşılığında net 18.000 TL olmak üzere toplam 78.000 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir. Ayrıca tazminata ilişkin diğer taleplerin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Makul sürede yargılanma 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 adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin değer kaybı şikâyeti yönünden mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Gaziosmanpaşa 3. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2016/120, K.2018/42) GÖNDERİLMESİNE,

D. Makul sürede yargılanma hakkı ile kamulaştırmasız el atma nedeniyle mülkiyet hakkının ihlali yönünden başvuruculara toplam net 78.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Başvuruculara diğer tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALİL CİHAN ÖZBİLEN VE DİĞERLERİ

B. No: 2020/5038 | Karar tarihi: 16.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/5038

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİL CİHAN ÖZBİLEN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/5038)

Karar Tarihi: 16/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Hasan HÜZMELİ

Başvurucular : 1. Halil Cihan ÖZBİLEN

2. Özkan ÖZKANLI

3. Ramazan YILDIZ

Başvurucular Vekili : Av. Ekin Güneş SAYGILI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işçi alacağının ödenmesi için düzenlenen gösteriye katılan başvurucular hakkında idari para cezası verilmesinin suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile başvurucuların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 31/1/2020, 18/6/2020 ve 22/7/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir. 2020/19159 ve 2020/25045 numaralı başvurular incelenen başvuruyla birleştirilmiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık 2020/5038 sayılı bireysel başvuruya ilişkin görüşünü bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucular olayın meydana geldiği tarihte İnşaat İşçileri Sendikası (Sendika)üyesidir.

6. Başvurucular işçilik alacaklarının ödenmemesi nedeniyle 9/1/2019 tarihinden itibaren farklı tarihlerde hak edişlerden sorumlu olan şirketin işletmecisi olduğu otelin önünde protesto gösterisi yapmıştır. Bu gösteriler kapsamında 15/1/2019 tarihinde, aralarında başvurucuların da olduğu dört kişi kolluk görevlilerine otelin önünde basın açıklaması yapmak istediklerini bildirmiştir. Kolluk görevlileri bu yerin mülki amirin belirlediği, basın açıklaması yapılacak alanlar arasında olmaması nedeniyle dağılmaları yönünde uyarılarda bulunmuştur. Topluluğun slogan atmaya başlaması üzerine toplantıya müdahale edilmiştir.

7. Başvurucu Ramazan Yıldız ve Özkan Özkanlı 16/1/2019 tarihinde, başvurucu Halil Cihan Özbilen ise 17/1/2019 tarihinde aynı amaçla slogan atarak gösteri düzenlemiştir.

A. Başvurucu Ramazan Yıldız ve Özkan Özkanlı Hakkındaki Hukuki Süreç

8. Kolluk görevlileri 16/1/2019 tarihinde devriye görevini ifa ettiği esnada başvurucuların bağırarak gürültü yaptıklarını tespit etmiştir. Bu nedenle başvurucular hakkında30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanun'un 36. maddesi uyarınca 153 TL idari para cezası uygulanmıştır.

9. Başvurucular; eylemlerinin 5326 sayılı Kanun'un 36. maddesi kapsamında düzenlenen gürültü kabahatini oluşturmadığını, yaptırımların zorlayıcı bir ihtiyaca karşılık gelmediğini, ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı kapsamında olduğunu belirterek idari para cezasına itiraz etmiştir.

10. Başvurucu Ramazan Yıldız'ın itirazını değerlendiren İstanbul Anadolu 4. Sulh Ceza Hâkimliği (4. Sulh Ceza Hâkimliği) -idari makamlarca gönderilen belgelere göre-başvurucunun 15/1/2019 tarihinde gerçekleştirdiği protesto eylemini değerlendirmeye esas alarak itirazı incelemiştir. İdari makamlar, protesto eyleminin gerçekleştiği 16/1/2019 tarihine ilişkin herhangi bir belge göndermemiştir. Hâkimlik kararında mülki amir tarafından belirlenen yerler dışında basın açıklaması yapılamayacağı başvurucuya ihtar edilmesine rağmen başvurucu Ramazan Yıldız'ın otelin önünde slogan atmasının toplantı ve gösteri hakkının kapsamında olmadığı gerekçesiyle 2/11/2019 tarihinde itirazı kesin olarak reddetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"15/01/2019 günü, saat 15:00 sıralarında Kadıköy Albay Faik Sözdener Caddesi üzerinde bulunan Hilton Oteli önünde muterizin de aralarında bulunduğu kişilerce basın açıklaması yapılmak istendiği, kolluk görevlilerince şahıslara bahse konu otel önünün 2911 sayılı Yasa kapsamında Valilikçe belirlenen basın açıklaması yapılacak yerlerin dışında kaldığı, yapılacak eylemin yasa dışı olduğu ihtar edilmesine rağmen muteriz ve içinde bulunduğu grubun ihtarları dikkate almayarak slogan atmaya başladığı, bunun üzerine muterizin de diğer şahıslarla birlikte muhafaza altına alındığı ve muteriz hakkında 5326 sayılı Kanunun 36 (başkalarının huzur ve sükununu bozacak şekilde gürültüye neden olmak) hükmü uyarınca idari para cezası uygulandığı, ... , Anayasa ve Kanundan kaynaklı sınırlama nedenlerinin bulunduğu, ..., muterizin kabahate konu eyleminin ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında kalmadığı, Anayasa ve Kanunlarla kişilere tanınan hakkın kullanım sınırının aşıldığı, olaya ilişkin kolluk görevlilerince tanzim edilen 15/01/2019 tarih, saat 16:10 ibareli tutanak, CD izleme tutanağı, muteriz ve diğer şahısların

şüpheli sıfatıyla kollukta verdiği ifadeler ve tüm dosya kapsamı itibariyle idari para cezasına konu eylemin sabit olduğu..."

11. Başvurucu Özkan Özkanlı'nın itirazını inceleyen İstanbul Anadolu 8. Sulh Ceza Hâkimliği (8. Sulh Ceza Hâkimliği) ise başvurucunun itirazını "idarece kabahat konusu eylemin belirlenmesi ve ortaya konulmasının doğru olarak yapıldığı, cezaya konu eylemin sabit olduğu, buna ilişkin uygulanan ceza maddesi ile ceza miktarının usul ve yasaya uygun olduğu, kabahat konusu eyleme ceza veren kişi ve kurumun kanunen buna yetkili olduğu, değerlendirme ve takdirin yerince ve usulüne uygun olarak kullanıldığı" gerekçesiyle 30/12/2019 tarihinde kesin olarak reddetmiştir.

B. Başvurucu Halil Cihan Özbilen Hakkındaki Hukuki Süreç

12. Başvurucu Halil Cihan Özbilen ve Sendika üyesi işçi Y.Ö. 17/1/2019 tarihinde "Ücret haktır gasp edilemez." şeklinde slogan atmıştır. Kolluk görevlileri, başvurucunun bağırarak çevreye rahatsızlık vermesi nedeniyle başvurucu hakkında 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesi uyarınca 153 TL idari para cezası uygulamıştır.

13. Başvurucu; eyleminde 5326 sayılı Kanun'un 37. maddede düzenlenen rahatsız etme kabahatinin unsurlarının bulunmadığını, ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı kapsamında olduğunu ileri sürerek idari para cezasına itiraz etmiştir.

14. Başvurucunun itirazını inceleyen İstanbul Anadolu 3. Sulh Ceza Hâkimliği (3. Sulh Ceza Hâkimliği) idari yaptırıma konu eyleminin sabit olduğu ve idari para cezasına yönelik kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle başvurucunun itirazını 6/5/2020 tarihinde kesin olarak reddetmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 5326 sayılı Kanun'un "Gürültü" kenar başlıklı 36. maddesi şöyledir:

"(1) Başkalarının huzur ve sükununu bozacak şekilde gürültüye neden olan kişiye, elli Türk Lirası idarî para cezası verilir.

(2) Bu fiilin bir ticarî işletmenin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde işletme sahibi gerçek veya tüzel kişiye bin Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.

(3) Bu kabahat dolayısıyla idarî para cezasına kolluk veya belediye zabıta görevlileri karar verir.

16. 5326 sayılı Kanun'un "Rahatsız etme" kenar başlıklı 37. maddesi şöyledir:

"(1) Mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız eden kişi, elli Türk Lirası idarî para cezası ile cezalandırılır.

(2) Bu kabahat dolayısıyla idarî para cezasına, kolluk veya belediye zabıta görevlileri yetkilidir."

17. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesine ilişkin ulusal ve uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği kararlar için bkz. Gülay Yurt, B. No: 2017/35546, 30/6/2020, §§ 14-19; Kadriye Çağlar Yılmaz, B. No: 2017/22304, 1/7/2020, §§ 14-19.

18. Gürültüye ilişkin ulusal hukuktaki düzenlemelerin ve uygulanacak yaptırımların ayrıntılı

olarak açıklandığı Yargıtay kararı (Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 19/1/2015 tarihli ve E.2013/30354, K.2015/1453) için bkz. Kamil Tatlıcı, B. No: 2013/9537, 25/3/2015, § 14.

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Yılmaz Yıldız ve diğerleri/Türkiye (B. No: 4524/06, 14/10/2014, §§ 43, 47, 48) kararında, yetkililer tarafından yasaklanan bir alanda gösteri yapmak için toplanmış olmalarına rağmen başvuruculaların niyetlerinin kamu menfaatini ilgilendiren konular yani Sosyal Sigortalar Kurumu hastanelerinin Sağlık Bakanlığına devredilmesi üzerine tartışmaya katılma olduğunu belirtmiştir. Katılımcıların barışçıl bir gösteri yaptıklarını, hastanelerin girişlerinde herhangi bir rahatsızlığa sebep olmadıklarını, ayrıca hastaların hastanelere girmelerine imkân verdiklerini gözlemlediğini ifade etmiştir. Ayrıca gösteri yapan kişilerin gerek kamu düzenine yönelik bir tehlike arz ettiklerini gerekse şiddet içeren eylemlere kalkıştıklarını gösteren bir delil olmadığını vurgulamıştır. AİHM, başvuruculaların ilgili makamlar tarafından verilen emirlere uymamalarından suçlu bulunmalarının doğru olduğunu ancak yerel mahkeme kararlarının gerekçe kısmında söz konusu mahkemelerin müdahalenin orantılılığı ve başvuranların toplantı özgürlüğü nedeniyle sahip oldukları hakların dengelenmesi hususları üzerinde durduklarının tespit edilmediğini kaydetmiştir. Dolayısıyla AİHM, yerel mahkemeler tarafından belirtilen gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığını ve izlenen meşru amaçlarla orantılı olmadığını belirtmiştir. Bu belirtilenler ışığında AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesinin (2) numaralı paragrafı kapsamında başvuruculaların yalnızca barışçıl bir gösteriye katılmaları nedeniyle yargılanmalarının ve sonunda kendilerine idari para cezaları verilmesinin kamu düzenini sürdürme amacıyla orantılı ve gerekli olmadığını belirtmiştir.

20. AİHM Akarsubaşı/Türkiye (B. No: 70396/11, 21/7/2015, §§ 44-46) kararında, yalnızca basın açıklamasının okunması gereken bir gösteriye katıldığı gerekçesiyle başvurucuya para cezası verilmesinin bir sendikaya üye olan herkesi cezalandırılma korkusuyla Sözleşme'nin 11. maddesi ile güvence altına alınan gösteri yapma hakkını kullanmaktan caydırabilecek nitelikte olması sebebiyle yetkililer tarafından gösterilen orantısız bir tepki olduğunu belirleyerek 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinin imkân verdiği müdahalenin Sözleşme'nin 11. maddesi anlamında demokratik bir toplumda gerekli olarak görülemeyeceği sonucuna varmıştır. AİHM, bir yandan kamu düzeninin korunmasını gerektiren genel menfaat ile diğer yandan başvurucunun gösteri yapma özgürlüğü arasında adil bir dengenin kurulmadığını tespit etmiş; başvuranın para cezasına mahkûm edilmesinin makul olarak zorlayıcı bir sosyal gereksinime karşılık geldiği şeklinde bir değerlendirme yapılamayacağını belirtmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 16/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucular Ramazan Yıldız ve Özkan Özkanlı'nın İhlal İddiaları Yönünden

1. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucular;

- İşçilik alacaklarını kamuoyuna duyurmak için sendikal hak kapsamında gerçekleştirdikleri barışçıl nitelikteki gösteri nedeniyle uygulanan idari yaptırımın toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenme hakkı ile sendika hakkını ihlal ettiğini,

- Gürültü kabahatinin oluşması için başkalarının huzur ve sükûnunu bozacak şekilde gürültü yapılması gerektiğini, idari tutanaklarda kimin huzur ve sükûnunun nasıl bozulduğunun, bunun hangi bilimsel ve teknik ölçütlerle belirlendiğinin tespit edilmediğini,

- İdari para cezasına yaptıkları itirazı değerlendiren derece mahkemesinin hakkın sınırlanmasına yönelik ölçütler yönünden herhangi bir değerlendirme yapmadığını, müdahalenin zorlayıcı bir sosyal gereksinime karşılık gelip gelmediğini ortaya koymadığı, gerekçenin soyut ve yetersiz olmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

23. Başvurucu Özkan Özkanlı'nın başvurusuna ilişkin Bakanlık görüşünde; söz konusu basın açıklaması yapılan yerin İstanbul Valiliğince ilgili kanun gereği 2019 yılı için belirlenen toplanma alanları arasında bulunmadığının ve başvurucunun basın açıklaması yapacağına dair resmî makamlara bir başvuru yapmadığı gözetilerek başvurunun değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

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). Başvuruculaların iddialarının özü, işçilik alacaklarını almak için katıldığı gösteri sonrasında idari para cezası ile cezalandırılmasına ilişkindir. Belirtilen nedenlerle başvuruculaların şikâyetinin bir bütün olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, § 37; İhsan Uğraş, B. No: 2015/5365, 3/4/2019, § 24).

Engin YILDIRIM bu sonuca başvurunun sendika hakkı yönünden de incelenmesi gerektiği ek gerekçesiyle katılmıştır.

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

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

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

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

27. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına müdahale hakkın kullanılması sırasında olabileceği gibi kullanılmasından sonraki işlemlerin de hak üzerinde sınırlayıcı etkisi bulunmaktadır (Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 53; sendika hakkına ilişkin

olarak bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 48). Bu sebeple başvuruculaların katıldığı gösteriye kolluk kuvvetleri herhangi bir müdahalede bulunmamış olsa bile daha sonra idari para cezası ile cezalandırılmalarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarına yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir (Dursun Soydan ve diğerleri, B. No: 2015/2948, 14/11/2018, § 39).

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

28. 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."

29. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

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

(1) Kanunilik

31. 5326 sayılı Kanun'un 36. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

32. Başvuruculaların idari para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin kararın Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır (Dursun Soydan ve diğerleri, § 43).

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

33. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 40; Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 79; Osman Erbil, § 45).

34. Bu hak, ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. Anayasal haklar içinde kendine has özerk rolünün ve özel uygulama alanının varlığına rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı aynı zamanda ifade özgürlüğünün ışığında değerlendirilmelidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir (Dilan Ögüz Canan, § 34; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115; Osman Erbil, §§ 31, 45; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 72; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 66; Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 52). Sonuç olarak toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir

şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (Dilan Ögüz Canan, § 35; Ömer Faruk Akyüz, § 55).

35. Toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan kamu düzenine yönelik alınan tedbirlere aykırı toplantılar düzenlenmesi veya bu tür toplantılara katılınılarak suçlar işlenmesi hâlinde cezalar verilebilir. Bununla birlikte alınan tedbirlerin veya öngörülen cezaların barışçıl toplantı hakkına dolaylı olarak usulsüz sınırlamalara dönüşmesine müsaade edilemez (Dilan Ögüz Canan, §§ 40, 42; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, §§ 81, 82; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §76)

36. Barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan ve bir gösteride yasaklanmamış davranışlarda bulunan kişilerin toplantı hakkı, kınanabilir bir olaya karışmadıkları sürece en hafif kabul edilecek cezanın dahi uygulanmamasını temin eder. Zira bu tip soruşturmalar ve cezalandırmalar caydırıcı etki doğurma potansiyeli taşımaktadır. Gösteri sonrası yapılan müdahaleler de -barışçıl gösteriye katılanlar hakkında idari para cezaları verilmesi gibi- ileride kişilerin haklarını kullanmalarında caydırıcı etkiye neden olabilir (Rıza Gökçen Erus, § 55; Dursun Soydan ve diğerleri, § 63).

37. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 3/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18). Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan, § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105).

38. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenlemek yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığını denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (Dilan Ögüz Canan, § 33; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; Adalet Mehtap Buluryer, § 71).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, bir gösteriye katılan başvuruculara idari para cezası verilmek suretiyle yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının belirlenmesidir.

40. Somut olayda başvuruculaların katıldığı protesto gösterisi esnasında gürültü kabahatini işledikleri gerekçesiyle haklarında 5326 sayılı Kanun'un 36. maddesi uyarınca idari para cezası uygulanmıştır.

41. Öncelikle devletin kamunun huzuru ve güvenliğinin sağlanması amacıyla yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi pek çok kararında 5326 sayılı Kanun'un, barışçıl gösterilere dolaylı müdahale edilmesinde kullanılma riski bulunduğuna dikkat çekmiştir (5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi yönünden bkz. Rıza Gökçen Erus, § 61; Dursun Soydan ve

diğerleri, § 55).

42. 5326 sayılı Kanun’un 36. maddesinde, başkalarının huzur ve sükûnunu bozacak şekilde gürültüye neden olan kişinin gürültü kabahati dolayısıyla cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır (gürültüye ilişkin ulusal mevzuatta yer alan farklı düzenleme ve değerlendirme için bkz.Kamil Tatlıcı, §§ 14, 23).Hâkimlik, kolluk görevlilerince tutulan tutanağa ve diğer delillere dayanarak söz konusu kararı vermiştir.

43. İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bu kapsamda bireysel başvuruya konu olayda kabahatin oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi, bu konudaki delil ve olgular ile hukuk kurallarının yorumlanması derece mahkemelerinin takdirindedir. Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin bu hususta takdirine müdahale etmesi bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Ancak taraflarca öne sürülen ve kabahatin oluşumuyla ilgili önem taşıdığı değerlendirilen iddiaların karşılanıp karşılanmadığı, bu hususta tatmin edici açıklamaların yapılıp yapılmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin yetkisindedir (Abdulvahap Can, B. No: 2014/3793, 8/11/2017, § 58).

44. Ayrıca barışçıl şekilde toplanan kişilere yapılan müdahalelerin demokratik toplumda kamu düzeninin korunması açısından gerekli olduğunun, müdahalenin kamu düzeninin bozulması veya bozulma tehlikesinin ortaya çıkması sebebiyle yapıldığının veya katılımcıların bu anayasal haklarını kullanırlarken sahip oldukları hak ve özgürlüklerin gerektirdiği ödev ve sorumluluklara uygun davranmadıklarının yetkili mercilerce polis raporlarında, iddianamelerde veya derece mahkemelerinin gerekçelerinde gösterilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 53; Dursun Soydan ve diğerleri, § 58).

45. Kamu düzeninin bozulduğunun ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilemediği, temel haklara müdahalenin gerçekleştiği her kamu gücü eylem ve işlemi temel hak ve özgürlükleri ihlal edebilir. Somut olaya ilişkin kolluk tutanağında, yüksek sesle bağırmak ve el kol işareti yapmak suretiyle başvurucu Özkan Özkanlı'nın gürültü yaptığı belirtilmiştir. Başvuruculara eylemlerinin, başkalarının huzur ve sükunun bozduğuna veya kamu düzenini bozucu nitelikte olduğuna ilişkin herhangi bir tespit ve değerlendirme yapılmamıştır.

46. Bununla birlikte halka açık yerde yapılan her gösterinin doğası gereği günlük hayatın akışında belli bir rahatsızlığa sebep olabileceği veya gösterinin belli bir gerginliği ve kargaşayı bünyesinde taşıdığı da gözetilmemiştir. (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Eylem Onuk, B. No: 2015/8018, 15/11/2018, § 51, Dilan Ögüz Canan, § 41; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 119). Nitekim bu durumların varlığı toplanma hakkının ihlal edilmesini haklı gösteremez. Kamu düzeni ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması çerçevesinde katlanılmayacak nitelikte bir zarar ya da zarar tehlikesinin olmadığı veya ortaya konulamadığı durumlarda kamu makamlarının barışçıl gösterilere karşı belli bir oranda sabır ve hoşgörü göstermeleri önem arz etmektedir.

47. Buna ek olarak 4. Sulh Ceza Hâkimliği, başvurucu Ramazan Yıldız'ın idari para cezasına esas olan 16/1/2019 tarihli protesto eylemine ilişkin bir inceleme ve değerlendirme yapmayıp başvurucunun 15/1/2019 tarihli eylemine dayanarak başvurucunun itirazını reddetmiştir (bkz.§ 10).Ayrıca Hâkimlik, verilen idari para cezasının başvuruculara statü ve gelirine göre caydırıcı sonuç doğurup doğurmayacağı yönünden herhangi bir değerlendirme yapmamıştır.

48. Sonuç olarak mevcut başvuruda, barışçıl bir protesto gösterisi nedeniyle başvuruculara idari para cezası ile cezalandırılmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının ilgili ve yeterli gerekçe ile ortaya konulamadığı anlaşılmıştır.

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

B. Başvurucu Halil Cihan Özbilen'in İhlal İddiaları Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

50. Başvurucu; sendikal hak kapsamında gerçekleştirdiği barışçıl nitelikte gösteri nedeniyle idari yaptırım uygulandığını, itirazı inceleyen hâkimliğin gerekçesiz olarak ret kararı verdiğini, bu nedenle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenme hakkı, sendika hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu, 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde düzenlemesinde rahatsızlık verme eyleminin bir mal ve hizmet satmak amacına matuf olduğunu, eyleminin anılan kabahat kapsamında olmadığını vurgulamıştır.

2. Değerlendirme

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 iddialarının özü bir düşünce açıklaması nedeniyle idari para cezası ile cezalandırılmasına ilişkindir. Her ne kadar başvurucu, sendika hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, § 37; İhsan Uğraş, B. No: 2015/5365, 3/4/2019, § 24; Yunus Özgür, B. No: 2019/12659, 19/1/2022,§ 20).

Engin YILDIRIM bu sonuca başvurunun sendika hakkı yönünden de incelenmesi gerektiği ek gerekçesiyle katılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

52. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

53. Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

(1) Genel İlkeler

54. Anayasa Mahkemesi Gülay Yurt ve Kadriye Çağlar Yılmaz başvurularında suç ve cezaların kanuniliği kapsamında genel ilkelere ayrıntılı bir biçimde değinmiştir. Buna göre

Anayasa’nın 38. maddesinde yer alan suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca hangi eylemlerin yasaklandığının ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir (Yunus Özgür, § 23; daha detaylı açıklamalar için bkz. Gülay Yurt, §§ 25-32; Kadriye Çağlar Yılmaz, §§ 25-32)

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

55. Somut olayda başvurucunun 17/1/2019 tarihinde, çevreye rahatsızlık verme eylemini gerçekleştirdiği tutanak altına alınmıştır. Bu nedenle başvurucu hakkında 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde yer alan "mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız etmek" hükmü esas alınarak idari para cezası uygulanmıştır.

56. Anayasa Mahkemesi, başvuruya konu olan gösteride yer alan bir kişi hakkında 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesi uyarınca uygulanan idari yaptırımın Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal edip etmediğini Yunus Özgür başvurusu kararında değerlendirilmiştir (aynı kararda bkz. §§ 24-28). Anılan kararda Anayasa Mahkemesi Gülay Yurt ve Kadriye Çağlar Yılmaz başvurularındaki ilke ve değerlendirmelere atıf yapmıştır. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi 5326 sayılı Kanun'da kabahat olarak öngörülmemiş fiil nedeniyle kamu makamlarınca yoruma dayalı olarak idari para cezası ile verilmesinin Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır. Kararda şu gerekçe ve değerlendirmelere dayanılmıştır:

- Kanun'un 37. maddesinde düzenlenen hükümde "mal ve hizmet satmak" ve "bu satış amacıyla başkalarını rahatsız etmek" unsurları yer aldığı aldığı hâlde somut olayda sadece "rahatsız etmek" kısmı başvurucuya isnat edilmiştir.

- Uygulanan kuralın bütünlüğü bozularak ve içeriğindeki bir cümlenin getiriliş amacından radikal biçimde farklı yorumlanarak ayrı bir suç ihdas edilmiştir. Ayrıca kamu makamlarının söz konusu yorumu, anılan hükmün amacını aşan zorlama ve öngörülemez bir yorumdur.

- Yaptırıma dayanak kanuni düzenleme, salt düşünce açıklamasını kapsamamaktadır.

57. Somut olayda da bu değerlendirmeler ve kabulden ayrılmayı gerektiren bir durum olmadığı değerlendirilmiştir.

58. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun 5326 sayılı Kanun'da kabahat olarak öngörülmemiş fiili nedeniyle kamu makamlarınca yoruma dayalı olarak idari para cezası ile cezalandırılmasının Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

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

(1) Genel İlkeler

59. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkındaki genel ilkeler için bkz. §§ 33-38.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

60. Anayasa Mahkemesi, aynı müdahaleye ilişkin değerlendirmede bulunduğu Yunus Özgür (aynı kararda bkz. § 30) kararında anılan hakkın kullanılmasından sonraki işlemlerin de hak üzerinde sınırlayıcı etkisi bulunduğunu belirterek gösteri sonrası uygulanan idari yaptırımın toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir müdahale olduğunu kabul

etmiştir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. § 27).

61. Anayasa Mahkemesi, somut olayda idari yaptırımın Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullardan kanunilik unsurunun bulunup bulunmadığını incelemiştir. Anılan kararda suç ve cezaların kanuniliği ilkesi başlığı altında yapılan değerlendirmelere de atıf yapan Anayasa Mahkemesi, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün mevcut olmadığı sonucuna varmıştır. Bu sonuca ulaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediği ayrıca değerlendirilmemiştir. Kararda şu gerekçe ve değerlendirmelere dayanılmıştır:

- Anayasa’nın 34. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için müdahalenin kanuni bir dayanağının olması zorunludur.

- Kamu otoritesini temsil eden erkler, kanunlarda belirlenen suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemelidir.

- Kanun'un 37. maddesinde düzenlenen hükümde "mal ve hizmet satmak" ve "bu satış amacıyla başkalarını rahatsız etmek" unsurları bölünerek kuralın bütünlüğü bozulmuştur.

62. Olayda yorum yoluyla ayrı bir suç ihdas edildiği, dolayısıyla müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı belirtilmiştir. Somut olayda da bu değerlendirmeler ve kabulden ayrılmayı gerektiren bir hal olmadığı anlaşılmıştır.

63. Açıklanan gerekçelerle başvuruya konu müdahalenin kanunilik unsuru bulunmaması nedeniyle Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

64. Başvurucular ihlalin tespiti ve yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuş; başkaca bir talepte bulunmamışlardır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucular Ramazan Yıldız ve Özkan Özkanlı'nın toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Başvurucu Halil Cihan Özbilen'in toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Başvurucu Halil Cihan Özbilen'in suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Başvurucular Ramazan Yıldız ve Özkan Özkanlı yönünden Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Başvurucu Halil Cihan Özbilen yönünden Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

3. Başvurucu Halil Cihan Özbilen yönünden Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlaliyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 4. Sulh Ceza Hâkimliğine (2019/726 D. İş sayılı dosyası), İstanbul Anadolu 3. Sulh Ceza Hâkimliğine(2019/941 D. İş sayılı dosyası) ve İstanbul Anadolu 8. Sulh Ceza Hâkimliğine (2019/1136 D. İş sayılı dosyası) GÖNDERİLMESİNE,

D. 1.340,7 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 11.240,70 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 16/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EK GEREKÇE

Yunus Özgür (B. No: 2019/12659) başvurusunda belirtiğim ek gerekçe bu somut başvuru için de geçerlidir. Başvurucunun Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkı da ihlal edilmiştir.

Üye Engin YILDIRIM

NİLAY ETİLER VE SAĞLIK VE SOSYAL HİZMET EMEKÇİLERİ SENDİKASI

B. No: 2020/10035 | Karar tarihi: 16.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/10035

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NİLAY ETİLER VE SAĞLIK VE SOSYAL HİZMET EMEKÇİLERİ SENDİKASI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/10035)

Karar Tarihi: 16/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucular : 1. Nilay ETİLER

2. Sağlık ve Sosyal Hizmet Emekçileri Sendikası

Başvurucular Vekili : Av. Linda Sevinç HOCAOĞULLARI

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; kanun hükmünde kararname ile kamu görevinden çıkarılan başvurucunun sendika yönetim kurulu üyeliğinin sona erdiğinin tespit edilmesi nedeniyle sendika hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucu, 1/9/2016 tarihli ve 29818 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararname (672 sayılı KHK) uyarınca kamu görevinden çıkarılmıştır.

3. Başvurucu, hakkında uygulanan kamu görevinden çıkarma işlemine karşı idari yargı yoluna başvurmuştur. Kocaeli 2. İdare Mahkemesi 17/11/2016 tarihinde "idari davaya konu

olabilecek bir idari işlem mevcut olmadığı veKHK'nın hukuki denetimini yapma yetkisi bulunmadığı" gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar vermiştir. Kararın istinaf yargı yoluna götürülmesi üzerine İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Yedinci İdare Dava Dairesi 15/9/2017 tarihinde dosyanın Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonuna (Komisyon) gönderilmesine ve bu nedenle karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Olayların meydana geldiği tarihte dava derdesttir.

4. Başvurucu, bu sırada diğer başvurucu Sağlık ve Sosyal Hizmet Emekçileri Sendikası (SES/Sendika) Kocaeli Şubesinin 19/2/2017 tarihli Genel Kurulunda yönetim kurulu üyesi seçilmiştir. Kocaeli Valiliği (Valilik) 17/5/2017 tarihinde Sendikaya yazı göndererek başvurucunun KHK ile kamu görevinden ihraç edilmiş olması nedeniyle sendika temsilciliği yapamayacağını belirtmiş ve bu görevden çıkarılarak yerine başka birinin atanmasını istemiştir. Sendika 7/7/2017 tarihinde Valilik yazısına cevaben başvurucu hakkındaki hukuksal sürecin tamamlanmadığını, bu nedenle sendika üyeliğinin de devam ettiğini belirterek talebin yerine getirilmeyeceğini bildirmiştir.

5. Valilik, 1/3/2018 tarihinde başvurucunun sendika yönetim kurulu üyeliğinin sona erdiğinin tespiti talepli dava açmıştır. Kocaeli 4. İş Mahkemesi 9/1/2019 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Gerekçeli kararda, başvurucu hakkında Komisyon incelemesinin devam ettiği, bu süreçte sendikal haklarının ortadan kalkmadığı değerlendirilmiştir. Kararın istinaf yargı yoluna götürülmesi üzerine Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi 23/10/2019 tarihinde ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın kabulüne karar vermiştir. Kabul gerekçesinde; 672 sayılı KHK'nın 2. maddesine göre meslekten çıkartılanların yeniden kamu görevlerine kabul edilemeyecekleri, bu nedenle başvurucunun sendika üyeliğini devam ettirmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Anılan karar Yargıtay tarafından onanmıştır.

6. Başvurucular, süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

7. Anayasa Mahkemesi, hukuk davalarında makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılan başvurularda Güher Ergun ve diğerleri (B. No: 2012/13, 2/7/2013), idari davalar yönünden Selahattin Akyıl (B. No: 2012/1198, 7/11/2013), ceza davaları yönünden de B.E. (B. No: 2012/625, 9/1/2014) ve Nevriye Kuruç ([GK], B. No: 2021/58970, 5/7/2022) kararlarında bütün ilkeleri ortaya koymuştur. Somut başvuruda, anılan kararlarda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda 1 yıl 10 ay 14 gün süren yargılama yönünden Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Sendika Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Sağlık ve Sosyal Hizmet Emekçileri Sendikası Yönünden

8. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmıştır. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön

koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar başvurucunun kamu gücünün eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı güncel bir hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunması, iddia edilen ihlalden kişinin kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun mağdur olduğunu iddia etmesidir (Fetih Ahmet Özer, B. No: 2013/6179, 20/3/2014, § 24).

9. Bir başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilebilmesi için başvurucunun mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp iddia edilen ihlalden doğrudan etkilendiğini, bir başka ifadeyle mağduriyetini kanıtlaması gerekir. Bu itibarla mağdur olduğu zannı veya şüphesi mağdurluk statüsünün kabulü için yeterli değildir (Ayşe Hülya Potur, B. No: 2013/8479, 6/2/2014, § 24). Öte yandan hukukumuzda özel hukuk tüzel kişilerinden biri olan derneklerin sadece dernek tüzel kişiliğine ait hakların ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilecekleri öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesinin yerleşik hâle gelmiş içtihadına göre ise yalnızca üyelerinin haklarını etkileyen müdahaleler nedeniyle topluluk tarafından bireysel başvuruda bulunulamayacağı kabul edilmiştir (Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği, B. No: 2012/95, 25/12/2012, §§ 20-23; Ahmet Pervane ve İnsan Hakları Derneği, B. No: 2016/3349, 2/6/2020, §§ 32-37; Egeçep Derneği, B. No: 2015/17415, 17/4/2019, §§ 33-38; Pak Eğitim İşçileri Sendikası, B. No: 2015/13767, 29/11/2018, §§ 10-14).

10. Somut olayda, başvurucu sendikanın diğer başvurucunun sendika yönetim kurulu üyeliğinin sonlandırılmasının tespitinden ne şekilde etkilendiğini açıklamadığı, doğrudan üyenin hakkını etkileyen nitelikte müdahale nedeniyle örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmıştır. Dolayısıyla somut olayda, başvurucu Sendikanın mağdur sıfatı bulunduğu sonucuna ulaşılamamıştır.

11. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Başvurucu Nilay Etiler Yönünden

12. Anayasa Mahkemesi daha önce Hüseyin Ercan başvurusunda, (B. No: 2018/11352, 8/9/2021) OHAL KHK'sı ile kamu görevinden çıkarılan başvurucunun sendika üyesi olamayacağı gerekçesiyle sendika hakkına müdahale edildiği iddiasını incelemiş ve müdahalenin kanuni dayanağı bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Anılan kararda öncelikle başvurucu hakkında kamu görevinden çıkarma işlemi değerlendirilmiştir. Buna göre başvurucunun kamu görevinin sona ermesine ilişkin OHAL Komisyonu işlemlerinin etkili bir yol olup olmadığına değinilmiştir (Hüseyin Ercan,§ 43). Sonradan oluşturulan Komisyon yolunun ulaşılabilirlik, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi yönünden etkili bir kanun yolu olup olmadığı Anayasa Mahkemesince incelenmiş ve bu kanun yolunun tüketilmesi gereken hukuki bir başvuru yolu olduğu kabul edilmiştir (Remziye Duman, B. No: 2016/25923, 20/7/2017, §§ 39-47).

13. Somut olayda başvurucunun sendika üyeliğinin son bulduğunun tespitine ilişkin dava açıldığı sırada başvurucunun kamu görevinin hukuken sona erdiğine ilişkin bir yargı kararı bulunmamaktadır. Sendika da idareye verdiği cevapta başvurucu hakkında yargısal sürecin henüz sonuçlanmamış olması nedeniyle sendika üyeliğinin devam ettiğini belirtmiştir. Buna karşın Bölge Adliye Mahkemesi davanın kabulüne dayanak olarak salt başvurucunun KHK ile kamu görevinden çıkarılmasını gerekçe olarak göstermiştir.

14. Anayasa Mahkemesinin değerlendirmesine göre 25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu

Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 18. maddesinde haklarında kamu görevinden çıkarılmaya ilişkin yargısal süreçlerin devam ettiği kişilerin sendika üyeliklerinin korunacağı ifade edilmiştir (Hüseyin Ercan,§ 45). Dolayısıyla somut olayda kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin olarak hakkında kesinleşmiş herhangi bir yargısal karar bulunmayan ve bu sebeple 4688 sayılı Kanun'un 18. maddesinin yoruma ihtiyaç bırakmayacak açıklıktaki hükmü uyarınca sendika üyeliği devam eden başvurucu hakkında kanunun açık lafzıyla çelişen bir şekilde sendika üyeliğinin sona erdiğinin tespiti şeklinde hüküm verilmesi bariz bir takdir hatası teşkil etmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Ercan,§ 46). Bu durumda başvurucunun sendika üyeliğinin sona erdiğine ilişkin tespit hükmünün kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Varılan sonuca göre müdahalenin meşru bir amacının veya ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesine gerek görülmemiştir (benzer değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Ercan,§ 47).

15. Eldeki başvuruda Anayasa Mahkemesinin değerlendirmelerinden ayrılmayı gerektirir bir yön bulunmamaktadır. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Başvurucu Sağlık ve Sosyal Hizmet Emekçileri Sendikası yönünden başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Başvurucu Nilay Etiler yönünden sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin sendika hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması amacıyla Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesine (E.2019/1010, K.2019/1520) iletilmek üzere Kocaeli 4. İş Mahkemesine (E.2018/77, K.2019/14) GÖNDERİLMESİNE,

D. 446,90 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.346,90 TL yargılama giderinin başvurucu Nilay Etiler'e ÖDENMESİNE, Başvurucu Sağlık ve Sosyal Hizmet

Emekçileri Sendikası tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucu Sendika üzerinde BIRAKILMASINA,

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 16/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERCAN NARMAN VE MEMET NARMAN

B. No: 2020/10210 | Karar tarihi: 16.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/10210

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERCAN NARMAN VE MEMET NARMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/10210)

Karar Tarihi: 16/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Yüksel GÜNARSLAN

Başvurucular : 1. Ercan NARMAN

2. Memet NARMAN

Başvurucular Vekili : Av. Mahmut KAÇAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza davasında başvurucuların (sanıkların) hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya uzaktan katılımlarının sağlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Komisyon; duruşmada hazır bulunma hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Patnos Cumhuriyet Başsavcılığı, tasarlamak suretiyle kasten öldürme ve tasarlamak suretiyle kasten öldürmeye teşebbüs etme suçlarından cezalandırılması talebiyle başvurucular hakkında iddianame düzenlemiştir. Anılan iddianamede başvurucularla birlikte toplam on beş şüpheliye muhtelif suçlar isnat edilmiştir.

4. İddianamenin kabulü sonrasında Patnos Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) görülen

yargılamada 19/10/2015 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda duruşmanın 31/12/2015 tarihinde yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurucular duruşmanın ilk 11 oturumuna tutuklu olarak bulundukları Van M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) ile katılmıştır. Başvurucular müdafii duruşmanın 5., 6., 8., 10. ve 11. oturumlarında SEGBİS uygulamasına itiraz ederek sanıkların duruşmada bizzat hazır edilmelerini talep etmiştir. İlgili duruşma tutanağı içeriklerinden Mahkemenin bu yöndeki taleplere ilişkin herhangi bir değerlendirme yapmadığı ancak başvurucuların duruşmanın 9/5/2017 tarihli 12. oturumunda bizzat hazır edilmelerine karar verdiği anlaşılmaktadır. Başvurucular anılan oturuma bizzat katılarak kendilerine yöneltilen isnatlara ilişkin savunma yapmıştır. Söz konusu oturumda sanık savunmalarının alınması dışında esaslı bir işlem yapılmamıştır.

6. Yargılamanın devamında Mahkeme, başvurucuların duruşmaya katılımlarını SEGBİS vasıtasıyla sağlamıştır. Duruşmanın 18/7/2017 tarihli 15. oturumunda başvurucuların isnat edilen suçlardan muhtelif hapis cezalarıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

7. Hüküm, istinaf ve temyiz kanun yolu denetiminden geçerek 12/11/2019 tarihinde kesinleşmiştir.

8. Başvurucular, nihai hükmü 9/2/2020 tarihinde öğrendikten sonra 4/3/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

9. Başvurucular; duruşmaya bizzat katılma isteklerini defalarca belirtmiş olmalarına rağmen biri dışında tüm oturumlara SEGBİS aracılığıyla katılmak zorunda bırakıldıklarını belirterek adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

10. Anayasa Mahkemesi Şehrivan Çoban ([GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020) ve Emrah Yayla ([GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020) kararlarında duruşmada hazır bulunma hakkı ile ilgili ilkeleri belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararlarda öncelikle kişilerin istemine aykırı olarak SEGBİS yoluyla duruşmaya katılmasının duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini tespit etmiştir. Bu müdahalenin kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük yönünden inceleneceğini ifade etmiştir. Anılan kararlarda, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 196. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı ve müdahalenin usul ekonomisinin gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır (Şehrivan Çoban, §§ 72-104; Emrah Yayla, §§ 58-86).

11. Anılan kararlarda ölçülülük yönünden yapılan incelemede ise başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebinin hangi zorlayıcı nedene dayalı olarak kabul edilmediğinin ortaya konulmaması ve başvurucunun SEGBİS yoluyla katıldığı celselerde esaslı işlemlerin yapılması nedeniyle müdahalenin gerekli olmadığı değerlendirilmiştir. Başvuruculara, biri dışında duruşmanın tüm oturumlarına SEGBİS aracılığıyla katılmak zorunda kaldığı somut olayda da anılan kararlarda yer alan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

12. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

13. Başvurucular; ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

15. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

A. Duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin duruşmada hazır bulunma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Patnos Ağır Ceza Mahkemesine (E.2015/230, K.2017/85) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞEVKET TAYFUR

B. No: 2020/11133 | Karar tarihi: 16.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/11133

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞEVKET TAYFUR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/11133)

Karar Tarihi: 16/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Şevket TAYFUR

Vekili : Av. Mehmet KARADAĞ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; haksız gözaltı, tutuklama ve adli kontrol tedbirlerine bağlı açılan tazminat davasında ödenen tazminatın yetersiz olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. 15/8/2016 tarihinde gözaltına alınan başvurucu, üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçundan [Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY)] tutuklanması istemiyle sulh ceza hâkimliğine sevk edilmiştir.

3. Başvurucu, kolluk kuvveti tarafından durdurulan özel aracında örgüt lideri F.G. tarafından yazılmış kitapların bulunduğu gerekçesiyle 25/8/2016 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu sorgusunda; imam olarak görev yaptığını, ele geçirilen kitapları katıldığı toplantıda amirleri tarafından kendisine verilen talimat doğrultusunda imha etmek için aracına koyduğunu ve bu kitapların görev yaptığı caminin kitaplığına ait olduğunu belirterek örgütle bir iltisakının bulunmadığını ileri sürmüştür.

4. Başvurucu 24/10/2016 tarihinde Sulh Ceza Hâkimliğinin kararıyla tahliye edilmiş ve

hakkında haftada bir gün kolluk birimine imza atma ve yurt dışı çıkış yasağı şeklinde adli kontrol tedbirleri uygulanmıştır.

5. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Anılan kararda; FETÖ/PDY ile iltisaklı kişilerce yazılan kitapların cami kitaplıklarından ayıklanmasına ilişkin Diyanet İşleri Başkanlığı talimatının başvurucuya 15/8/2016 tarihinde katıldığı toplantıda tebliğ edildiğine yönelik tanık beyanına ve ilgili yazılara yer verilerek başvurucunun örgütle ilişkisi olduğuna dair herhangi bir olgu tespit edilemediği ifade edilmiştir.

6. Anılan kararın kesinleşmesi üzerine başvurucu; haksız gözaltı, tutuklama ve adli kontrol tedbirleri nedeniyle tazminat davası açmıştır.

7. Diyarbakır 7. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle başvurucunun tazminat hakkına sahip olduğunu ifade etmiş ve davayı kısmen kabul ederek başvurucuya 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

8. Başvurucu, istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi istinaf başvurusunu kesin nitelikte kararla esastan reddetmiştir.

9. Bu karar, başvurucuya 18/2/2020 tarihinde tebliğ edilmiş; başvurucu ise 6/3/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

11. Başvurucu; şartları oluşmadığı hâlde gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulandığını, bu tedbirler için hükmedilen tazminatın yeterli olmadığını ve kararın hatalı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

12. A.A. ([GK], B. No:2017/34502, 21/10/2021, §§ 70-90); Hicret Aksoy (B. No: 2021/2107, 13/4/2022, §§ 45, 46) ve Derya Yılmaz (B. No: 2018/36169, 10/5/2022, §§ 24, 25) kararlarındaki ilkeler gözetildiğinde başvuru yollarının tüketildiği sonucuna varılan ve açıkça dayanaktan yoksun olmayıp kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

i. İnceleme Yöntemine İlişkin

13. Somut olayda inceleme yöntemine ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin M.E. (B. No: 2018/696, 9/5/2019, §§ 46, 47); Safkan Aydoğdu (B. No: 2014/7498, 5/4/2017, § 44); Hicret Aksoy (aynı kararda bkz. §§ 48-51) ve Derya Yılmaz (aynı kararda bkz. §§ 27-30) kararlarındaki ilkeler uygulanacaktır.

14. Başvurucunun açtığı davada ilk derece mahkemesi gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuka aykırı olduğu iddiasını incelememiş ve başvurucunun hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair kararverilmesine istinaden 5271 sayılıKanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca tazminata hükmetmiştir.

15. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin Hicret Aksoy (aynı kararda bkz. §§ 56, 57) kararındaki tespitler dikkate alınarak başvurucu hakkındaki gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin Anayasa'nın 19. maddesindeki esaslara uygun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

ii. Gözaltının Hukukiliğine İlişkin

16. Genel ilkeler için bkz. Hasan Akboğa [GK], B. No: 2016/10380, 27/3/2019, §§ 43-56.

iii. Tutuklamanın Hukukiliğine İlişkin

17. Genel ilkeler için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

i. Gözaltı Yönünden

18. Başvurucunun bir suç soruşturması kapsamında yakalanıp gözaltına alınması 5271 sayılı Kanun'un 90. ve 91. maddelerindeki hükümler çerçevesinde gerçekleşmiştir. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan gözaltı tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

19. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan gözaltı tedbirinin ön koşulu olan başvurucunun suç işlediğine dair somut belirtilerin bulunup bulunmadığının irdelenmesi gerekir.

20. Başvurucuya yöneltilen ve gözaltına konu olan suçlamanın dayanağı, başvurucunun kolluk kuvveti tarafından durdurulan özel aracında örgüt lideri F.G. tarafından yazılmış kitapların ele geçirilmesidir. Başvurucu ele geçirilen kitapları katıldığı toplantıda amirleri tarafından kendisine verilen talimat doğrultusunda imha etmek amacıyla aracına koyduğunu ve bu kitapların imam olarak görev yaptığı caminin kitaplığına ait olduğunu ileri sürmüştür. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararında da başvurucunun savunmasıyla uyumlu tespitlere yer verilmiştir (bkz. § 5).

21. Başvurucunun savunması ve bu savunmayı teyit eden kovuşturmaya yer olmadığına dair karardaki tespitler gözetildiğinde somut olayda gözaltı için gerekli olan suç işlendiğine dair somut belirtinin yeterince ortaya konulamadığı kanaatine ulaşılmıştır.

22. Varılan bu sonuç karşısında gözaltının meşru amacının bulunup bulunmadığına ve tedbirin ölçülü olup olmadığına ilişkin ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

ii. Tutuklama Yönünden

23. Somut olayda gözaltı için gerekli olan suç işlendiğine dair somut belirtinin yeterince ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır. Gözaltı tedbiri kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale oluşturması bakımından tutuklamaya göre daha hafif bir tedbirdir. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinde soruşturma makamlarının gözaltı tedbirine konu olan olguya dayandığı ve yeni bir olgunun tutuklama tedbirine esas tutulmadığı gözetildiğinde evleviyetle tutuklama tedbirinin uygulanmasında da suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığı değerlendirilmiştir (aynı yöndeki inceleme için bkz. Hicret Aksoy, § 66).

c. Sonuç

24. Açıklanan gerekçelerle gözaltı ve tutuklama tedbiri yönünden başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

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

26. Ancak derece mahkemesi, başvurucuya Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğu gerekçesiyle ve hukuka aykırı bu işlemlerin karşılığı olarak uygun bir tazminat ödememiştir. Derece mahkemesi tarafından hükmedilen tazminatın Anayasa Mahkemesinin benzer durumlarda verilmesine hükmettiği tazminat miktarıyla karşılaştırıldığında düşük olduğu anlaşılmıştır.

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

B. Adli Kontrol Tedbirine İlişkin Zararın Giderilmediğine İlişkin İddia

28. Başvurucu, adli kontrol tedbiri nedeniyle uğradığı zararın tazmin edilmesine ilişkin talebinin karşılanmadığını ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Başvurucu hakkındaki belirli günlerde kolluk birimine imza verme ve yurt dışı çıkış yasağı şeklindeki adli kontrol tedbiri kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale oluşturmadığından başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

30. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak hakkın kapsamı düzenlenmemiştir. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesine göre "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı metne dahil" edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ibaresinin eklenmesinin amacının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 53). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ve buna ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadının da gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

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

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

III. GİDERİM

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

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

35. Anayasa Mahkemesince yapılan inceleme sonucunda Anayasa'nın 19. maddesinin -üçüncü fıkrasıyla bağlantılı olarak- dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Bu itibarla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesince gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuka aykırı olduğu tespit edilmiş ve tazminatın yetersiz olmasından kaynaklı olarak ihlal sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla kararın ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere mahkemeye gönderilmesi hâlinde derece mahkemesinin yapacağı tek şey Anayasa Mahkemesinin benzer durumlarda verilmesine hükmettiği tazminat miktarını dikkate alarak ilk hükmettiği tazminat miktarından daha yüksek bir tazminata hükmetmek olacaktır. Bu işlem için kararın yeniden yargılama yapmak üzere derece mahkemesine gönderilmesinde hukuki yarar bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

36. Somut olayda derece mahkemesi gözaltı ve tutuklamanın hukuka aykırılığını tespit etmemiş ise de hükmedilen tazminat anılan tedbirlere karşılık olarak verildiğinden bu hususun manevi tazminatın belirlenmesinde dikkate alınması gerekir. Bu nedenle başvurucuya 44.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Diğer yandan başvurucunun maddi tazminat talebine ilişkin olarak zararını gösteren ilgili ve yeterli belge sunmadığı görüldüğünden maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Adli kontrol tedbirine yönelik zararın giderilmediğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Gözaltı ve tutuklamanın hukuka aykırı olmasına rağmen ödenen tazminatın yetersiz olması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin -üçüncü fıkrasıyla bağlantılı olarak- dokuzuncu fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 44.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 446.90 TL başvuru harcı ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.346,90 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 7. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2019/2) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET KOLAKAN

B. No: 2020/12197 | Karar tarihi: 16.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/12197

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET KOLAKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/12197)

Karar Tarihi: 16/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mücahit AYDIN

Başvurucu : Ahmet KOLAKAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, hükümlüye babasının cenaze törenine katılması için izin verilmemesi nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Bandırma 2 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunan başvurucunun babası 18/12/2019 tarihinde vefat etmiştir. Başvurucu 19/12/2019 tarihli dilekçesiyle Diyarbakır'da gerçekleşecek cenaze törenine katılma talebinde bulunmuştur. Bandırma Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) cenazenin defnedileceği yerde güvenlik riski olduğuna dair edinilen bilgilere dayanarak talebi aynı gün reddetmiştir.

3. Başvurucunun bu karara karşı şikâyeti infaz hâkimliğince 3/2/2020 tarihinde, infaz hâkimliği kararına karşı itirazı ise ağır ceza mahkemesince 6/3/2020 tarihinde reddedilmiştir.

4. Başvurucu, nihai hükmü 9/3/2020 tarihinde öğrendikten sonra 13/3/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

5. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

6. Başvurucu ailesiyle dayanışma içinde acısını paylaşmak ve hafifletmek için cenaze törenine katılma talebinde bulunduğunu, ayrıca inancı gereği cenaze töreninde hazır bulunmak istediğini, iyi hâlli olduğu hâlde talebinin hükümlü olduğu suçtan dolayı reddedildiğini, bu nedenlerle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının, din ve vicdan hürriyetinin ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde; sürece, ilgili mevzuata ve içtihada ilişkin bilgiler sunulmuştur. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında Siverek T Tipi Ceza İnfaz Kurumunda bulunan kardeşinin cenazeye katılımının sağlandığını ve kendi talebinin güvenlik gerekçesiyle reddedilmesinin temel haklarına orantısız bir müdahale oluşturduğunu ileri sürmüştür.

7. Başvuru özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

9. Başvurucunun özel ve aile hayatına saygı hakkına yönelik müdahalenin 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 94. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarında yer alan düzenlemeler gereğince kanuni temelinin bulunduğu ve infaz kurumunun güvenliğinin sağlanması şeklinde meşru amacının bulunduğu açıktır (Rasul Kocatürk, B. No: 2016/8080, 16/12/2019, §§ 45-50).

10. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45; Abuzer Uzun, B. No: 2016/61250, 13/6/2019, § 38).

11. 5275 sayılı Kanun'da yakınlarının ölümü hâlinde hükümlüye mazeret izni verilmesi düzenlenmiştir. Kanun'daki izin süreleri gözetildiğinde kanun koyucunun iznin kapsamını sadece defin işlemi ile sınırlı tutmadığı, definden sonra yapılan taziye ziyaretlerini kabul etmeye ve aile bireylerinin bir arada kalarak birbirlerine destek olmalarına imkân tanımayı da amaçladığı kabul edilmelidir. Buna göre cenazeye katılma talebinin taziye kabulüyle birlikte ele alınması gerekmektedir. Bu yorum aile hayatına saygı hakkının gereklerine de uygun olacaktır (Rasul Kocatürk, § 61).

12. Ülkemiz geleneklerinde cenazenin bekletilmeden defnedildiği, akabinde birkaç gün süreyle taziye kabulünün yapıldığı bilinen bir olgudur. Bu nedenle yakını ölen hükümlünün izin talebinin kamu makamlarınca süratle harekete geçilerek ve koşullar da dikkate alınarak mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılması önem arz etmektedir. Ayrıca talebin karşılanmasında kamu makamlarının kendilerinden beklenen özeni göstermeleri gerekmektedir. Talebin karşılanması imkân dâhilinde görülmezse bu duruma ilişkin zorunluluk hâllerinin ve güvenlik risklerinin somut olgu ve olaylara dayalı olarak açıklanması gerekir (Rasul Kocatürk, § 62).

13. Somut olayda başvurucu Bandırma 2 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır. Başvurucunun vefat eden babasının Diyarbakır'da gerçekleşecek olan cenaze törenine katılma talebi Başsavcılık tarafından cenazenin defnedileceği yerin güvenlik açısından uygun olmadığına dair edinilen bilgiler gerekçe gösterilerek reddedilmiştir. Başvurucunun bulunduğu infaz kurumunun cenaze yerine olan

uzaklığı da gözetildiğinde cenazeye katılımının güvenli bir şekilde sağlanmasının zorluğu söz konusu olabilirse de taziyeye katılımının sağlanması için bir değerlendirme yapılmamıştır. Başsavcılık, başvurucunun talebinin karşılanması için durumun gerektirdiği özeni gösterdiğini, ilgili personelin görevlendirilmesi için alternatif çözümler denediğini ortaya koyabilmiş değildir. Cenazenin defnedileceği yerde güvenliğin sağlanamayacağına dair edinilen bilgiler somut olgu ve olaylara dayandırılmamış ve alternatif olarak taziyeye katılımın sağlanması değerlendirilmemiştir. Dolayısıyla Başsavcılık kararında gösterilen gerekçe, başvurucunun çıkarları ile toplumun çıkarları arasında adil denge kurulmasına yönelik ikna edici, ilgili ve yeterli unsurlara sahip değildir. Bu durumda, başvurucunun cenaze ve taziyeye katılma ve ailesine destek olma imkânından yoksun kalmasında kamu makamlarının talebin reddedilmesi şeklindeki müdahalesinin özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

14. Açıklanan gerekçelerle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

15. Başvurucu; ihlalin tespiti ile miktar belirtmeksizin manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

16. Başvurucunun, babasının cenaze törenine ve taziye kabulüne katılmasının artık mümkün olmadığı dikkate alındığında tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

17. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

D. Başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Bandırma İnfaz Hâkimliğine (E.2020/288, K.2020/271), Bandırma Ağır Ceza Mahkemesine (2020/279 D.İş) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MESUT DEMİR VE DİĞERLERİ

B. No: 2020/16709 | Karar tarihi: 16.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/16709

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MESUT DEMİR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/16709)

Karar Tarihi: 16/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucular : Mesut DEMİR ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

Başvurucular Vekili : bkz. ekli tablo

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. Ekli tablonun(B) sütununda bulunan bireysel başvuru dosyalarının hukuki ve fiilî irtibat nedeniyle 2020/16709 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2020/16709 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 görüşünü bildirmiştir.

8. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucular, Van ve Çanakkale illerinde bulunan Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarında (Vakıf) muhtelif tarihlerde hizmet akdine dayalı olarak çalışmıştır.

11. 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.

12. Ekli tablonun (D) sütununda belirtilen mahkemelerce yapılan yargılama sonucunda davalar reddedilmiştir. Kararlarda, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun (Kurul) 9/6/2017 tarihli kararına göre Vakfın 6772 sayılı Kanun gereğince kamu kurumu niteliğinde olmadığı belirtilmiştir. Kararlara karşı yapılan istinaf talebi farklı illerde bulunan bölge adliye mahkemelerince reddedilmiştir. Söz konusu kararlara karşı yapılan temyiz talepleri Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından muhtelif tarihlerde reddedilmiştir.

13. Nihai kararların başvuruculara tebliğ edilmesi üzerine başvurucular muhtelif tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. İlgili hukuk için bkz. Yasemin Bodur, B. No: 2017/29896, 25/12/2018, §§ 14-32.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 16/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucular, aynı konuya ilişkin uyuşmazlıkların Yargıtay 7., 9. ve 22. Hukuk Dairelerinde farklı sonuçlandığını belirtmiştir. Benzer durumun bölge adliye mahkemelerinde de devam ettiğini ifade etmiştir. 6772 sayılı Kanun uyarınca Vakfın kamu kurumu olması nedeniyle ilave tediye alacağının kendilerine ödenmesi gerektiğini belirterek adil yargılanma haklarının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

17. Bakanlık görüşünde; vakıfların, Kurulun 9/6/2017 tarihli kararı uyarınca özel hukuk tüzel kişisi olarak kabul edildikleri ve bu nedenle çalışanlarının kamu görevlisi olmaması nedeniyle ilave tediye alacağına hak kazanmayacağı ifade edilmiştir.

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). Başvuruculaların 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 Dairesi ve sonradan bu görev verilen (kapatılan) Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin, vakıf çalışanlarının kamu işçisi olduğunu 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 bölge adliye mahkemeleri 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 nedeniyle varılan sonucun başvurucu için öngörülemez olduğu ve yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşılmıştır (Yasemin Bodur, § 52).

23. 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.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 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.”

25. Başvurucular; ihlalin tespiti, tediye alacaklarının ödenmesi ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur. Mutlu Karagöz ile Özcan Akçay dışındaki başvurucular ayrıca manevi tazminat talep etmişlerdir.

26. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018). 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).

27. 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).

28. 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).

29. 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 anlaşılmıştır. Diğer bir ifadeyle ihlal, başvuruculların aynı anda iki farklı yorumu yürürlükte bulunan ve bu nedenle belirlilik kriterini taşımayan bir hukuk kuralına tabi tutulmasından kaynaklanmaktadır.

30. 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 başvuruculardan manevi tazminat talebi olanların lehine uygun bir tazminata hükmedilmesi yeterli bir giderimi sağlayacaktır.

31. Bu itibarla adil yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculardan manevi tazminat talebi olmayan Mutlu Karagöz ile Özcan Akçay hariç olmak üzere diğer başvuruculara net 13.000 TL manevi tazminat ödenmesine 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 ekli tablonun (F) sütununda belirtilen harç tutarının ve ekli tablonun (G) sütununda belirtilen vekâlet ücretinin başvuruculara ekli tabloda belirtildiği şekliyle 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. Başvuruculardan Mutlu Karagöz ile Özcan Akçay hariç diğer başvuruculara ayrı ayrı net 13.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. Ekli tablonun (F) sütununda belirtilen harç tutarının ve ekli tablonun (G) sütununda belirtilen vekalet ücretinin başvuruculara ekli tabloda belirtildiği şekliyle 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 bilgi için ekli tablonun (D) sütununda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MOHAMED ZUHBI

B. No: 2020/23049 | Karar tarihi: 16.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/23049

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MOHAMED ZUHBI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/23049)

Karar Tarihi: 16/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Mohamed ZUHBI

Vekili : Av. Müslüm BOZGEYİK

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Avustralya vatandaşı olan başvurucu hakkında idari gözetim kararı alınmıştır. Başvurucunun idari gözetim kararına itirazı sulh ceza hâkimliğince reddedilmiş ve başvurucu süresinde bireysel başvuru yapmıştır.

3. Başvurucu hakkındaki idari gözetim sürecinin 6/5/2021 tarihinde başvurucunun sınır dışı edilmesiyle sona erdiği anlaşılmıştır.

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

II. DEĞERLENDİRME

5. Başvurucu, idari gözetim altında tutulmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi

hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

6. Anayasa Mahkemesinin B.T. ([GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017) kararında idari gözetimin sona erdiği durumlarda tam yargı davası açmak üzere idari yargıya müracaat edilebileceği ifade edilmiştir. Somut olayda başvurucu hakkındaki idari gözetimin sona erdiği görülmüş olup başvurucunun anılan kanun yoluna başvurduğuna ilişkin herhangi bir bilgi/belge mevcut değildir.

7. Açıklanan gerekçelerle başvurununbaşvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YUSUF ASLANDOĞDU

B. No: 2020/24672 | Karar tarihi: 16.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/24672

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUSUF ASLANDOĞDU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/24672)

Karar Tarihi: 16/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Hüseyin Özgür SEVİMLİ

Başvurucu : Yusuf ASLANDOĞDU

Vekili : Av. Enes Malik KILIÇ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, darbe teşebbüsü sonrasında başvurucunun (sanığın) FETÖ/PDY (Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması) üyesi olduğundan bahisle yürütülen soruşturma/kovuşturma işlemleri nedeniyle bazı anayasal haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Elâzığ Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) başlatılan soruşturma kapsamında başvurucu hakkında FETÖ/PDYyi yönetme suçundan dolayı soruşturma yürütülmüştür. Başsavcılığın 21/2/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucunun atılı suçtan cezalandırılması istemiyle açılan kamu davasında Elâzığ 2. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) yapılan yargılama sırasında başvurucu 15/12/2017 tarihinde tutuklanmıştır. Yargılama sonucunda başvurucunun eylemlerinin anılan örgüte üye olma suçunu oluşturduğu kabul edilerek bu suçtan Mahkemenin 10/9/2018 tarihli kararı ile 12 yıl hapis cezasına hükmedilmiştir.

3. Başvurucunun istinaf talebi, Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesince 21/12/2018 tarihinde esastan reddedilmiştir.

4. Yargıtay 16. Ceza Dairesi (Daire), temyiz edilmesi üzerine Mahkemenin mahkûmiyet hükmüne yönelik olarak verilen istinaf başvurusunun esastan reddi kararını 28/2/2020 tarihinde onamıştır.

5. Nihai karar olan Daire ilamına ilişkin olarak UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan incelemede, Malatya 1. Noterliğince düzenlenen 4/1/2018 tarihli vekâletnameye istinaden yargılama sürecinde müdafi olarak görev yapan ve bireysel başvuruda da vekil olarak başvurucuyu temsil eden başvurucunun avukatı Murat İlhan tarafından ilgili kararın ilk olarak 10/6/2020 tarihinde saat 16.14'te açılarak okunduğu tespit edilmiştir.

6. Bununla birlikte avukat Murat İlhan tarafından düzenlenen 4/8/2020 tarihli yetki belgesine istinaden bireysel başvuru formunu düzenleyip teslim eden avukat Enes Malik Kılıç tarafından, nihai kararın 9/7/2020 tarihinde başvurucuya müddetnamenin tebliğ edilmesi suretiyle öğrenildiği beyan edilerek 7/8/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

7. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

8. Başvurucu;

- Terör örgütü üyeliği suçuyla ilgili olarak yapılan yargısal yorumların öngörülebilir olmaması ve mahkûmiyete esas olarak suç oluşturmayan bazı eylemlere de dayanılması nedeniyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin;

-Görevli olmayan Mahkemede bağımsız ve tarafsız olmayan heyet tarafından yargılama yapılması, anlatımları mahkûmiyete esas alınan tanıkların duruşmada sorgulanamaması, başvurucunun (sanığın) müdafiiyle yaptığı görüşmenin teknik araçlarla kayda alınması, infaz memurunun görüşmeyi izlemesi ve görüşme süresi ile belge alışverişinin sınırlandırılması, dijital verilerin mahkeme huzuruna getirtilmemesi ve bu verilere dair raporların başvurucuya verilmemesi, delillerin eksik ve hatalı değerlendirilmesi ve kanun yolu incelemesi aşamasında ileri sürülen ve kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki esaslı iddiaların karşılanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının;

- Adil yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının;

- Kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde ele geçirilmesi nedeniyle de özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

9. Anayasa Mahkemesi Hüseyin Aşkan (B. No: 2017/15649, 21/7/2020) kararında otuz günlük süre kuralının bireysel başvurunun ön şartlarından biri olduğunu ve bu sürenin başlangıç tarihinin tespitinde kanun hükmü gereği öğrenme tarihinin esas alınacağını belirtmiştir (Hüseyin Aşkan, § 20). Anılan kararda bireysel başvuru süresinin işlemeye başlaması yönünden nihai kararın gerekçesinin tebliğinin öğrenme şekillerden biri olduğu, bununla birlikte başka şekillerde de öğrenmenin söz konusu olabileceği ifade edilmiştir (Hüseyin Aşkan, § 23).

10. Bu doğrultuda Hüseyin Aşkan kararında; kullanıcıların UYAP üzerinden yaptıkları işlemlerin (doküman oluşturma, düzenleme, imzalama, açma, okuma ve yazdırma gibi) kayıt altına alındığı evrak işlem kütüğünün Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesi sonucunda nihai kararın açılarak okunduğuna ilişkin bir işlemin tespiti hâlinde bu işlemi

yapan ilgililerin işlem sırasında nihai kararın sonucunu öğrendiklerinin kabul edileceği, böyle bir durumda bireysel başvuru süresinin de bu tarihten itibaren başlatılması gerektiği belirtilmiştir (Hüseyin Aşkan, §§ 26-29).

11. Başvuru konusu olayda nihai karar olan Daire ilamına ilişkin olarak UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan incelemede ilgili kararın başvurucunun avukatı Murat İlhan tarafından ilk kez 10/6/2020 günü saat 16.14'te açılarak okunduğu tespit edilmiştir.

12. Buna göre bireysel başvuruya ilişkin nihai karardan en geç 10/6/2020 tarihinde haberdar olunduğunun ve bu doğrultuda COVID-19 salgını nedeniyle sürelerin durduğu tarih aralığı da dikkate alınarak 16/6/2020 tarihinden itibaren işlemeye başladığının kabul edilmesi gerekir.

13. Sonuç olarak bireysel başvuru konusu yargılama sürecine ilişkin nihai karardan 10/6/2020 tarihinde haberdar olduğu anlaşılan başvurucunun otuz günlük bireysel başvuru süresinden sonra, 7/8/2020 tarihinde gerçekleştirdiği bireysel başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 16/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA GENÇ

B. No: 2021/2216 | Karar tarihi: 16.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/2216

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA GENÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/2216)

Karar Tarihi: 16/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mustafa Eyyub DEMİRBAŞ

Başvurucu : Mustafa GENÇ

Vekili : Av. Adalet ERDAL

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun uyarınca verilen tedbir kararına yönelik esaslı iddiaların itiraz mercii tarafından karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının, başvurucu hakkında şiddet uygulayan ifadesinin kullanılması nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. Başvurucu, nihai hükmü 7/1/2021 tarihinde öğrendikten sonra 19/1/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu, 1/8/2022 tarihinde vefat etmiştir. Yapılan bildirime rağmen başvurucunun mirasçılarının başvurunun devamı yönünde bir talepleri olmamıştır. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince feragat, başvurunun takipsiz bırakılması, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması veya başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi hâlinde

düşme kararı verilebilir. Anılan hüküm kapsamında kalan başvuruda, Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerin de bulunmadığı anlaşılmaktadır (benzer yöndeki karar için bkz. Elberan Vural ve diğerleri [GK], B. No: 2018/30235, 29/9/2022). Başvurucunun başvuru yaptıktan sonra vefat ettiği, mirasçılarının bildirime rağmen başvurunun devamı yönünde bir taleplerinin olmadığı ve başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de kalmadığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvurucunun ölümü nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERCAN ÜSKÜP

B. No: 2021/26541 | Karar tarihi: 16.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/26541

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERCAN ÜSKÜP BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/26541)

Karar Tarihi: 16/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mustafa Eyyub DEMİRBAŞ

Başvurucu : Ercan ÜSKÜP

Vekili : Av. Çağdaş YİKİT

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, kararın gerekçesi açıklanmadığı ve kanun yolu süresinin gerekçeli kararın tebliğinden başlayacağı açıkça belirtildiği hâlde tefhimden başlatılan süre gözetilerek istinaf talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurucunun açtığı davada kanun yolu başvurusu, kanun yolu süresinin ilk derece mahkemesinin kararının tefhim tarihinden başlatılarak hesaplanması nedeniyle süresinde olmadığı gerekçesiyle kesin olarak reddedilmiştir. Başvurucu, nihai hükmü 17/5/2021 tarihinde öğrendikten sonra 1/6/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

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

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

III. GİDERİM

3. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama ile 1.000.000 TL manevi ve 850.000 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda yeniden yargılamada yapılması gereken iş, istinaf talebinin süresinde olmadığından reddine ilişkin kararın kaldırılarak ve -usule ilişkin diğer meselelerde de bir eksiklik söz konusu değilse- esastan incelenerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması amacıyla Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesine (E.2021/589, K.2021/742) iletilmek üzere Bolu İcra Hukuk Mahkemesine (E.2021/34, K.2021/102) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUHARREM ÇİMEN

B. No: 2016/5002 | Karar tarihi: 23.03.2023

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/5002

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MUHARREM ÇİMEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/5002)

Karar Tarihi: 23/3/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 5/5/2023-32181

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucu : Muharrem ÇİMEN

Vekili : Av. Emine Cevahir ÇALIKUŞU YAZICI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sendika tarafından alınan grev kararının Bakanlar Kurulu tarafından ertelenmesine karşın başvurucunun iş yavaşlatma eylemine katılması nedeniyle iş akdinin feshedilmesinin sendika hakkını ihlal ettiği 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

7. İkinci Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucunun üyesi olduğu sendika, 1947 yılında kurulan Türkiye Maden-İş Sendikası ile 1963 yılında kurulan Otomobil-İş Sendikasının 1993 yılında birleşmesiyle oluşmuş ve Birleşik Metal İşçileri Sendikası (Sendika) adını almıştır. Sendika, Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonuna bağlıdır.

10. Davalı işyeri, internet sitesinde yer alan bilgilere göre ocak ve tam boy fırınların yanı sıra gaz sobaları, elektrikli su ısıtıcıları, radyatörler, katı yakıtlı sobalar, geleneksel kuzineler üretmektedir.

11. Davalı işyeri ile Sendika arasında toplu iş sözleşmesi (TİS) görüşmelerinde anlaşma sağlanamamıştır. Bunun üzerine Sendika 2015 yılı Ocak ayında grev kararı almıştır (sürecin arka planına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Birleşik Metal İşçileri Sendikası, B. No: 2015/14862, 9/5/2018, §§ 10-12).

12. Bakanlar Kurulu 30/1/2015 tarihli ve 29252 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 29/1/2015 tarihli ve 2015/7251 sayılı kararı ile grevin ertelenmesine karar vermiştir. Karar şöyledir:

"Ekli listede belirtilen işyerlerinde Birleşik Metal İşçileri Sendikası tarafından uygulanmakta olan grevin, milli güvenliği bozucu nitelikte olduğu görüldüğünden altmış gün süreyle ertelenmesi; 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Kanunun 63 üncü maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nca 29/1/2015 tarihinde kararlaştırılmıştır."

13. Erteleme kararı sonrası davalı işyerinde, başvurucunun da aralarında olduğu tüm işçiler 2/2/2015-12/2/2015 tarihleri arasında günde 20-25 dakika süren iş yavaşlatma eylemleri yapmıştır.

14. Davalı işyeri, 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 70. maddesi uyarınca 16/2/2015 tarihinde başvurucu ile birlikte otuz işçinin iş akdini feshetmiştir. Fesih gerekçesi olarak, 2/2/2015-12/2/2015 tarihleri arasında

başvurucunun işe geç başlaması, iş yavaşlatması ve kanunsuz grev eylemlerinde bulunmasını göstermiştir.

15. Başvurucu, yapılan feshin sendikal nedenle gerçekleştirilen haksız ve geçersiz fesih olduğunu ileri sürerek işe iade ve sendikal tazminat talepli dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde; işyerinde yasal sendikal faaliyetlerde bulunduklarını, buna karşın işverenin kendisini ve diğer işçileri sendikanın gözünü korkutmak amacıyla tazminatsız bir şekilde işten çıkardığını ifade etmiştir. Başvurucunun iddiasına göre davalı işveren hiçbir yasal şarta uymaksızın salt sendikal nedenlerle iş akdini sonlandırmıştır.

16. Davalı; ilk derece mahkemesine sunduğu cevap dilekçesinde, başvurucunun da aralarında olduğu işçilerin kanunsuz grev yaparak haksız bir biçimde iş yavaşlatma eylemi yaptıklarını, bu kapsamda işyerinin %30 ile %50 arasında değişen üretim kayıpları yaşadığını ileri sürmüştür. Davalıya göre iş akdi haklı nedenle feshedilmiştir.

17. Yargılamayı yapan Eskişehir 1. İş Mahkemesi 15/10/2015 tarihli kararıyla davanın kısmen kabulü ile başvurucunun işe iadesine, sendikal tazminat talebinin reddine karar vermiştir. İlk derece mahkemesi gerekçeli kararda; 2/2/2015-12/2/2015 tarihleri arasında işyerinde çalışan işçiler tarafından iş yavaşlatma eylemleri yapıldığını, bu eylemlere tüm işçilerin katıldığını ancak eylemlerin 20-25 dakika kadar sürdüğünü ve bu bağlamda telafisi imkânsız zararlara yol açmadığını, işçilerin bu eylemlerinin toplu eylem hakkı kapsamında kaldığını, uluslararası sözleşmeler gözönüne alındığında demokratik nitelikte olduğunu değerlendirmiştir. Mahkeme; tüm işçilerin eyleme katılmasına karşın sadece otuz işçinin iş akdinin sonlandırıldığını, iş akdine son verilenler yönünden işveren tarafından önceden, ilan edilmiş kriterlerin bulunmadığını, bu kişilerin neye göre seçildiğinin anlaşılamadığını, bu anlamda işverenin eşit işlem borcuna aykırı hareket ettiğini belirtmiştir. Mahkemeye göre başvurucunun iş akdi geçerli ya da haklı nedenle feshedilmemiştir ancak işyerinde hâlâ Sendikanın örgütlü olması ve tüm işçilerin sendikalı olması hususları gözetildiğinde sendikal fesih iddiası ispatlanamamıştır.

18. Davalı işverenin temyizi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi (Yargıtay) 23/12/2015 tarihli ilamıyla kararın bozularak ortadan kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Yargıtay kararında, Sendikanın aldığı grev kararının Bakanlar Kurulu tarafından ertelenmesine karşın başvurucunun da aralarında olduğu işçilerin eylem yaptığı, bu eylemlerin kanun dışı olduğu, bu yönden iş akdinin feshi haklı nedene dayanmakta ise de işverenin aynı eylemi yapan başka işçiler hakkında eşitlik ilkesine uymaması (eşit işlem borcuna aykırı davranması) nedeniyle iş akdinin feshinin geçerli nedenle fesih olarak nitelendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

19. Nihai karar başvurucuya 15/2/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 14/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat

21. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Fesih bildirimine itiraz ve usulü" kenar başlıklı 20. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka

bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür."

22. 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun "Sendika özgürlüğünün güvencesi" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

"(1) İşçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz.

(2) İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayrım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır.

(3) İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz.

(4) İşverenin (…) yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi hâlinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir.

(5) Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi, 4857 sayılı Kanunun (…), 20 ve 21 inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez. İşçinin 4857 sayılı Kanunun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez.

(6) İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür.

(7) Fesih dışında işverenin sendikal ayrımcılık yaptığı iddiasını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak işçi sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlü olur.

(8) Yukarıdaki hükümlere aykırı olan toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi hükümleri geçersizdir.

(9) İşçinin iş kanunları ve diğer kanunlara göre sahip olduğu hakları saklıdır.”

23. 6356 sayılı Kanun’un “Grev ve lokavtın ertelenmesi” kenar başlıklı 63. maddesi şöyledir:

“(1) Karar verilmiş veya başlanmış olan kanuni bir grev veya lokavt genel sağlığı veya millî güvenliği bozucu nitelikte ise Bakanlar Kurulu bu uyuşmazlıkta grev ve lokavtı altmış gün süre ile erteleyebilir. Erteleme süresi, kararın yayımı tarihinde başlar.

(2) Erteleme kararının yürürlüğe girmesi üzerine, 60 ıncı maddenin yedinci fıkrasına göre belirlenen arabulucu, uyuşmazlığın çözümü için erteleme süresince her türlü çabayı gösterir. Erteleme süresi içerisinde taraflar aralarında anlaşarak uyuşmazlığı özel hakeme de götürebilir.

(3) Erteleme süresinin sonunda anlaşma sağlanamazsa, altı iş günü içinde taraflardan

birinin başvurusu üzerine uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulunca çözülür. Aksi takdirde işçi sendikasının yetkisi düşer.”

2. Yargıtay İçtihadı

24. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 25/1/2018 tarihli ve E.2017/19017, K.2018/1205 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Grev hakkı Anayasa’nın 54. maddesinde düzenlenmiştir. 7/5/2010 tarihli Anayasa değişiklikleri kapsamında 54. maddede bir takım değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Bu kapsamda Anayasamızın 54/7. maddesinde yer alan 'Siyasi amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grev ve lokavtı, genel grev ve lokavt, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişler yapılamaz.' hükmü kaldırılmıştır. Anayasanın 54. maddesinin değişiklik gerekçesinde: 'Maddeyle, tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmeler ile çağdaş demokratik toplumlarda çalışma hayatını düzenleyen ve genel kabul gören evrensel ilkelerle bağdaşmayan, grev ve lokavt hakkına gereksiz sınırlamalar getiren, 54. maddenin üçüncü ve yedinci fıkraları yürürlükten kaldırılmaktadır. Söz konusu hükümlerin kaldırılmasıyla, sendikal haklar ile grev ve lokavt hakkının kullanılabilmesi bakımından, ileri bir adım atılmış olmaktadır.' denilmiştir. Anayasanın 54. maddesinde anılan yasaklar kaldırılmasına rağmen 2822 sayılı Kanunda bu yönde bir değişiklik yapılmamış, ancak 6356 sayılı Kanunda ise bu yasaklara yer verilmemiştir.

Diğer taraftan Anayasanın 90. maddesi gereği usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler ulusal hukukun üstündedir. Kanunlar bu sözleşmelere aykırı olamaz.

Genişletilmiş Avrupa Sosyal Şartı’nın 5. maddesine göre; 'Akit Taraflar, çalışanların ve çalıştıranların ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak için, yerel, ulusal ve uluslararası örgütler kurma ve bu örgütlere üye olma özgürlüğünü sağlamak veya geliştirmek amacıyla ulusal mevzuatın bu özgürlüğü zedelemesini veya zedeleyici biçimde uygulanmasını önlemeyi taahhüt ederler.'

Uluslararası Çalışma Örgütü’nün (ILO) 87 sayılı Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin Sözleşme’nin 11. maddesinde de benzer düzenleme yapılmış ve örgütlenme hakkının korunacağı belirtilmiştir. Yine 98 sayılı Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Sözleşmesi’nin 1. maddesine göre: 'İşçiler çalışma hususunda sendika hürriyetine halel getirmeye matuf her türlü fark gözetici harekete karşı tam bir himayeden faydalanacaktır. Böyle bir himaye bilhassa, bir işçinin çalıştırılmasını, bir sendikaya girmemesi veya bir sendikadan çıkması şartına tabi kılmak; bir sendikaya üye olması yahut çalışma saatleri dışında veya işverenin muvafakatı ile çalışma saatlerinde sendika faaliyetlerine iştirak etmesinden dolayı bir işçiyi işinden çıkarmak veya başka suretle onu izrar etmek; maksatları güden hareketlere mütaallik hususlarda uygulanacaktır'.

Anayasadaki yasakların kaldırılması ile bağlantılı olarak değerlendirilmesi gereken bir başka durum konuya ilişkin uluslararası düzenlemeler ve Anayasanın 90. maddesi hükmüdür. Gerek ILO gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mahkeme kararları ve yine Avrupa Sosyal Şartı kapsamında grevi de kapsayan toplu eylem hakkı bir insan hakkı olarak kabul edilmektedir. Bu bağlamda toplu eylem hakkı bir üst kavram olarak benimsenmiş olup, buna grev yanında grev benzeri protesto eylemleri, kurallı çalışma, işi yavaşlatma gibi eylemler de dahil edilmiştir. ILO denetim organları çeşitli tarihlerde verdikleri kararlarda siyasi amaçlı grev, genel grev ve sempati grevlerinin yasaklanmasını

Türkiye bakımından eleştirmiş ve sendika üyelerinin menfaatlerini etkileyen konularda eylem yapma imkanının tanınması ve desteklenen grevin yasal olması kaydıyla sempati eylemlerine izin verilmesi gerekliliğini belirtmiştir. ILO'nun denetim organlarına göre; grev hakkı yalnızca toplu iş sözleşmesinin imzalanması ile çözülebilecek endüstriyel uyuşmazlıklarla sınırlı değildir. İşçilerin grev hakkı vasıtasıyla korudukları mesleki ve ekonomik menfaatler sadece daha iyi çalışma koşulları veya mesleki nitelikteki toplu taleplere ilişkin değildir. Ayrıca işçileri doğrudan ilgilendiren ekonomik ve sosyal politika sorunları ve işletmenin karşılaştığı problemlere yönelik çözümleri de içerir. Hükümetin ekonomik politikasının sosyal ve istihdama ilişkin sonuçlarını protesto eden ulusal grevin yasak olmadığına ilişkin açıklama ve grevin yasaklanması, örgütlenme özgürlüğünün ciddi ihlali niteliğindedir.

ILO denetim organlarına göre dayanışma grevlerinin tümüyle yasaklanması kötüye kullanmalara sebebiyet verebilecektir. Aynı değerlendirme sempati grevleri için de geçerli olup, bu tür eylemlerin meşruiyeti grevin yasal olması şartına bağlıdır. Aletlerin bırakılması, işi yavaşlatma, oturma, aşırı kurallı çalışma gibi eylemler barışçıl şekilde gerçekleştirildiği sürece korunmalıdır. Bu eylemler ancak barışçıl olma niteliğini kaybettiği takdirde kısıtlanabilir.

Grev hakkı bakımından önemli bir diğer düzenleme de Avrupa Sosyal Şartı ve denetim organı olan Avrupa Sosyal Haklar Komitesinin yorumudur. Avrupa Sosyal Şartının 6/4. maddesinde 'grev hakkı dahil toplu eylem hakkı' düzenlenmiştir. Avrupa Sosyal Haklar Komitesi maddeyi yorumunda: grev hakkının sadece toplu iş sözleşmesi prosedürü sırasında ve bu prosedürle bağlantılı olarak kullanılamayacağını kabul etmektedir. Komiteye göre: toplu iş sözleşmesi prosedürü dışında, işçilerin iş sözleşmelerinin feshinin bildirildiği dönemde bir grup işçinin bunu önleme veya işten çıkarılanların geri alınması için yaptıkları eylemler toplu eylem hakkı kapsamında yer alır. Belirtmek gerekir ki Türkiye, Avrupa Sosyal Şartı'nın 5. ve 6. maddelerini onaylamamıştır. Bununla birlikte, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Türkiye'ye ilişkin kararlarında Şartın ilgili hükümlerini uygulamıştır.

AİHM, Türkiye aleyhinde verdiği kararda toplu iş sözleşmesi prosedürü ile bağlantılı olmayan 1 günlük genel grevin Hükümet tarafından yasaklanmasının ve çalışanlara disiplin cezası uygulanmasının AİHS ve Avrupa Sosyal Şartı ve ILO ile benimsenen kurallara aykırı olduğunu kabul etmiştir. Sonuç olarak, uluslararası normlar uyarınca; işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarını etkileyen veya işyerindeki uygulamalara yönelik olarak kısa süreli, demokratik bir hakkın kullanımı niteliğindeki protesto eylemleri toplu eylem hakkına dahildir. Bu gibi eylemler salt politik nitelikte olmadıkça yasaklanamaz...

Nitekim 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda yasağın kaldırıldığı dikkate alındığında, temelde işçilerin işten çıkarılacağı yönündeki söylentilere karşı ve ekonomik sosyal durumlarını iyileştirmek bunu işverene iletmek amacıyla toplanmaları şeklindeki yaklaşık 10 saat süren somut uyuşmazlıktaki eylemin uluslararası normlar kapsamında toplu eylem hakkı çerçevesinde korunan bir eylem olarak değerlendirilmesi gerekirken eylemin yasadışı grev olarak değerlendirilip davanın kabulüne karar verilmesi hatalıdır."

25. Yukarıda yer verilen içtihat Yargıtayın farklı dairelerince de benimsenmiştir (diğerleri arasından bkz. Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 23/3/2016 tarihli ve E.2015/6191, K.2016/6856 sayılı kararı).

26. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/5/2013 tarihli ve E.2012/22-1407, K.2013/708 sayılı

kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Feshin işletme, işyeri ve işin gerekleri nedenleri ile yapıldığı ileri sürüldüğünde, ... işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı (tutarlılık denetimi), işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı (keyfilik denetimi) ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı (ölçülülük denetimi-feshin son çare olması ilkesi) açıklığa kavuşturulmalıdır.

... İşveren işletme, işyeri ve işin gerekleri nedeni ile aldığı fesih kararında, ... feshin kaçınılmazlığını kanıtlamak zorundadır. İş sözleşmesinin feshiyle takip edilen amaca uygun daha hafif somut belirli tedbirlerin mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi, işverenin tekelinde değildir. Bir bakıma feshin kaçınılmaz olup olmadığı yönünde, işletmesel kararın gerekliliği de denetlenmelidir. Feshin kaçınılmazlığı ekonomik açıdan değil, teknik denetim kapsamında, bu kararın hukuka uygun olup olmadığı ve işçinin çalışma olanağını ortadan kaldırıp kaldırmadığı yönünde, kısaca feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde yapılmalıdır"

B. Uluslararası Hukuk

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesi kapsamındaki sendika özgürlüğünün temel alanı iki yol gösterici ilke ile karakterize edilmektedir. AİHM, ilk olarak -takdir marjı dâhilinde- ilgili devlet tarafından sendika özgürlüğünü korumak için alınan tedbirlerin bütününü dikkate alacağını belirtmiştir. AİHM ikinci olarak sendika özgürlüğünün temel unsurları üzerinde bu özgürlüğün özünden yoksun bırakılacağı kısıtlamaların kabul edilmeyeceğini vurgulamıştır (Demir ve Baykara/Türkiye [BD], B. No: 34503/97, 12/11/2008, § 144).

28. AİHM sendika özgürlüğünün temel unsurlarını, geliştirilmeye açık bir liste hâlinde şu şekilde sıralamıştır: sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı, kapalı işyeri anlaşmalarının yasaklanması, bir sendikanın üyeleri adına işveren tarafının kendisini dinlemesini talep etme hakkı ve ilke olarak işveren tarafıyla toplu pazarlık hakkı (Demir ve Baykara/Türkiye § 145; Pastorul Cel Bun Sendikası/Romanya [BD], B. No: 2330/09, 9/7/2013, § 135; Association of Civil Servants and Union for Collective Bargaining ve diğerleri/Almanya, B. No: 815/18 vd., 5/7/2022, § 57). AİHM, toplu pazarlık hakkının temel ilkesi çerçevesinde, işveren tarafından tanınmayan bir sendikanın üyelerinin çıkarları için gerekli olduğunu düşündüğü konularda işvereni toplu pazarlığa girmeye ikna etmek için gerekirse toplu eylem de dâhil olmak üzere adımlar atmasının mümkün olması gerektiğinin altını çizmiştir (Association of Civil Servants and Union for Collective Bargaining ve diğerleri/Almanya, § 58). AİHM, toplu eylem hakkı sendika özgürlüğünün temel bir unsuru olarak görülmese de grev hakkının sendikal faaliyetin bir parçası olarak 11. madde tarafından açıkça korunduğunu belirtmiştir. AİHM, sendika üyelerinin işverenine karşı grev eylemi de dâhil olmak üzere toplu pazarlık ve toplu eylem sürecinin -sendika ve üyeleri tarafından arzu edilen sonuca götürmese dahi- 11. madde haklarının kullanılmasının işlevsel olmadığı anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir. AİHM'e göre Sözleşme'nin gerektirdiği şey ulusal hukuk kapsamında, sendikaların 11. maddeye aykırı olmayan koşullarda, üyelerinin çıkarlarının korunması için çaba göstermelerinin sağlanmasıdır (The National Union of Rail, Maritime and Transport Workers/Birleşik Krallık, B. No: 31045/10, 8/9/2014, § 85).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Anayasa Mahkemesinin 23/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip

gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu; başvuruya konu olan barışçıl ve sendikal eylemlere tüm işçiler katılmasına rağmen yalnızca bir kısım işçinin iş akdine son verildiğini, bu durumun işverenin eşit işlem borcuna aykırılık teşkil ettiğini, eylemlerin sosyal ve ekonomik haklarını etkileyen demokratik bir hak olan toplu eylem hakkı niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu; yaptığı işin niteliği gereği üretimin son safhasında yer aldığını ve üretimi yavaşlatmasının teknik olarak mümkün olmadığını, nitekim işveren tarafından tutturulan noter üretim tespit tutanaklarında isminin bulunmadığını iddia etmiştir. Başvurucuya göre derece mahkemesinin kabul yönünde verdiği karar Yargıtay tarafından gerekçesiz bir şekilde ve feshin son çare olması ilkesi gözetilmeden bozulmuştur, Yargıtay daireleri arasında uygulama birliği de bulunmamaktadır. Başvurucu, Anayasa'nın 10., 11., 13., 36., 49., 51. ve 53. maddelerinde yer alan haklarının ihlal edildiğinden yakınmıştır.

31. Bakanlık görüşünde; Bakanlar Kurulu tarafından millî güvenlik gerekçesiyle grev erteleme kararı verildiği, bu yönüyle hakkın sınırlandırılmasının anayasal gerekliliklere uygun olduğu, kanuni dayanağı olan ve meşru amaç taşıyan müdahalenin demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük koşullarını taşıyıp taşımadığının değerlendirilmesinde bu hususların gözetilmesi gerektiği belirtilmiştir.

32. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formunda ileri sürdüğü hususları tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun iddialarının özünün iş akdinin sendikal nedenlerle feshedildiğine ilişkin olduğu anlaşıldığından ihlal iddialarının bir bütün olarak sendika hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Anayasa’nın “Sendika kurma hakkı” kenar başlıklı 51. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

34. Anayasa’nın "Toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı" kenar başlıklı 53. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler.”

35. Anayasa’nın “Grev hakkı ve lokavt” kenar başlıklı 54. maddesinin (1), (2) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

“Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler. Bu hakkın kullanılmasının ve işverenin lokavta başvurmasının usul ve şartları ile kapsam ve istisnaları kanunla düzenlenir.

Grev hakkı ve lokavt iyi niyet kurallarına aykırı tarzda, toplum zararına ve millî serveti tahrip edecek şekilde kullanılamaz…

Grev ve lokavtın yasaklanabileceği veya ertelenebileceği haller ve işyerleri kanunla düzenlenir.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

36. Eldeki başvuruda ilk derece mahkemesi kararının davalı tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay, ilk derece mahkemesi kararının bozularak ortadan kaldırılmasına karar vererek yeniden bir hüküm kurmuş ve davanın reddine karar vermiştir. Bu karar üzerine başvurucu bireysel başvuruda bulunmuştur. Dolayısıyla açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

37. Somut olayda özel bir şirkette çalışan başvurucunun iş akdi sendika hakkı kapsamında görülebilecek iş yavaşlatma eylemine katıldığı gerekçe gösterilerek feshedilmiş, açılan davada verilen karar sonrası davalının temyizi üzerine Yargıtay Dairesince sonuç olarak feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilmiştir. İş sözleşmesinin feshi işveren ile başvurucu arasındaki bir uyuşmazlık olup bu duruma devletin herhangi bir müdahalesi söz konusu değildir. Dolayısıyla somut olaydaki başvurunun Anayasa'nın 51. maddesiyle devlete yüklenen pozitif yükümlülükler kapsamında incelenmesi gerekir (Abbas Akçay ve diğerleri, B. No: 2015/2790, 23/5/2018, § 32).

a. Genel İlkeler

38. Anayasa'nın 51. maddesinde yer alan “çalışanlar... üyelerinin menfaatlerini korumak için” ibaresi üyelerin mesleki menfaatlerini korumak için gerçekleştirecekleri sendikal faaliyetlerinin Anayasa tarafından korunduğunu açıkça ortaya koymaktadır (Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 54). Dolayısıyla sendika hakkı, mensuplarının menfaatlerini korumak üzere yapılan sendikal faaliyetlere izin verilmesini de gerektirmektedir (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31).

39. Anayasa'nın 51. maddesinde düzenlenen sendika hakkı, bu hakka yönelik kamu gücü tarafından gerçekleştirilen müdahalelerin yanı sıra üyesi oldukları sendikalarca veya kimi durumlarda özel hukuk kişilerince yapılan müdahalelere karşı da anayasal koruma sağlamaktadır. Dolayısıyla sendika hakkı devlete, müdahalede bulunmama biçimindeki negatif yükümlülüğün yanı sıra üçüncü kişilerden gelebilecek müdahalelere karşı ilgiliye koruma sağlama şeklindeki birtakım pozitif yükümlülükler de yüklemektedir (Anıl Pınar ve Ömer Bilge, B. No: 2014/15627, 5/10/2017, § 36; Ahmet Sefa Topuz ve diğerleri, B. No: 2016/16056, 21/4/2021, § 52; Barış Adıgüzel, B. No: 2016/15802, 8/9/2021, § 29).

40. Sendika hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler, devletin koruyucu ve düzeltici önlemler almasını gerektirebilmektedir. Sendika hakkının korunması pozitif yükümlülüğü devlete, üçüncü kişilerin ve özellikle işverenin çalışanların sendikaya üye olma ve sendikal faaliyette bulunma haklarını kullanmayı engelleyici davranışlarından kaçınmasına yönelik ve sırf bu haklarından yararlandıkları gerekçesiyle yaptırıma tabi tutulmalarını, ayrımcılığa maruz kalmalarını önleyici tedbirler alma ödevi yüklemektedir. Bu çerçevede alınacak tedbirlerin üçüncü kişilerin ve özellikle işverenin çalışanların sendika hakkına müdahalede bulunmaları bakımından caydırıcı nitelik taşıması gerekir. Öte yandan üçüncü kişiler tarafından sendika hakkına müdahale edilmesi durumunda müdahaleye karşı itirazların öne sürülebileceği ve müdahalenin sonuçlarının giderilmesi açısından gerçek ve etkili koruma

temin edecek hukuksal mekanizmaların oluşturulması gerekiyorsa tazminat ve benzeri giderimler için dava açma imkânının getirilmesi devletin pozitif yükümlülüklerindendir (Barış Adıgüzel, § 30; Anıl Pınar ve Ömer Bilge, § 37).

41. Bireylerin sendikal haklarını kullanırken iş sözleşmelerinin de güvencede olması ile sağlanabilir. Sendikaya üye olma, olmama veya sendikal faaliyetlerde bulunma nedenleriyle iş sözleşmelerinin feshedilmesi hâlinde feshin sendikal nedenlerle yapıldığından bahsedilebilir (Ahmet Sefa Topuz ve diğerleri, § 55).

42. Mevzuatın gerektirdiği hususların ve ispat koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirmek öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu tartışmasızdır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetlemek ve özellikle mahkemelerin Anayasa'nın 51. maddesindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirlemekle yetinmektedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin yerini almamakta; kamusal makamların süreç içindeki tutumlarını sendika hakkı bağlamındaki usule ilişkin güvenceler açısından değerlendirmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Türkiye Gıda ve Şeker Sanayi İşçileri Sendikası, B. No: 2016/13328, 19/11/2020, § 40; Türkiye Petrol, Kimya ve Lastik Sanayi İşçileri Sendikası, B. No: 2016/13351, 15/12/2020, § 40; Ahmet Sefa Topuz ve diğerleri, § 57).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Başvuruya konu olayda başvurucunun mensubu olduğu Sendika ile davalı işyeri arasındaki TİS görüşmelerinde uzlaşmaya varılamaması sonucunda Sendika, grev kararı almıştır. Alınan grev kararı Bakanlar Kurulunca millî güvenlik nedeniyle ertelenmiştir. Başvurucu ve diğer işçiler grev erteleme kararı sonrasında iş yavaşlatma eylemi yapmış ve bunun sonucunda iş akitleri feshedilmiştir. İlk derece mahkemesince anılan feshin haklı nedene dayanmadığı ancak sendikal fesih kapsamında değerlendirilemeyeceği belirtilerek davanın kabulüne ve başvurucunun işe iadesine karar verilmiştir. Derece mahkemesinin hükmü, Yargıtay tarafından başvurucunun "grev erteleme kararı bulunmasına karşın eylemlerde bulunduğu" gerekçesiyle bozularak ortadan kaldırılmış ve dava kesin olarak reddedilmiştir.

44. Sendikanın birden çok işyerinde aldığı grev kararının Bakanlar Kurulu tarafından millî güvenlik gerekçesiyle ertelenmesinin sendika hakkını ihlal ettiği iddiası daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiştir. Anayasa Mahkemesinin Kristal İş ve Birleşik Metal İşçileri Sendikası başvurularında Danıştay Onuncu Dairesinin 2003 yılında verdiği bir kararında millî güvenlik sınırlama sebebine ilişkin olarak geliştirdiği ölçütün benimsendiği ve benzer başvurularda bu ölçütün uygulanacağı ifade edilmiştir (Kristal-İş Sendikası, § 79; Birleşik Metal İşçileri Sendikası, § 48). Anayasa Mahkemesinin Birleşik Metal İşçileri Sendikası başvurusunda yaptığı değerlendirmeler şöyledir:

"49. Somut olaya konu Bakanlar Kurulu kararında yalnızca grevin ertelenme sebebi zikredilmiş, bunun dışında bir açıklamaya yer verilmemiştir. İlk derece mahkemesi olan Danıştay Onuncu Dairesi, ilgili kamu kurumlarının başvuru konusu grevin millî güvenliği bozucu etkisinin olduğu yönünde "somut verilere dayalı görüş bildirdiğini" ifade etmiş ise de zikri geçen ifadeden başka somut verilerin neler olduğuna ve varsa bu somut verilerin millî güvenlik ile ilişkisine dair bir açıklama yapmamıştır. Oysa derece mahkemelerinin

kararlarında grevin uygulandığı işyerlerindeki üretimin bir süre durmasının millî güvenliği nasıl ve ne şekilde bozduğunun açıkça ortaya konulması gerekir.

...

51... 6356 sayılı Kanun'un 63. maddesine göre yalnızca millî güvenlik ve genel sağlık sebepleriyle grev ertelemesi kararı verilebilmesi mümkün olup ... Anılan Kanun maddesinde yer alan terimlerin anlamlarının ikna edici bir gerekçe olmaksızın çok geniş bir şekilde yorumlanması, ekonomik bazı sonuçları olacak olan bütün grevlerin millî güvenliği bozabileceği sonucuna ulaştırabilecek ve Anayasal haklara demokratik toplumda gerekli olmayan ve ölçüsüz müdahalelere yol açabilecektir.

52. Somut olayda önce Bakanlar Kurulunun grev erteleme kararında ve daha sonra da derece mahkemelerinin uyuşmazlığa ilişkin kararlarında ülke ve devletin güvenliğine ilişkin özel tedbirlerin alınmasını gerektiren ciddi tehlikelerin varlığının ve bu tehlikenin somut grevin ertelemesi için demokratik toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiğinin gösterilmesi gerekir. Söz konusu gereklilik sendika hakkının kullanılmasına kamu makamlarının keyfî müdahalelerine karşı bireyin menfaatlerini korumak amacının bir sonucudur.

53. Grev hakkına getirilen yasal kısıtlamaların kısıtlamaya konu işyerlerini mümkün olduğunca açık, sınırlayıcı ve ikna edici bir biçimde tanımlaması gerektiği açıktır. Somut olayda ise idare, MESS ile yürütülen toplu iş sözleşmesi görüşmelerinde başvurucu Sendikanın temsil ettiği otuz sekiz işyerinin tamamı için grev erteleme kararı almış; söz konusu kararı için ikna edici bir açıklama getirmemiştir.

54. İlave olarak söz konusu grev erteleme kararı tam da toplu iş sözleşmesi sürecine ilişkin yasal takvimin işlediği sırada alınmış ve başvurucu Sendikaya YHK'ya başvurmaktan başka seçenek bırakılmamıştır. Söz konusu erteleme kararı ile anayasal bir hak olan grev ve toplu sözleşme hakkının kullanılması fiilen anlamsız hâle gelmiştir. Açıktır ki işçiler grev yaparak işverenleri daha avantajlı bir toplu iş sözleşmesi yapmaya zorlama fırsatını kullanamamışlardır. İşçilerin daha dezavantajlı bir konuma düşürülmesine ilişkin haklı gerekçeler derece mahkemelerinin kararlarında gösterilmemiştir.

55. İdare ve derece mahkemeleri bireylerin sendika hakkı ile bir bütün olarak toplumun menfaatleri arasında bir çatışma bulunduğunu göstermemiş, böyle bir çatışma varsa çatışan menfaatler arasında adil bir denge kurulmasına çalışmamıştır.

56. Dolayısıyla derece mahkemelerinin kararlarında sendika hakkına yapılan müdahalenin "toplumsal bir ihtiyaç baskısı"na tekabül ettiğinin ve bu sebeple de demokratik toplum düzeninin sürekliliği için gerekli olduğunun ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterildiği söylenemez. Söz konusu kararlarda, yalnız başına grevin millî güvenlik sebebiyle ertelenmesine karar verildiğinin söylenmiş olması grev erteleme kararının zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca dayandığının ve demokratik toplumda gerekli olduğunun gösterildiği şeklinde değerlendirilemez."

45. Başvurucu ile birlikte işyerinde çalışan tüm işçiler Bakanlar Kurulunun -Anayasa Mahkemesi tarafından sendika hakkının ihlali niteliği taşıdığı değerlendirilen- grev erteleme kararı sonrasında iş yavaşlatma eylemi yapmıştır. Bu eylemlerin odak noktası Sendika ile işyeri arasında TİS akdedilememiş olmasıdır. TİS, işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında akdedilen bir iş sözleşmesidir. TİS, sendikalar için üyelerinin hak ve çıkarlarını koruma ve geliştirmelerinde yadsınamaz bir önem

taşımaktadır. TİS akdetme yetkisi ile birlikte sendikalar örgütlü bir şekilde hareket etme ve taleplerini güçlü bir şekilde dile getirme imkânına sahip olur. Dolayısıyla TİS ve sendikal faaliyet özgürlüğü sıkı sıkıya bağlı iki kavram olarak karşımıza çıkmaktadır (benzer değerlendirmeler için bkz. Türkiye Gıda ve Şeker Sanayi İşçileri Sendikası, § 35; Türkiye Petrol, Kimya ve Lastik Sanayi İşçileri Sendikası, § 35).

46. Anayasa'nın 54. maddesinin birinci fıkrasına göre TİS görüşmeleri sırasında uyuşmazlık çıkması hâlinde işçiler grev hakkına sahiptir. Dolayısıyla grev hakkı, işçilerin ekonomik ve sosyal taleplerini dile getirmelerini sağlayan en güçlü iş mücadelesi araçlarından biridir. Bu bağlamda Anayasa'nın 54. maddesinin dördüncü fıkrasında grevin ertelenebileceği hâller ve işyerlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Anayasal güvence altına alınan grev hakkının taşıdığı önem dikkate alındığında -Anayasa Mahkemesinin Birleşik Metal İşçileri Sendikası kararında da vurguladığı üzere (bkz. § 44)- hakkı sınırlayıcı zorlayıcı nedenin inandırıcı biçimde ve açıklıkla ortaya konması gerekmektedir. Aksi hâlde anayasal bir hak olan grev ve toplu sözleşme hakkının kullanılması fiilen anlamsız hâle gelmektedir.

47. Bu itibarla işçilerin ekonomik, sosyal ve çalışma koşullarını etkileyen uygulamalara yönelik kısa süreli, demokratik bir hakkın kullanımı niteliğindeki protesto eylemlerine tolerans gösterilmelidir. İncelenen başvuruda Yargıtay, yalnızca grev erteleme kararının varlığı nedeniyle başvurucunun kanunsuz eylemde bulunduğunu ve iş akdinin geçerli nedenle feshedildiğini belirtmiş; daha ileri bir değerlendirmede bulunmamıştır. Anayasa Mahkemesinin başvuruya konu grev erteleme kararına ilişkin sendika hakkının ihlal edildiği sonucuna varması (Birleşik Metal İşçileri Sendikası, §§ 55-57) ve başvurucunun katıldığı eylemin de TİS'e ilişkin uyuşmazlıkların dile getirilmesi amacına yönelik, kısa süreli ve barışçıl olduğu gözönünde bulundurulduğunda anılan eylem sendika hakkı kapsamında değerlendirilmelidir.

48. Bunun yanı sıra başvuru konusu eylemlere işverenin ne derecede katlanması gerektiği ele alınmalıdır. İlk derece mahkemesinin tespitine göre işyerindeki tüm işçiler on bir gün süreyle 20-25 dakika süren iş yavaşlatma eylemleri yapmış, söz konusu eylemler telafisi imkânsız zararlara yol açmamıştır. İşveren üretim kaybı yaşadığı gerekçesiyle otuz işçinin işine son vermiştir. Ancak hem ilk derece mahkemesinin hem de Yargıtayın vurguladığı üzere işveren işten çıkardığı otuz işçiyi neye göre belirlediğine dair bir açıklamada bulunmamıştır. Dolayısıyla işverenin keyfî davrandığına ilişkin itirazlar mahkemeler tarafından karşılanmamıştır. Dahası başvurucunun işyerindeki görevi, iş yavaşlatma eylemlerine katılmasının nedeni, işverene külfeti, diğer işçiler üzerinde bir etkisinin olup olmadığı gibi hususlar da açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu kapsamda başvurucunun eylemlerinin işverene yönelik demokratik hak arama amacının ötesine geçtiği gösterilememiştir.

49. Somut olayda başvurucunun da aralarında bulunduğu işçilerin grev erteleme kararı sonrasında sendikal hak taleplerini dile getirmek adına gerçekleştirdikleri iş yavaşlatma eyleminin -grev haklarının Anayasa'ya aykırı olarak ellerinden alındığına Anayasa Mahkemesince karar verildiği de gözetildiğinde- ulusal hukuk kapsamında ve Anayasa'nın 51. maddesine aykırı olmayan koşullarda, sendikal haklarının korunması için gösterdikleri çabanın bir parçası olarak görülebileceği değerlendirilmiştir. Bu sebeple Anayasa Mahkemesinin kanaatine göre başvurucunun anılan eylemine daha fazla tahammül gösterilmemesi için herhangi bir neden bulunmamaktadır.

50. Başvurucu, sendika hakkı çerçevesinde gerçekleştirdiği eylemi nedeniyle oldukça ağır

bir sonuçla karşılaşmış ve işini kaybetmiştir. Bu kapsamda Yargıtayın iş akdinin feshi davaları için geliştirdiği feshin son çare olması prensibinin bu tür davalarda uygulanmasının temel hak ve özgürlüklerin korunması için hayati önem taşıdığı açıktır. Ancak somut olayda başvurucunun iş akdinin sonlandırılmasında -Yargıtayın geliştirdiği ölçütler çerçevesinde- feshin son çare olması prensibinin (bkz. § 26) değerlendirilmediği görülmektedir. Anayasa Mahkemesi -ilk derece mahkemesinin başvuruya konu eylemin işveren nezdinde telafisi imkânsız bir zarara yol açmadığı tespiti ile birlikte değerlendirildiğinde- başvurucunun ücretinde kesintiye gidilmesi, ek mesai yaptırılması gibi daha hafif giderim yolları izlenmeksizin doğrudan iş akdinin feshedilmesinin kaçınılmaz olduğunun gösterilemediğini değerlendirmiştir.

51. Tüm bu açıklamalar kapsamında somut başvuruda işveren tarafından başvurucunun sendika hakkına yapılan müdahalenin onun ve başkalarının sendika haklarını kullanmaları üzerinde caydırıcı bir etkiye neden olacağı, buna karşın derece mahkemelerince söz konusu anayasal hakkın gerektirdiği etkili bir yargısal inceleme yapılmaması nedeniyle devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getiremediği kanaatine ulaşılmıştır. Açıklanan gerekçeyle Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

54. Öte yandan sendika hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca yeniden yargılamaya karar verilmesiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin sendika hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Yargıtay 22. Hukuk Dairesine (E.2015/33593 K.2015/35551) iletilmek üzere Eskişehir 1. İş Mahkemesine (E.2015/323 K.2015/527) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 239,50 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.139,50 TL yargılama

giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÇETİN AKBOĞA

B. No: 2019/430 | Karar tarihi: 23.03.2023

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/430

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ÇETİN AKBOĞA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/430)

Karar Tarihi: 23/3/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 23/5/2023-32199

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Mehmet Yavuz YAŞAR

Başvurucu : Çetin AKBOĞA

Vekili : Av. Beraat BAYRAKTAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; iş kazasından kaynaklanan tazminat davasında talebin daha sonra artırılan kısmının zamanaşımı gerekçesiyle reddedilmesi ve aleyhe yüksek vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına 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 gönderilmiştir.

7. İkinci Bölüm tarafından 2/11/2022 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, hükümlü olarak bulunduğu ve hizmet akdine dayalı olarak çalıştığı Çanakkale Açık Ceza İnfaz Kurumunda 5/1/2005 tarihinde mahpuslardan birinin kullandığı forklift aracının üzerinde iken aracın yükseltilmesi neticesinde yere düşüp kafa travması geçirmek suretiyle yaralanmıştır.

10. Başvurucu 6/8/2007 tarihinde Adalet Bakanlığı Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İşyurtları Kurumu (davalı Kurum) aleyhine açtığı davada fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla ve kaza tarihinden itibaren işletilecek yasal faizleri ile birlikte 2.000 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

11. Ankara 1. İş Mahkemesince (Mahkeme) görülen davada (E.2007/749) maddi tazminatın hesabı yönünden bilirkişi heyetinden rapor alınmasına karar verilmiştir.

12. Başvurucu bu arada Mahkemenin 2007/749 Esas sırasında açtığı maddi tazminat talepli davası devam ederken davalı Kurum aleyhine 31/12/2014 tarihinde Ankara 19. İş Mahkemesinin 2015/24 Esas sırasında kaydedilen, 5.000 TL maddi tazminat ile 20.000 TL manevi tazminat istemli olarak belirsiz alacak davası olarak nitelendirdiği bir dava açmış ve bu dava Mahkemece asıl dava ile 12/1/2015 tarihinde birleştirilmiştir.

13. Sosyal Güvenlik Kurumu İstanbul Sağlık Kurulu tarafından düzenlenen 10/9/2015 tarihli raporla başvurucunun maluliyet oranı %37,2 olarak tespit edilmiştir. Mahkemeye sunulan 27/10/2016 tarihli bilirkişi raporunda başvurucunun karşılanmamış maddi zararı 121.312,31 TL olarak hesaplanmıştır.

14. Başvurucu 8/11/2016 tarihli bedel artırım olarak nitelediği dilekçesiyle maddi tazminata

ilişkin dava değerini bilirkişi raporu doğrultusunda artırmıştır. Davalı Kurum, artırılan maddi tazminat talebi yönünden zamanaşımı defini ileri sürmüştür.

15. Mahkeme 28/12/2016 tarihinde davanın kabulüne karar vermiştir. Mahkeme gerekçeli kararında başvurucunun bilirkişi raporu üzerine sunduğu 8/11/2016 tarihli dilekçeyi ıslah dilekçesi olarak kabul etmiş ve maddi tazminat bedeli olarak 121.312,31 TL ile manevi tazminat bedeli olarak 20.000 TL'nin 5/1/2005 tarihinden itibaren yürütülecek yasal faizi ile birlikte davalı Kurumdan tahsili ile başvurucuya ödenmesine hükmetmiştir.

16. Davalı Kurum istinaf talebinde bulunmuştur. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 4/4/2017 tarihli kararıyla mahkeme kararını kaldırılmış; 7.000 TL maddi ve 20.000 TL manevi olmak üzere toplam 27.000 TL tazminatın yasal faiziyle birlikte davalıdan alınarak başvurucuya verilmesine, kalan tazminat taleplerinin zamanaşımı nedeniyle reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir.

"Tespit edilen kusur oranına göre davacıya SGK tarafından bağlanan gelirin ilk peşin sermaye değeri kusur oranında düşülmek suretiyle işçinin hesap bilirkişisi tarafından karşılanmamış gerçek zararı 121.312,31 TL olarak tespit edilmiştir.

Davalının olayın meydana gelmesindeki %70 kusur oranı, olay tarihi, paranın satın alma gücü, tarafların sosyal ve ekonomik durumu ile yaralanma olayının kişi üzerindeki etkileri, %37,2 oranındaki maluliyet oranı dikkate alındığında mahkemece tespit edilen 20.000,00 TL manevi tazminat miktarı yerindedir.

Davacı Ankara 1. İş Mahkemesinin 2007/749 esas sırasında açmış olduğu kısmi davası devam ederken davalı aleyhine Ankara 19. İş Mahkemesinin 2015/24 esas sırasında 31/12/2014 tarihinde kısmi maddi tazminat ile manevi tazminat istemli olarak açmış olduğu ek davasına karşı davalı taraf süresi içerisinde zamanaşımı savunmasında bulunmuştur.

Yine davalı taraf, davacı tarafça harç tamamlama olarak nitelendirilmiş olsa bile Ankara 1. İş Mahkemesinin 2007/749 esas sayılı davasının açıldığı tarihte mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yürürlükte olup bu kanunda belirsiz alacak davası diye bir dava türü yer almadığından sonradan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlükte olduğu dönem açılan ek dava asıl davanın devamı niteliğinde olup bu dava dosyası ile de birleştirildiğinden davacı tarafça yapılan işlem gerçekte ıslah işlemidir. Yargıtay'ın yerleşik içtihatları da bu yöndedir. Davacı tarafça 08/11/2016 tarihli ıslaha karşı davalı taraf süresi içerisinde zamanaşımı savunmasında bulunmuştur.

Meydana gelen iş kazası 05/01/2005 tarihinde gerçekleşmiştir. Dava konusu olayda bir meslek hastalığı nedeniyle malüliyetin artması söz konusu değildir. Uyuşmazlık bu tür davalarda gerek yürürlükten kalkan 818 sayılı Borçlar Kanununun 125. maddesi ve gerekse yürürlükteki 6098 sayılı yasanın 146. maddesi gereğince uygulanmakta olan 10 yıllık zaman aşımı süresinin hangi tarihte başlatılması gerektiği noktasında toplanmaktadır.

Uygulama ve öğretide kabul edildiği üzere, zamanaşımı failin ve zararın öğrenildiği tarihten başlatılmalıdır. Zarar görenin zararı öğrenmesi demek, zararın varlığı, mahiyeti ve esaslı unsurları hakkında bir dava açma ve davanın gerekçelerini göstermeye elverişli bütün hal ve şartları öğrenmiş olması demektir. Vücut bütünlüğünün ihlalinden doğan zarar, ancak bakım ve tedavi sonucunda düzenlenen hekim raporuyla belirli bir açıklığa kavuşur. Bedensel zararın gelişim, gösterdiği durumlarda zamanaşımına başlangıç olarak hastalık seyrinin yani gelişimin tamamlandığı tarihin esas alınması gerekir. Somut olayda davacı forkliftin bıçağı üzerinden düşerek kafasının sol bölgesi ile sol gözünden yaralanması

nedeniyle görme yetisinde kısmi bir kayıp oluşan davacı bakımından değişen ve gelişen bir durumun söz konusu olmadığı ve en geç bu tarihte zararın öğrenildiği ortadadır.

Davacının ıslah dilekçesinde ileri sürdüğü, istemin sonucunun artırılması şeklinde olsa da, yeni bir dava niteliğindedir. O halde ıslah dilekçesiyle artırılan talep için yeni bir dava da ileri sürülmesi gereken tüm itiraz ve def'ilerin ileri sürülmesi mümkündür. Davacı tarafından 08/11/2016 tarihinde maddi tazminat isteminin ıslah yoluyla artırılması üzerine, süresi içerisinde davalı tarafından ileri sürülen zamanaşımı def'i nin kabul edilerek ıslahen artırılan miktara ilişkin maddi tazminat talebinin reddi gerekmektedir.

Davacının hak kazandığı maddi tazminat alacağı 121.312,31 TL ise de ıslaha karşı yapılan zamanaşımı savunması nazara alındığında, Ankara 1. İş Mahkemesinin 2007/749 esas sayılı dosyasında talep edilen 2.000,00 TL ile birleşen Ankara 19. İş Mahkemesinin 2015/24 esas sayılı dosyasında talep edilen 5.000,00 TL olmak üzere toplam 7.000,00 TL maddi tazminat alacağı hüküm altına alınmıştır. Bakiye kısım ise zamanaşımı nedeniyle reddedilmiştir."

17. Bölge Adliye Mahkemesi kararında, reddedilen maddi tazminat miktarı üzerinden başvurucu aleyhine 11.894,98 TL nispi vekâlet ücretine hükmetmiştir.

18. Başvurucu ve davalı Kurum tarafından temyiz edilen karar, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 13/11/2018 tarihli kararı ile onanarak kesinleşmiş; nihai karar başvurucuya 21/11/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 21/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

20. Dava tarihinde yürürlükte bulunan 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 83. maddesi şöyledir:

''İki taraftan her biri usule mütaallik olarak yaptığı muameleyi tamamen veya kısmen ıslah edebilir. Aynı davada her taraf ancak bir kere ıslah hakkını kullanabilir.''

21. 1086 sayılı mülga Kanun'un 84. maddesi şöyledir:

''lslah, tahkikata tabi olan davalarda tahkikat bitinciye kadar ve tabi olmıyanlarda muhakemenin hitamına kadar yapılabilir.''

22. Karar tarihinde yürürlükte bulunan 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir."

23. 6100 sayılı Kanun'un 176. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Taraflardan her biri, yapmış olduğu usul işlemlerini kısmen veya tamamen ıslah edebilir."

24. 6100 sayılı Kanun'un 177. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

'' Islah, tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilir.''

25. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun dava tarihi itibarıyla yürürlükte olan 125. maddesi şöyledir:

''Bu kanunda başka suretle hüküm mevcut olmadığı takdirde, her dava on senelik müruru zamana tabidir.''

26. Karar tarihinde yürürlükte bulunan 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 146. maddesi şöyledir:

''Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.''

27. 6100 sayılı Kanun'un 448. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Kanun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhâl uygulanır."

2. Yargıtay Kararları

28. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 16/3/2016 tarihli ve E.2014/4-896, K.2016/332 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Davanın kısmen ıslahı durumunda ise davacı; kısmi davada saklı tuttuğu fazlaya ilişkin haklarını, ek bir dava açarak isteyebileceği gibi, müddeabihin arttırılmasını önleyen yasal düzenlemenin yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesinin kararı ile ortadan kalkmasından yararlanarak müddeabihi aynı davada kısmi ıslah dilekçesi verip harcını yatırmak suretiyle arttırabilecektir.

Bu aşamada açıklanması gereken diğer bir husus zamanaşımının kesilmesi konusudur. Bir davanın açılması halinde zamanaşımı kesilir (Mülga 818 sayılı BK.m.133/2). Ancak, kesilen zamanaşımı, kesilme tarihinden başlayarak yeniden işler (Mülga 818 sayılı BK.m.135/1). Dava ile kesilmiş zamanaşımı, davanın devamı süresinde taraflardan birinin yargılamaya ilişkin her bir işleminden ve hâkimin her emir ve hükmünden itibaren yeniden cereyana başlar.

Öğretide, kısmi davada dava edilmeyen alacak kesimi için, fazlaya ilişkin hakkın saklı tutulmuş olmasının zamanaşımını kesmeyeceği kabul edilmektedir (Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Baskı, Cilt:II s.1541 vd.; Pekcanıtez Hakan/Atalay Oğuz/Özekes Muhammet, Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Medeni Usul Hukuku, 12.Bası, s.321). Kısmi dava açılması halinde zamanaşımı yalnız alacağın kısmi dava konusu yapılan miktarı için kesilir (HGK'nun 20.3.1968 gün ve E:1968/9-210, K:151; 3.7.2002 gün ve E:2002/9-564, K:572; 9.10.2002 gün ve E:2002/9-809, K:802; 06.03.2013 gün ve E:2012/4-824, K:2013/305 sayılı ilamları)

..."

29. Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 2/6/2015 tarihli ve E.2014/26428, K.2015/12635 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

iş kazası sonucu sürekli iş göremezlik veya ölüm nedeniyle uğranılan zararların giderilmesi amacıyla açılan maddi ve manevi tazminat davalarında zamanaşımı süresi 818 sayılı Borçlar

Kanunu'nun 125. ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 146. maddeleri gereğince 10 yıldır. Uygulama ve öğretide kabul edildiği üzere, zamanaşımı failin ve zararın öğrenildiği tarihten başlatılmalıdır. Zarar görenin zararı öğrenmesi demek, zararın varlığı, mahiyeti ve esaslı unsurları hakkında bir dava açma ve davanın gerekçelerini göstermeye elverişli bütün hal ve şartları öğrenmiş olması demektir.

Somut olayda, zararlandırıcı olayın iş kazası olduğu sabit olup, davalılar asıl işveren Gediz Elektrik A.Ş. ile alt işveren V.Y. yönünden zamanaşımı süresinin 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 125. gereğince kaza tarihinden itibaren 10 yıl olduğu ve dava tarihi olan 18.09.2009 tarihi itibariyle zamanaşımı süresinin dolmadığı, ayrıca haksız eylem sorumlusu davalılar Y.Y. ve İ.A.'nın da davaya karşı zamanaşımı def'ilerinin bulunmadığı anlaşıldığından, Mahkemece işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, hatalı değerlendirme ile davanın zamanaşımından reddine karar verilmesi doğru olmamıştır

..."

30. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 27/2/2017 tarihli ve E.2017/5677, K.2017/3827 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Zamanaşımı, alacak hakkının belli bir süre kullanılmaması yüzünden dava edilebilme niteliğinden yoksun kalmasını ifade eder. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere zamanaşımı, alacak hakkını sona erdirmeyip sadece onu 'eksik bir borç' haline dönüştürür ve 'alacağın dava edilebilme özelliği'ni ortadan kaldırır.

Uygulamada, fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması, dava açma tekniği bakımından, tümü ihlal ya da inkâr olunan hakkın ancak bir bölümünün dava edilmesi, diğer bölümüne ait dava ve talep hakkının bazı nedenlerle geleceğe bırakılması anlamına gelir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca benimsenmiş ilkeye göre, kısmi davada fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmuş olması, saklı tutulan kesim için zamanaşımını kesmez, zamanaşımı, alacağın yalnız kısmi dava konusu yapılan miktar için kesilir.

Dava konusunun ıslah yoluyla arttırılması durumunda, mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulandığı dönemde, ıslah dilekçesinin tebliğini izleyen ilk oturuma kadar ya da ilk oturumda yapılan zamanaşımı defi de ıslaha konu alacaklar yönünden hüküm ifade eder. Ancak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 01.10.2011 tarihinden sonraki uygulamada, 371/2 ve 319. maddeler uyarınca ıslah dilekçesinin davalı tarafa tebliği üzerine iki haftalık süre içinde ıslaha konu kısımlar için zamanaşımı definde bulunulabileceği kabul edilmelidir.

..."

31. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17/10/2019 tarihli ve E.2017/11-11, K.2019/1071 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Belirsiz alacak davası ise hukukumuza ilk kez 6100 sayılı HMK ile girmiştir. Bu Kanun'un 107/1'inci maddesinde; 'Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.' düzenlemesi mevcuttur. Ancak yukarıdaki açıklamalar

ışığında eldeki davada, dava dilekçesinin mahkemeye verilmesi ve gerekli harçların yatırılması ile dava açma işlemi tamamlanmış olduğundan 6100 sayılı HMK ile getirilen belirsiz alacak davasına ilişkin hükümler uygulanamayacaktır. Başka bir deyişle 1086 sayılı HUMK'nın yürürlükte olduğu dönemde fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak kısmi dava şeklinde açılan eldeki davanın, 6100 sayılı HMK'nın yürürlüğe girmesiyle kendiliğinden belirsiz alacak davasına dönüşeceği kabul edilemez. Ayrıca 1086 sayılı HUMK'nın yürürlükte olduğu dönemde açılan davalar 6100 sayılı HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra kısmi ıslahla belirsiz alacak davasına dönüştürülemeyeceği gibi tam ıslahla dahi belirsiz alacak davası hâline gelmez. Zira davanın tamamen ıslahında, tamamen ıslah edilen dava, ilk açılan davanın devamı niteliğinde olduğundan, ilk dava tarihinde açılmış kabul edilecek ve ilk dava tarihinde yürürlükte olan usul hükümleri uygulanacaktır.

Ne var ki davacının açıkça ıslah kurumunu işlettiği eldeki dava, 6100 sayılı HMK'nın yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış olmakla birlikte 6100 sayılı HMK ile hukukumuza giren belirsiz alacak davasına ilişkin düzenlemenin somut uyuşmazlıkta uygulanabilirliği bulunmamaktadır.

..."

32. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17/11/2020 tarihli ve E.2019/17-853, K.2020/907 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

23. Alacağın yalnızca bir bölümü için açılan davaya kısmi dava denir. Bir davanın kısmi dava olarak nitelendirilebilmesi için, alacağın tümünün aynı hukuki ilişkiden doğmuş olması ve alacağın şimdilik belirli bir kesiminin dava edilmesi gerekir. Diğer bir söyleyişle, bir alacak hakkında daha fazla bir miktar için tam dava açma imkânı bulunmasına rağmen, alacağın bir kesimi için açılan davaya, kısmi dava denir. Kısmi dava açılabilmesi için talep konusunun bölünebilir olması gerekli olup, açılan davanın kısmi dava olduğunun dava dilekçesinde açıkça yazılması gerekmez. Dava dilekçesindeki açıklamalardan davacının alacağının daha fazla olduğu anlaşılıyor ve istem bölümünde 'fazlaya ilişkin haklarını saklı tutması' ya da 'alacağın şimdilik şu kadarını dava ediyorum' şeklinde bir ifadeye yer verilmiş ise, bu husus, davanın kısmi dava olarak kabulü için yeterli sayılmaktadır ...

...

26. Dava şartları ise, mahkemenin davanın esası hakkında yargılama yapabilmesi için gerekli olan unsurlardır. Diğer bir anlatımla, dava şartları dava açılabilmesi için değil, mahkemenin davanın esasına girebilmesi için aranan kamu düzeni ile ilgili zorunlu koşullardır. Mahkeme, hem davanın açıldığı tarihte hem de yargılamanın her aşamasında dava şartlarının bulunup bulunmadığını kendiliğinden araştırıp inceler ve bu konuda tarafların istem ve beyanları ile bağlı değildir. Dava şartlarının davanın açıldığı tarih itibariyle bulunmaması ya da bu şartlardan birinin yargılama aşamasında ortadan kalktığının öğrenilmesi durumunda mahkemece mesmu (dinlenebilir) olmadığı gerekçesiyle davanın reddedilmesi gerekir.

...

28. HMK'nın 115. maddesinin ikinci fıkrasına göre ise 'Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava

şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder'. Bu düzenleme gereğince, eksik olan bir dava şartı, belirli bir süre verilerek giderilebilecek ise, hâkim tarafından eksikliğin giderilmesi için kesin süre verilmesi gerekir. Bu süre içinde dava şartı eksikliği tamamlanmaz ise dava, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedilmelidir. 115. maddenin üçüncü fıkrasına göre ise, 'Dava şartı noksanlığı, mahkemece, davanın esasına girilmesinden önce fark edilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu noksanlık giderilmişse, başlangıçtaki dava şartı noksanlığından ötürü, dava usulden reddedilemez'.

29. Dava dilekçesinde bulunması gereken unsurlar HMK'nın 119. maddesinde düzenlenmiştir...

30. Öte yandan 119. maddenin 2. fıkrası uyarınca 'Birinci fıkranın (a), (d), (e), (f) ve (g) bentleri dışında kalan hususların eksik olması hâlinde, hâkim davacıya eksikliği tamamlaması için bir haftalık kesin süre verir. Bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması hâlinde dava açılmamış sayılır'. Şu hâlde mahkemenin adı, dava konusu ve değeri, vakıalar, deliller ve hukuki sebepler dışında kalan unsurlardan herhangi birinin eksik bırakılmış, yazılmamış olması durumunda, hâkim tarafından verilen bir haftalık kesin süre içerisinde eksikliğin tamamlanmadığı takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verilecektir.

31. Medeni usul hukukunda hukuki yarar, mahkemede bir davanın açılabilmesi için, davacının bu davayı açmakta ve mahkemeden hukuksal korunma istemekte bir çıkarının bulunması gerektiğine ilişkin ilke anlamına gelir. Davacının davayı açtığı tarih itibariyle dava açmakta hukuk kuralları tarafından haklı bulunan (korunan) bir yararı olmalı, hakkını elde edebilmesi için mahkeme kararına ihtiyacı bulunmalıdır. ...

...

35. 6100 sayılı HMK'nın 'Hâkimin davayı aydınlatma görevi' başlıklı 31. maddesine göre, 'Hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu olduğu durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir.'

36. ...Görüldüğü üzere, hâkimin davayı aydınlatma ödevine ilişkin 31. maddede, hâkimin, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz ya da çelişkili gördüğü konular hakkında taraflara açıklama yaptırabileceği, soru sorabileceği, kanıt gösterilmesini isteyebileceği belirtilmiştir. Öte yandan HMK'nın 33. maddesi uyarınca hâkim Türk hukukunu resen uygular. Bu nedenledir ki, dava dilekçesinde davacının talebini dayandırdığı vakıalara uygun hukuki sebepleri dava dilekçesinin zorunlu unsurları arasında sayılmamıştır. Zira davacının dayandığı vakıalara uygun hukuki sebepleri hâkim kendiliğinden bulup uygulamakla yükümlüdür.

...

39. ...Bir davanın hangi dava çeşidini oluşturduğu davacının talep sonucunun hangi dava türü tanımına uyduğuna göre belirlenebilir. Davacı dava dilekçesinde dava türünü inşai dava olarak yazsa bile bir miktar alacağın tahsili talebinde bulunmuş ise bu eda davası olup hâkim bu kapsamda karar vermek zorundadır. Bu nedenle eda davası açılması gerekirken inşai dava açılmasında hukuki yarar bulunmadığı gerekçesiyle davanın usulden reddine karar verilemez. Hukuki yararı belirleyen davacının gösterdiği dava türü değil, karar verilmesi istenen talep sonucudur. Nasıl ki dava dilekçesinde hiç gösterilmemiş veya yanlış gösterilmiş olsa bile HMK’nın 33. maddesi kapsamında doğru hukuki sebebi bulmak ve

uygulamak hâkimin görevi ise HMK'nın 32. maddesi çerçevesinde yargılamayı sevk ve idare ile dava türü tanımlarına ve talep sonucuna göre dava türünü doğru belirleyip buna göre yargılamayı sürdürüp davayı sonuçlandırmak da hâkimin görevidir. Bu konuda hâkim, davacının dilekçesinde yaptığı isimlendirmeyle bağlı olmaksızın açılan davanın, eda davası, tespit davası, belirsiz alacak ve tespit davası, inşai dava, kısmi dava, terditli dava, seçimlik dava ve topluluk davası çeşitlerinden hangisi olduğunu belirleyerek yargılamayı sürdürüp davayı sonuçlandıracaktır.

40. Bir davadaki talep sonucu bazı kısımları itibarıyla birden fazla dava türü tanımıyla ilgili, çakışan yani benzer unsurlar içeriyor olabilir. Bu gibi durumlarda hâkim davayı aydınlatma ödevi kapsamında davacıdan açıklama isteyerek doğru dava türünü belirleyebilecektir. Tüm bu nedenlerle davacı dava dilekçesinde davanın belirsiz alacak davası olduğundan söz etmiş olsa bile belirsiz alacak davası unsurları bulunmuyorsa bu davanın açılmasında hukuki yarar olmadığından söz edilemeyecek alacağın istenmesinde hukuki yarar olduğundan mevcut unsurları itibarıyla kısmi dava açılmış olduğu kabul edilerek davacının talep sonucu hakkında karar verilebilecektir.

41. Yukarıdaki açıklamalar ışığında alacak belirli olmasına rağmen belirsiz alacak davasına konu edilmesi durumunda ne yapılması gerektiği konusuna dönecek olursak; şartları bulunmamasına başka bir anlatımla talep edilecek alacak miktarının davanın açıldığı anda tam ve kesin bir biçimde belirlenmesinin mümkün olmasına rağmen belirsiz alacak davası şeklinde açılan dava, hukuki yarar, yani dava şartı yokluğu nedeni ile usulden hemen reddedilmemelidir. Zira bir miktar belirtilmek sureti ile açılan belirsiz alacak davası da alacak ister belirli ister belirsiz olsun bir eda davasıdır ve eda davalarında hukuki yarar var kabul edilir. Öte yandan davacının dava açmaktan başka bir yolla alacağına kavuşması mümkün olmayıp bir mahkeme kararına muhtaç ise dava açmakta hukuki yararının bulunduğu tartışmasızdır. Başka bir anlatımla alacağın belirli veya belirsiz olması başlangıçta var olan hukuki yararı ortadan kaldırmaz.

42. Bu durumda dava dilekçesinde talep edilen asgari tutar somut olayın özelliklerine göre talep edilebilecek alacak tutarı konumunda olup kısmi davanın koşulları yoksa davacının tam eda davası açtığı kabul edilmelidir. Ancak dava dilekçesinde talep edilen asgari tutar somut olayın özelliklerine göre talep edilebilecek toplam alacak miktarı kadar değilse ve kısmî davanın koşulları da bulunmuyorsa, bu durumda mahkemece alacak miktarını netleştirmesi ve bildireceği dava değerine göre eksik harcı tamamlaması için davacıya HMK'nın 119. maddesinin 2. fıkrası uyarınca bir haftalık kesin süre verilmeli ve verilen kesin süre içinde belirtilen eksikliğin tamamlanması hâlinde davaya tam eda davası olarak devam edilmeli, aksi durumda ise davanın usulden reddine karar verilmelidir.

..."

B. Karşılaştırmalı Hukuk

33. Alman hukukunda dava açılırken alacağın veya tazminatın miktarının belirlenebilmesinin mümkün olmadığı hâllerde açılabileceği kabul edilen belirsiz alacak davası kanunla açıkça düzenlenmemiş, 19. yüzyıldan bu yana içtihat yoluyla geliştirilmiştir (ilgili bazı kararlar için bkz. Alman Federal Yüksek Mahkemesi-BGH, III ZR 144/50, 13/12/1951; III ZR 153/92, 8/7/1993). Davacının karşı tarafın elindeki bilgi ve belgelere dayalı olarak alacağı veya tazminatı belirleyebildiği hâllerde açılabilecek kademeli dava Alman Medeni Usul Kanunu'nun 254. maddesinde açık olarak düzenlenmiştir. İsviçre hukukunda ise İsviçre Federal Yüksek Mahkemesince usul ekonomisi ve ölçülülük ilkelerine

atıfla kademeli dava kabul edilmiş (ilgili bazı kararlar için bkz. İsviçre Federal Yüksek Mahkemesi-BGE, 116 II 215, 1/5/1990; 123 III 340, 17/2/1997), belirsiz alacak davası ise İsviçre Medeni Usul Kanunu'nun 85. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre alacağın miktarının dava tarihi itibarıyla belirlenebilmesi imkânsızsa veya makul kabul edilemiyorsa belirsiz alacak davası açılabilir.

C. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

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

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

35. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında açık bir biçimde mahkeme veya yargı merciine erişim hakkından söz edilmese de maddede kullanılan terimler bir bütün olarak dikkate alındığında mahkemeye erişim hakkının da garanti altına alındığı 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 birinci fıkrasında mündemiçtir. Bu çıkarsama, Sözleşmeci devletlere yeni yükümlülük yükleyen genişletici bir yorum olmayıp 6. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin lafzının Sözleşme'nin amaç ve hedefleri ile hukukun genel prensiplerinin gözetilerek birlikte okunmasına dayanmaktadır. Sonuç olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrası, herkesin medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili iddialarını mahkeme önüne getirme hakkına sahip olmasını kapsamaktadır (Golder/Birleşik Krallık, § 36).

36. AİHM; adil yargılanmanın bir unsurunu teşkil eden mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, doğası gereği devletin düzenleme yapmasını gerektiren bu hakkın belli ölçüde sınırlanabileceğini kabul etmektedir. Ancak AİHM; bu sınırlamaların kişinin mahkemeye erişimini hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve genişlikte kısıtlamaması, zayıflatmaması gerektiğini ifade etmektedir. AİHM'e göre meşru bir amaç taşımayan ya da uygulanan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurmayan sınırlamalar Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasıyla uyumlu olmaz (Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz/Türkiye, B. No: 611/12, 17/11/2015, § 59; Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 19; Edificaciones March Gallego S.A./İspanya, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34).

37. AİHM, dava hakkını süre sınırına bağlayan iç hukuk hükümlerinin yorumlanmasının öncelikli olarak kamu otoritelerinin ve özellikle mahkemelerin görevi olduğunu belirtmekte, rolünün bu yorumun etkilerinin Sözleşme'yle uyumlu olup olmadığının tespitiyle sınırlı olduğunu ifade etmektedir. Süre sınırı getiren kuralların uygun adalet yönetiminin güvence altına alınması amacına dayandığına işaret eden AİHM, bu kuralların veya bunların uygulanmasının ilgililerin ulaşılabilir başvuru yollarına müracaatlarını engelleyecek mahiyette olmaması gerektiğini değerlendirmektedir. AİHM, bu bağlamda her bir olayın somut başvuru yolunun özellikleri ışığında ve Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının amaç ve hedefleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğinin altını çizmektedir (Eşim/Türkiye, § 20). AİHM, bu ilkeler uyarınca mahkemelerin dava açılabilmesi için öngörülen yasal yükümlülükleri uygularken hem yargılama adaletinin zayıflamasına yol açacak düzeyde aşırı şekilcilikten hem de kanunlarda öngörülen usule ilişkin gereklilikleri

abes hâle getirecek seviyede aşırı esneklikten kaçınması gerektiğini belirtmektedir. AİHM, kuralların belirliliği ve iyi adalet yönetimini sağlama amacına hizmet etme işlevlerini yitirmesi hâlinde ve davaların esasının yetkili mahkeme tarafından karara bağlanmasını önleyecek birtakım bariyerler oluşturma fonksiyonu görmeleri durumunda mahkemeye erişim hakkının zedeleneceğini ifade etmektedir (Eşim/Türkiye, § 21).

38. AİHM; tazminat yargılamalarına ilişkin süre sınırını, başvuranın iddiadan ya da bu tür bir iddiayı yapabilmek için gerekli olan olaya ilişkin temellerden haberinin olmadığı ya da olamayacağı bir zamanda başlatıldığında Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci paragrafı kapsamında mahkemeye erişim hakkının zarar görebileceğini belirtmiştir (Kurşun/Türkiye, B. No: 22677/10, 30/10/2018, § 103). AİHM'in Yargı/Türkiye (B. No: 22684/10, 27/4/2021) kararına konu olayda başvurucunun açtığı tazminat davasında ek tazminat talebi zamanaşımı süresinden sonra yapıldığı gerekçesiyle reddedilmiştir. AİHM başvurucunun talep ettiği taşınmazdaki değer kaybı ve kira geliri kaybının hesabının teknik değerlendirmeler ve uzmanlık gerektirdiğini vurgulamıştır. AİHM'e göre mahkemece atanan bilirkişiler tarafından yapılan değerlendirme, başvuranın taşınmazındaki değer kaybının ve kira geliri kaybının kendisi tarafından iddia edilenden daha yüksek olduğunu göstermiştir. Başvurucu, dolayısıyla bilirkişilerin değerlendirmesi ışığında talebini arttırmak üzere başvuruda bulunmuştur (Yargı/Türkiye, § 40). AİHM ayrıca konunun karmaşıklığı gözönüne alındığında başvurucunun ilk davanın başlangıcında yalnızca ilk tazminat davası sırasında bilirkişiler tarafından yapılan değerlendirmeler ile açığa çıkarılan zararın tamamını bilmesinin beklenemeyeceğini değerlendirmiştir (Yargı/Türkiye, § 42). AİHM daha yüksek yargılama harçları ödenmesinin daha yüksek bir miktar talep etmeyi gerektirmenin makul olmadığını belirtmiştir. AİHM sonuç olarak başvurucunun ek dava yoluyla ilk talebini artırma hakkının olayın koşulları altında etkisiz bırakıldığını ve bütün zararı için tazminat talep edemediğini belirterek Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci paragrafı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Yargı/Türkiye, §§ 42, 43). AİHM, Doğu/Türkiye (B. No: 16312/10, 27/4/2021) kararında da benzer şekilde ihlal sonucuna varmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Anayasa Mahkemesinin 23/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Tazminat Talebinin Sonradan Artırılan Kısmının Zamanaşımı Gerekçesiyle Reddedilmesi Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu; bedel artırım dilekçesiyle arttırdığını belirttiği kısım yönünden davanın zamanaşımı nedeniyle reddedilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğunu, usul kurallarının kapsamının yorum yolu ile daraltılarak hak arama özgürlüğünün sınırlandırılmasının kanunun amacına uygun düşmediğini belirtmiştir. Başvurucu; zararı öğrenmesinin bilirkişi raporu sonucu parasal tutarı öğrenmesi ile gerçekleştiğini, maddi zararının 27/10/2016 tarihli bilirkişi raporunda tespit edilmesinin ardından süresinde bedel artırım dilekçesi verdiğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca ilk olarak açtığı kısmi dava henüz sonuçlanmamışken 6100 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte ek dava olarak belirsiz alacak davası niteliğinde dava açtığını, buna hukuki açıdan bir engel bulunmadığını

ileri sürmüştür. Başvurucu son olarak Mahkemenin uzun yıllar kusur raporunun sonucunu beklediğini, zamanaşımı süresinin geçirilmesinde herhangi bir kusurunun olmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

41. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

42. Başvuru, adil yargılanma hakkı çerçevesinde, mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

ii. Esas Yönünden

(1) Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

44. 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).

45. 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).

46. Mahkemeye erişim hakkı bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

47. Başvurucunun açtığı davanın bedel artırım olarak nitelediği dilekçesiyle tutar olarak arttırdığını belirttiği kısım yönünden zamanaşımı nedeniyle reddedilmesi mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil etmektedir.

(2) Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

48. 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."

49. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir.

(a) Kanunilik

50. 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).

51. 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).

52. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

53. Somut olayda başvurucunun açtığı ikinci davada bilirkişi raporunun tebliği sonrası arttırdığı kısım zamanaşımı nedeniyle reddedilmiştir. Anılan kararda, arttırılan kısma ilişkin alacağın zamanaşımı nedeniyle reddedilmesinin başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiği, 818 sayılı mülga Kanun'un 125. ve 6098 sayılı Kanun'un 146. maddelerine göre verilen zamanaşımı kararıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu görülmüştür.

(b) Meşru Amaç

54. Hukuki işlem ve kuralların sürekli dava tehdidi altında olması hukuk devletinin unsurları olan hukuki güvenlik ve istikrar ilkeleriyle bağdaşmaz. Bu nedenle mahkemeye erişim hakkı ile hukuki güvenlik ve istikrar gerekleri arasında makul bir denge gözetilmelidir (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015). Dava açılmasının belli bir süre koşuluna bağlanmasının hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması ile mahkemeye erişim hakkı arasında makul bir denge kurulması amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple dava hakkının on yıllık

süre koşuluyla sınırlandırılmasının meşru bir amaca yönelik olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

(c) Ölçülülük

(i) Genel İlkeler

55. 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).

56. 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).

57. Mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılması için seçilen aracın öngörülen amaca ulaşılabilmesi bakımından elverişli olması gerekir. Ayrıca seçilen araç bu hakkı en az zedeleyici nitelikte olmalıdır. Bununla birlikte hakkı daha az zedeleyen aracın tercih edilmesi gerektiğinin söylenebilmesi için söz konusu araç aynı amacı gerçekleştirmeye uygun olmalıdır. Daha hafif sınırlama teşkil eden aracın tercih edilmesi hâlinde öngörülen amaç gerçekleşmeyecek ise daha ağır müdahale oluşturan aracın seçimi hususundaki tercih, Anayasa’ya aykırı olmaz. Bunun dışında hangi müdahale aracının tercih edileceği hususunda kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır (Mustafa Berberoğlu, B. No: 2015/3324, 26/2/2020, § 48).

58. Öte yandan mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahaleler orantılı olmalıdır. Orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvurucunun mahkemeye erişim hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararla kıyaslandığında sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir (Mustafa Berberoğlu, § 49).

(ii) İlkelerin Olaya Uygulanması

59. Anayasa Mahkemesi, Gülhan Dursun (B. No: 2016/9312, 27/11/2019) başvurusunda, davanın ıslah ile artırılan kısmının zamanaşımı gerekçesiyle reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal etmediği sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme bu sonuca varırken özellikle tazminat miktarı tam olarak belirlenebilir olmasa da başvurucunun zararını yaklaşık olarak hesaplamak suretiyle zamanaşımı süresi içinde ıslah talebinde bulunmasının mümkün olduğuna dayanmıştır. Karara göre başvurucunun tazminat davasıyla eş zamanlı olarak yürütülen ceza yargılamasındaki belge ve raporlara dayanarak uğradığı maddi zararın yaklaşık tutarını haricen uzman kişilere hesaplattırarak ıslah talebinde bulunması mümkündür. Sözü edilen Bölüm kararının Türk hukukundaki ve uluslararası hukuktaki

gelişmeler dikkate alınarak gözden geçirilmesi gerektiği düşüncesiyle bu başvuru Bölüm tarafından Genel Kurula sevk edilmiştir.

60. Anayasa Mahkemesinin asli görevinin Anayasa'yı yorumlamak, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin kapsam ve sınırlarını belirlemek olduğu kuşkusuzdur.

61. Başvuru konusu davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan 1086 sayılı mülga Kanun hükümleri ve yargısal uygulamalara göre kısmi davalarda saklı tutulan fazlaya ilişkin haklar ek bir dava ile istenebileceği gibi aynı davada müddeabihin artırılması, harç yatırılarak ıslah dilekçesi verilmesiyle de talep edilebilecektir.

62. Bununla birlikte dava tarihinden sonra 1/10/2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Kanun'un 107. maddesi ile belirsiz alacak davası adıyla yeni bir dava türü düzenlenmiştir. Belirsiz alacak davası, davanın açıldığı tarihte alacağını tam olarak hesaplayamayan davacının zamanaşımı nedeniyle hak kaybına uğramasının önlenmesini hedeflemektedir. Böylece davacı, dava dilekçesinde alacağın tam miktarını gösterme mecburiyetinden kurtulmakta; yargılama sırasında tespit edilen gerçek alacak miktarına -davanın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın ve zamanaşımı riskiyle karşılaşmaksızın- kavuşma imkânı elde etmektedir. Dolayısıyla belirsiz alacak davasının alacaklının mahkemeye erişim hakkından yararlanması bakımından bazı avantajlar getirdiği anlaşılmaktadır.

63. 6100 sayılı Kanun'un 107. maddesinin gerekçesinden de anlaşılacağı üzere belirsiz alacak davasının öngörülme amacı hak arama hürriyetinden yararlanılmayı sağlamak ve kişilerin mahkemeye erişimlerini kolaylaştırmaktır. Kanun koyucu, alacaklının alacağını tam olarak hesaplamasının mümkün olmadığı durumlarda usule ilişkin bazı sebeplerle hak kaybına uğramasını önlemek amacıyla belirsiz alacak davası açma imkânı getirmiştir. Nitekim söz konusu müessesesinin karşılaştırmalı hukukta da usul ekonomisi ve ölçülülük ilkeleri çerçevesinde gerek kanuni düzenlemeler gerekse de yargısal içtihat yoluyla kabul edildiği görülmüştür (bkz. § 33).

64. Başvurucu 5/1/2005 tarihinde gerçekleşen iş kazasından sonra 6/8/2007 tarihinde fazlaya ilişkin hakları saklı tutulmak kaydıyla 2.000 TL maddi tazminat talepli dava açmıştır. Başvurucu daha sonra 31/12/2014 tarihinde belirsiz alacak davası olarak nitelediği ikinci davayı açmış ve 5.000 TL maddi 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucunun açtığı ikinci dava 12/1/2015 tarihinde ilk dava ile birleştirilmiş ve yapılan bilirkişi incelemesi sonucu maddi zarar 121.312,31 TL olarak belirlenmiştir. Bilirkişi raporunun tebliği üzerine başvurucu 8/11/2016 tarihli dilekçe ile maddi tazminat talebini bilirkişi raporundaki tutar kadar arttırmış, Mahkeme de başvurucunun davasını kabul etmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi, açılan ek davanın asıl davanın devamı niteliğinde olup ilk dava dosyası ile birleştirildiğinden başvurucunun yaptığı bedel artırımının gerçekte ıslah işlemi olduğunu belirtmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi bu yorumdan hareketle iş kazasının meydana geldiği tarihten itibaren başlayan zamanaşımının ıslah dilekçesinin sunulduğu 8/11/2016 tarihinde dolduğu gerekçesiyle bilirkişi raporu doğrultusunda artırılan maddi tazminat kısmı yönünden davayı reddetmiş, başvurucuya yalnızca 7.000 TL maddi ve 20.000 TL manevi tazminatın ödenmesine hükmetmiştir (bkz. § 16).

65. Başvuruya konu olayda, iş kazasından kaynaklanan tazminat talebinin daha sonra artırılan kısmının zamanaşımına uğrayıp uğramadığını tespit etmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Anayasa Mahkemesinin bu yönüyle yapacağı denetim Bölge Adliye Mahkemesinin yaptığı değerlendirmenin sonucu itibarıyla ölçülü olup olmadığı ve başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet getirilip getirilmediği hususlarının

değerlendirilmesine ilişkindir (İsmail Avcı, B. No: 2019/12190, 22/2/2022, §§ 37-56). Başvurunun koşulları dikkate alındığında müdahalenin elverişliliği ve gerekliliği yönünden bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir. Buna göre müdahalenin yukarıda değinilen amaçları ile kullanılan aracın ve dolayısıyla başvurucuya yüklenen külfetin ağırlığı karşılaştırılarak orantılılık ölçütü yönünden sonuca varılacaktır.

66. Somut olayda başvurucu her iki davayı Kanun'da öngörülen süre içinde açmış ve toplamda 7.000 TL maddi, 20.000 TL manevi tazminat talep etmiştir. Bununla birlikte dava sürecinde Mahkemece atanan bilirkişiler tarafından yapılan değerlendirmede başvurucunun daimî ve geçici iş göremezlik zararının toplam 121.312,31 TL olarak belirlendiği ve bu tutarın başvurucunun iddia ettiğinden daha yüksek olduğu görülmüştür. Başvurucu bilirkişilerin bu değerlendirmesi ışığında talebini arttırmak üzere Mahkemeye talepte bulunmuştur. Başvurucunun söz konusu zararı bilirkişi raporu alınmadan bilebilmesi ihtimalinin olmadığı ortadadır. Bununla birlikte Bölge Adliye Mahkemesi, başvurucunun olay tarihinden itibaren başlayan on yıllık yasal süre sınırı içinde ıslah talebinde bulunmadığını belirterek ıslah olarak nitelediği alacak tutarı yönünden zamanaşımı süresinin geçtiği sonucuna varmıştır.

67. Mevcut davaya özgü koşullar dikkate alındığında zamanaşımı süresinin bu şekilde uygulanması başvurucuyu tazminatın tamamını talep edebilme imkânından mahrum bırakmaktadır. Nitekim söz konusu zararın parasal karşılığı ancak ikinci tazminat davası sonrasında bilirkişiler tarafından yapılan değerlendirmeler ile açıklığa kavuşturulmuştur. Üstelik ilgili bilirkişi raporu ancak başvurucunun ilk davayı açmasından yaklaşık 9 yıl, ikinci davayı açmasından ise yaklaşık 1 yıl 10 ay geçtikten sonra düzenlenebilmiştir.

68. Davaya konu söz konusu zararın tespit edilmesi teknik değerlendirmeler içermekte, dolayısıyla belli bir uzmanlık gerektirmektedir. Mahkeme bu nedenle başvurucunun zararının boyutunun belirlenebilmesi için bilirkişi raporu hazırlanmasına karar vermiştir. Dolayısıyla davanın niteliği ve meselenin karmaşıklığı gözönüne alındığında bilirkişiler tarafından yapılan değerlendirmeler ile açığa çıkarılan zararının tamamını yargılamanın başlangıcında bilmesinin başvurucudan beklenemeyeceği, bu sebeple başvurucunun tüm zararı için tazminat talep edemediği kanaatine ulaşılmıştır.

69. Nitekim karşılaştırmalı hukukta bireylerin yargılamanın başında alacak veya tazminat miktarını belirleyebilmelerinin kendilerinden beklenemeyeceği hâllerde belirsiz alacak davası veya kademeli dava açabilmeleri mümkündür (bkz. § 33). Türk hukukunda da belirsiz alacak davası kabul edilmiştir (bkz. § 22). Türk hukukunda bu düzenlemenin kabulünden önceki döneme ilişkin olarak açılan kısmi davalarda başvuruculların zararın miktarını dava tarihi itibarıyla öğrenebilmelerinin kendilerinden beklenemeyeceğine işaret eden AİHM, zamanaşımı sebebiyle bedelin artırılması talebinin reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır (bkz. § 38).

70. Somut başvuruda ise Bölge Adliye Mahkemesi, açılan ek davanın asıl davanın devamı niteliğinde olup ek davayı ilk dava dosyası ile birleştirdiğinden başvurucunun yaptığı bedel artırımının gerçekte ıslah işlemi olduğu sonucuna ulaşmıştır. Bölge Adliye Mahkemesine göre iş kazasının meydana geldiği tarihten başlayan zamanaşımı süresi dilekçenin sunulduğu tarihte dolmuştur. Bu çerçevede bilirkişi raporu doğrultusunda artırılan kısma yönelik olarak dava reddedilmiştir. Dolayısıyla belirsiz alacak davasına ilişkin getirilen yeni düzenleme ikinci davanın açıldığı tarih itibarıyla yürürlükte olduğu hâlde uygulanmamıştır.

71. Anayasa'nın 11. maddesi uyarınca Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı

organlarını, idare makamlarını, diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Buna göre kamu gücü kullanan makamların her türlü iş ve işlemlerinde öncelikle Anayasa hükümlerini gözetmeleri zorunludur. Diğer taraftan Anayasa'nın 138. maddesine göre hâkimler Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Görüldüğü üzere yargı organlarının uyuşmazlıkları öncelikle Anayasa hükümlerini dikkate alarak çözüme kavuşturmaları anayasal bir zorunluluktur. Bu bağlamda bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi Anayasa Mahkemesinin ilk elden yani doğrudan inceleme yapmamasını ifade ettiği gibi esas itibarıyla idari ve yargısal makamların önlerindeki meseleleri ve uyuşmazlıkları öncelikle Anayasa'ya uygun biçimde sonuca bağlamaları yönünden birincil derecede sorumlu olduklarını göstermektedir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Mehmet Apaydın, B. No: 2015/13099, 8/1/2020, § 46).

72. Nitekim özellikle temel kanunlarda öngörülen dürüstlük ve iyi niyet kuralları, hakkın kötüye kullanılması yasağı gibi genel ilkeler ile bazı hâllerde olayın özelliklerine ve durumun gereklerine göre hâkime takdir yetkisi tanınması uyuşmazlıkların çözümünde Anayasa'ya uygun yorum imkânı tanıyan söz konusu etkili hukuksal korumanın bir gereği olarak görülmelidir. Dolayısıyla ister özel kişiler arası isterse de taraflardan birinin kamu gücü olduğu uyuşmazlıklar olsun her durumda hâkimin hukuk kurallarını Anayasa'ya uygun bir biçimde yorumlaması ve yargı yetkisinin kullanımı çerçevesinde özellikle Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerin korunmasını gözetmesi beklenmektedir (Mehmet Apaydın, § 47).

73. Somut başvuruda ise başvurucunun dava tarihi itibarıyla davaya konu tazminat miktarını tespit edebilmesinin mümkün olmadığı, tazminat tutarının ancak bilirkişi raporuyla belirlenebildiği ve bu raporun ise zamanaşımı süresinin geçmesine yol açacak şekilde olay tarihinden itibaren 11 yılı aşkın, ilk dava tarihinden itibaren ise yaklaşık 9 yıllık bir süre geçtikten sonra alınabildiği gözetilmelidir. Üstelik başvurucunun bu sürenin uzamasına yönelik bir kusuru da ortaya konulamamıştır. Başvurucunun zamanaşımı süresi dolmadan önce talep edeceği tazminat tutarını gerekirse uzman görüşü de alarak yaklaşık olarak belirleyebileceği şeklindeki bir yorum ise davanın sonunda aleyhe hükmedilebilecek yargılama giderleri de dikkate alındığında adaletin iyi yönetimi ilkesiyle bağdaşmayacağı gibi böylesine bir kabul, Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında öngörülen "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir." şeklindeki hüküm ile de bağdaşmamaktadır. Neticede Bölge Adliye Mahkemesinin zamanaşımı süresinin başlangıcı yönünden zararın öğrenilmesi kavramını dar yorumlamak suretiyle başvurucunun zararının miktarını dava açtığı tarihte bilebilmesinin mümkün olmadığı hususunu dikkate almaması, başvurucunun bilirkişi raporuyla belirlenen tazminat tutarının tamamını talep edebilme imkânını ortadan kaldırmıştır. Ayrıca Bölge Adliye Mahkemesinin belirsiz olarak açılan ikinci davayı da ilk davanın devamı olarak kabul ederek belirsiz alacak davasına ilişkin kanun hükümlerini uygulamadığına da dikkati çekmek gerekir. Dolayısıyla somut olayın koşulları altında davaya konu alacağın niteliği ve yargılama sırasında belirlenen miktar da dikkate alındığında mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahale başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemiştir.

74. Sonuç olarak başvurucunun açtığı ikinci davadan sonra artırdığı alacak talebinin zamanaşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin yorumun başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği, başvurucunun katlanmak zorunda kaldığı külfet hedeflenen meşru amaçla karşılaştırıldığında külfetin orantısız olduğu, dolayısıyla müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

75. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

2. Aleyhe Vekâlet Ücretine Hükmedilmesi Yönünden

76. Başvurucu; yargılama sonucunda aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin yüksek olduğunu, tazminat bedeline yakın vekâlet ücretine hükmedildiğini belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Yukarıda değinildiği üzere Anayasa'nın 36. maddesi kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varıldığından başvurucunun bu başlık altında ileri sürdüğü şikâyet hakkında bu aşamada ayrıca değerlendirme yapılmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

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

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

78. 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

79. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih, sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52). Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41, 45).

80. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında üç dereceli yargılamada 11 yıl 3 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

82. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini ve yargılamanın yenilenmesine hükmedilmesini talep etmiştir. Ayrıca makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle maddi ve manevi tazminata karar verilmesini istemiştir.

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

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

84. Yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçları bakımından yeterli bir giderim oluşturduğundan başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

85. Öte yandan makul sürede yargılanma hakkı yönünden ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında net 58.000 TL manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

86. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.194,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

C. Aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesine yönelik iddianın İNCELENMESİNE YER OLMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesine (E.2017/638, K.2017/592) iletilmek üzere Ankara 1. İş Mahkemesine (E.2007/749, K.2016/953) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 58.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 294,70 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.194,70 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 23/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NURDAN KÖSEOĞLU

B. No: 2019/23351 | Karar tarihi: 23.03.2023

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/23351

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

NURDAN KÖSEOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/23351)

Karar Tarihi: 23/3/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 4/7/2023-32238

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Nurdan KÖSEOĞLU

Vekili : Av. Ali ÖMÜRLÜBAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, nihai bir mahkeme kararına dayalı alacağın ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/7/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Tazminat Davası Süreci

6. Bireysel başvurudan sonra vefat eden başvurucu İhsan Köseoğlu, askerlik görevini ifa ederken 30/10/2012 tarihinde Cihanbeyli İlçe Jandarma Komutanlığının bahçe duvarı demirlerine dokunmasıyla elektrik akımına kapılarak yaralanmıştır.

7. Gülhane Askerî Tıp Akademisinin (GATA) 12/9/2014 tarihli raporunda başvurucu İhsan Köseoğlu'nun askerliğe elverişli olmadığı belirtilmiştir.

8. İhsan Köseoğlu'na annesi başvurucu Nurdan Köseoğlu vasi olarak atanmış ve sonrasında Çarşamba Sulh Mahkemesince 26/2/2016 tarihinde başvurucu Nurdan Köseoğlu'na kısıtlı oğlu başvurucu İhsan Köseoğlu'nu temsil etmek üzere husumete izin kararı verilmiştir.

9. Başvurucu İhsan Köseoğlu'nun elektrik çarpması neticesinde yaralanması nedeniyle Konya 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Asliye Hukuk Mahkemesi) 18/1/2017 tarihinde elektrik şirketleri M.A.Ş. ile E. Ltd. Şti. aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açılmıştır.

10. Asliye Hukuk Mahkemesince 11/1/2018 tarihinde davanın kabulüne karar verilmiştir. Kararda; başvurucu İhsan Köseoğlu için 696.051,64 TL iş göremezlik zararı ile 703.805,84 TL bakıcı gideri olmak üzere toplam 1.399.857,48 TL maddi tazminatın ve 150.000 TL manevi tazminatın, başvurucu Nurdan Köseoğlu için ise 50.000 TL manevi tazminatın davalılardan müteselsilen tahsiline hükmedilmiştir.

11. Davalı M.A.Ş.nin kararı istinaf etmesi üzerine 6/11/2018 tarihinde Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 24. Hukuk Dairesince (İstinaf Dairesi) istinaf talebinin esastan reddine karar verilmiştir.

12. Davalı M.A.Ş.nin kararı temyiz etmesi üzerine 16/4/2019 tarihinde Yargıtay 3. Hukuk Dairesince (Yargıtay Dairesi) davalının sair temyiz itirazlarının reddiyle bakıcı ücretinden hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği gerekçesiyle kararın bozulmasına karar verilmiştir. Bozma kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı bilgi ve belgelere, özellikle temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararında yazılı gerekçelere göre, davalı tarafın sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- Davalı tarafın bakıcı ücretine yönelik temyiz itirazının incelenmesinde;

...

zararlandırıcı olay nedeniyle hayati gereksinimlerini bir başkasının yardım ve bakımı olmadan karşılayamaz hale gelen davacının kendi gelirinden bakım için bir miktar pay ayırması gerekeceği, ayrıca aile bireylerinin yardımından da yararlanacağı gözetilerek, ilk derece mahkemesince; bilirkişi tarafından belirlenen bakıcı ücretinden TBK'nin 51 ve 52 nci maddeleri uyarınca hakkaniyet indirimi yapılması gerekirken, yanılgılı değerlendirme ile bakıcı ücretinin tamamının tazminine karar verilmiş olması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.

...

SONUÇ : Yukarıda birinci bentte açıklanan nedenlerle davalı tarafın sair temyiz itirazlarının reddine; ikinci bentte açıklanan nedenlerle 6100 sayılı HMK'nun 373üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının KALDIRILMASINA, aynı Kanunun 371 inci maddesi uyarınca İlk Derece Mahkemesi kararının davalı taraf yararına BOZULMASINA...

B. İcra Takibi ve Şikâyet Davası Süreci

13. Asliye Hukuk Mahkemesinin bozma öncesi davanın kabulüne dair 11/1/2018 tarihli kararı sonrasında başvurucu tarafından 15/1/2018 tarihinde Gölbaşı (Ankara) İcra Müdürlüğünde (İcra Müdürlüğü) davalılar aleyhine icra takibi başlatılmıştır.

14. Başvurucu, Yargıtay Dairesinin 16/4/2019 tarihli bozma kararı üzerine davalı M.A.Ş.nin dosyaya sunduğu teminat mektubunun paraya çevrilmesini talep etmiştir. İcra Müdürlüğünce 14/5/2019 tarihinde talebin kabulüne karar verilmiştir.

15. Bunun üzerine davalı M.A.Ş. İcra Müdürlüğünün 14/5/2019 tarihli teminat mektubunun paraya çevrilmesi kararına karşı 29/5/2019 tarihinde Gölbaşı İcra Hukuk Mahkemesinde (İcra Mahkemesi) şikâyet davası açmıştır.

16. İcra Mahkemesince 12/6/2019 tarihinde şikâyetin kabulüyle İcra Müdürlüğünün 14/5/2019 tarihli teminat mektubunun paraya çevrilmesi kararının iptaline kesin olarak karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, Asliye Hukuk Mahkemesi kararının bozulmasına hükmeden Yargıtayın ilamında kısmi onamaya ilişkin bir ifade olmadığı ve kısmi bir kesinleştirme şerhi de bulunmadığı belirtilerek teminat mektubunun paraya çevrilme imkânının olmadığı açıklanmıştır.

17. Başvurucu nihai kararı 13/6/2019 tarihinde öğrenmiş, 10/7/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Başvuru Tarihinden Sonraki Gelişmeler

18. Asliye Hukuk Mahkemesi kararının bozulması sonrasında tarafların karar düzeltme talebinde bulunmamaları nedeniyle Asliye Hukuk Mahkemesince 19/7/2019 tarihinde kısmi kesinleştirme şerhi düzenlenmiştir. Kesinleştirme şerhinin ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkememizin işbu 11/11/2018 tarih 2017/34 Esas 2018/86 Karar sayılı kararının hüküm fıkrasındaki;

'... davacı İhsan Köseoğlu için 696.051,64 TL iş göremezlik zararının, ve 150.000,00 TL manevi tazminatın 30/10/2012 kaza tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte ve davacı Nurdan Köseoğlu için 50.000,00 TL manevi tazminatın yine aynı olay tarihi itibariyle yasal

faizi ile birlikte davalılardan müteselsilen alınarak davacılara verilmesine..'

kısımlarının tarafların karar düzeltme kanun yoluna başvurmamaları üzerine 31/05/2019 tarihinde kesinleştiği tasdik olunur."

19. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nde (UYAP) kayıtlı olan kesinleştirme şerhinin başvurucunun avukatı tarafından 2/8/2019 tarihinde açılıp okunmak suretiyle görüldüğü evrak işlem kütüğünden tespit edilmiştir. Ayrıca bu kısmi kesinleştirme şerhinden sonra 31/7/2019 tarihinde başvurucuya ödeme yapıldığı anlaşılmıştır.

20. Asliye Hukuk Mahkemesince bozma kararına uyularak yapılan yargılama sonunda 25/10/2021 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Kararda manevi tazminat ve iş göremezlik talepleri hakkında karar verilmesine yer olmadığı belirtilerek hakkaniyet indirimi yapılarak 109.117,18 TL bakıcı giderine hükmedilmiştir. Davalı M.A.Ş.nin ve başvurucunun kararı temyiz etmesi üzerine Yargıtay Dairesi 14/6/2022 tarihinde harç yönünden düzelterek onama kararı vermiştir.

21. Başvurucu İhsan Köseoğlu başvurunun devamı sırasında 10/9/2020 tarihinde vefat etmiş, mirasçısı olan diğer başvurucu Nurdan Köseoğlu başvuruyu devam ettirmek istediğini bildirmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

22. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun "İcranın geri bırakılması için verilecek süre" kenar başlıklı 36. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan beşinci ve altıncı fıkraları şöyledir:

"...

Bölge adliye mahkemesince başvurunun haklı görülmesi hâlinde teminatın geri verilip verilmeyeceğine karar verilir. Yargıtayca hükmün bozulması hâlinde borçlunun başvurusu üzerine, bozmanın mahiyetine göre teminatın geri verilip verilmeyeceğine mahkemece kesin olarak karar verilir.

Bölge adliye mahkemesince başvurunun esastan reddine karar verilmesi veya Yargıtayca hükmün onanması hâlinde alacaklının istemi üzerine başkaca işleme gerek kalmaksızın teminata konu olan para alacaklıya ödenir. Mal ve haklar ise, malın türüne göre icra dairesince paraya çevrilir. İlâm alacaklısının teminat üzerinde rüçhan hakkı vardır.

..."

23. 2004 sayılı Kanun'un "İcranın iadesi" kenar başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bir ilâmın bölge adliye mahkemesince kaldırılması veya temyizen bozulması icra muamelelerini olduğu yerde durdurur."

24. 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun "Yargıtay" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

“Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii olup, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile bu Kanun ve diğer kanunların hükümlerine göre görev yapan bağımsız bir yüksek mahkemedir."

25. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Temyiz incelemesi ve duruşma" kenar başlıklı 369. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

''(1) Yargıtay, tarafların ileri sürdükleri temyiz sebepleriyle bağlı olmayıp, kanunun açık hükmüne aykırı gördüğü diğer hususları da inceleyebilir."

26. 6100 sayılı Kanun'un ''Onama kararları'' kenar başlıklı 370. maddesi şöyledir:

''(1) Yargıtay, onama kararında, onadığı kararın hukuk kurallarına uygunluk gerekçesini göstermek zorundadır.

(2) Temyiz olunan kararın, esas yönünden kanuna uygun olup da kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş olmasından dolayı bozulması gerektiği ve kanuna uymayan husus hakkında yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde Yargıtay, kararı düzelterek onayabilir. Esas yönünden kanuna uygun olmayan kararlar ile hâkimin takdir yetkisi kapsamında karara bağladığı edalar hakkında bu fıkra hükmü uygulanmaz.

(3) Tarafların kimliklerine ait yanlışlıklarla, yazı, hesap veya diğer açık ifade yanlışlıkları hakkında da bu hüküm uygulanır.

(4) Karar, usule ve kanuna uygun olup da gösterilen gerekçe doğru bulunmazsa, gerekçe değiştirilerek ve düzeltilerek onanır."

B. Yargı Kararları

27. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 25/3/1992 tarihli ve E.1992/121, K.1992/197 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Taraflar arasındaki 'nafakanın arttırılması' davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; (Ankara Onüçüncü Asliye Hukuk Mahkemesi)nce davanın açılmamış sayılmasına dair verilen 19.11.1990 gün ve 559-655 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi'nin 16.5.1991 gün ve 5056-7968 sayılı ilamıyla; (..Önceki boşanma hükmünün yoksulluk nafakasına ilişkin bölümü temyiz edilmiş isede bu yöne ilişkin temyiz itirazları 18.6.1990 tarihinde reddedilmiş ve yoksulluk nafakası ile ilgili olarak karar düzeltme yoluna gidilmemek suretiyle boşanma hükmü ile birlikte aylık 100.000 TL. yoksulluk nafakasına dair karar 12.9.1990 tarihinde kesinleşmiştir. Öyle ise 28.9.1990 tarihinde açılan yoksulluk nafakasının arttırılmasına ilişkin bu davanın esasının incelenmesi gerekirken yazılı düşüncelerle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır..) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

...

İşte olayımızda çözümlenmesi gereken husus, genelde birden fazla talep sonucunu ihtiva eden hukuk davalarında ve özelde kombine hüküm mahiyetini taşıyan boşanma davalarında taraflarca uygun görülerek temyiz edilmeyen ya da temyiz isteği reddedilen (bozmanın kapsamı dışında kalan) hususların kesinleşmiş olup olmadığıdır. Özellikle olayımızda olduğu gibi diğer temyiz itirazları reddedilerek yalnızca manevi tazminata karar verilmesi yönünden bozulan davada manevi tazminat dışında kalan diğer talep kalemlerinin (örneğin, yoksulluk nafakasına ilişkin hükmün) kesinleşmiş sayılıp sayılmayacağının belirlenmesidir.

...

Diğer taraftan kısmi temyiz sebebiyle hükmün bir bölümünün (talep sonuçlarından

bazılarının) temyiz edilmemek suretiyle kesinleşmesi ile, temyiz edilip onanmak suretiyle kesinleşmesi (bozmanın kapsamı dışında kalması) arasında kesin hükmün bağlayıcılığı, müstakilen infaz kabiliyeti bulunması, mevcut uyuşmazlığı yeniden ele alınması mümkün olmayacak biçimde çözümlenmesi yönlerinden herhangi bir fark mevcut değildir. Nitekim, 9.5.1960 tarihli ve 21/9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı da, doktrinde bu şekilde yorumlanarak, mevcut uygulamanın Yargıtay'ın bozma dışında kalan kısımları da hukuksal denetime tabi tutarak bu kısımlara artık yeniden geri dönülmesini engellemek istediği ve bunu da bozmanın kapsamı dışında kalan yönlerin (talep sonuçlarının) kesinleştiğini kabul etmek suretiyle sağladığı biçimde değerlendirilmiştir (Prof. Dr. Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Usulü - Cilt 2 İstanbul 1977 3. Baskı S. 90).

Bütün bu genel açıklamalardan sonra olayımıza gelecek olursak, mahkemenin boşanmaya ve boşanmanın feri sonuçlarına ilişkin kararının temyizi üzerine Yargıtay'ca yalnızca manevi tazminat açısından bozulmuş, başta yoksulluk nafakası olmak üzere diğer yönler (talep sonuçları) bozmanın kapsamı dışında kalarak kesinleşmiştir. Öyle ise açılan bu dava, önceki davada kesinleşen yoksulluk nafakasının artırılmasına (MK. 145/son) ilişkin olup, işin esasının incelenmesi gerekirken bozmanın kapsamı dışında kalmasına rağmen önceki davanın derdest olduğundan bahisle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır. ..."

28. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 23/10/2002 tarihli ve E.2002/633, K2002/847 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Yerel mahkemenin, davacının üyelikten ihracına ilişkin kararın dayanağını oluşturan 17.7.1997 tarihli ikinci ihtarın verilen ödeme süresi yönünden usulsüz olduğu, buna dayalı ihraç kararının da bu nedenle yasaya aykırı bulunduğu gerekçesiyle ve tazminat miktarı yönünden alınan bilirkişi raporunu benimsemek suretiyle verdiği davanın kabulüne, ihraç kararının iptaline, fazlaya ilişkin hak saklı kalmak üzere, 1.000.000.000.-TL. tazminatın davalıdan tahsiline dair karar, Yüksek Özel Dairece yukarıdaki gerekçeyle bozulmuştur.

1- Yerel mahkeme, ihraç kararına yönelik hükmün bozma dışında bırakılmış olması nedeniyle kesinleştiğini gerekçe göstererek, bu yönden yeniden hüküm tesisine yer olmadığına, tazminat miktarının hesaplanmasına yönelik bozmaya karşı ise direnilmesine karar vermiştir.

Bu noktada, öncelikle, metni yukarıda yer alan bozma kararının 'Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin aşağıdaki bent dışında kalan ve yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.' şeklindeki (1) nolu bendi karşısında, üyelikten ihraç kararının iptaline dair yerel mahkeme hükmünün kesinleşmiş olup olmadığı açıklığa kavuşturulmalıdır.

Yerel mahkemenin bozulan hükmü, davacının dava dilekçesindeki talepleri doğrultusunda, üyelikten ihraç kararının iptaline ve buna bağlı olarak, usulsüz şekilde ihraç edilen ve kendisine konut tahsisi yapılamayan davacının bu hakkına kaimen tazminat ödenmesine ilişkindir. Eş söyleyişle, davacı, birinin (tazminat) kabulü, ancak diğerinin (ihraç kararının iptali) kabul edilmesine bağlı bulunan iki ayrı talepte bulunmuş; mahkeme her iki talebinde kabulüne karar vermiştir. Bozma kararının (1) numaralı bendinde, davalı vekilinin bu hükme yönelik diğer temyiz itirazları reddedilmiş, (2) nolu bentte ise, tazminatın hesaplanmasında

izlenen yöntemin yanlış olduğu belirtilerek hüküm sadece bu yönden bozulmuş; böylece ihraç kararının iptaline yönelik karar bozmanın kapsamı dışında bırakılmış; ancak, bu yönden açık bir onama kararı da verilmemiştir.

Açıktır ki, Yargıtay, temyiz edilen kararın bir kısmını onayıp; diğer kısmını bozabilir; böyle bir durumda, ortada bir 'kısmi onama ve kısmi bozma' kararı bulunacaktır. Böyle bir durumda mahkeme kısmi bozmaya uysa bile, artık hükmün onanan bölümü üzerinde yeni bir inceleme yapamaz. (Prof.Dr. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 4. Baskı, 1984, Cilt:4, sayfa: 3397-3398)

Hemen belirtilmelidir ki, usul hukuku ilkeleri açısından doğru olan ve bu nedenle de benimsenmesi gereken tutum, ilgili Yargıtay Dairesinin, hakkındaki temyiz itirazlarını reddettiği hüküm bölümünü açıkça onamasıdır.

Ancak, öteden beri, somut durumda olduğu gibi, Yargıtay Dairelerinin kısmi onama ve kısmi bozma kararı verilmesi gereken durumlarda, gerçekte onanmasına hükmettikleri hüküm bölümü yönünden, sadece ilgili tarafın temyiz itirazlarını reddetmekle yetinip, açık bir onama hükmü kurmadıkları ve bu tür kararların özellikle infaz yönünden tereddütlere neden olduğu bilinmektedir.

Bu nedenle, bu tür Yargıtay kararlarının usul hukuku açısından doğurdukları sonuç üzerinde ayrıca durulmalıdır.

Öğretide, bir davadaki birden fazla talepten bir veya daha fazlası hakkında verilen kararın bozma kapsamı dışında kalması halinde, o karara yönelik açık bir onama hükmü olmasa dahi, ortada kısmi bir bozma ve kısmi bir onama kararının bulunacağı kabul edilmektedir. Başka bir ifadeyle, açık bir onama hükmü bulunmasa dahi, salt taleplerden biri veya daha fazlası hakkındaki yerel mahkeme kararına ilişkin temyiz itirazları Yargıtay'ca reddedilmiş ve böylece kararın o bölümü bozma kapsamı dışında bırakılmış ise, reddedilen temyiz itirazlarının ilgili bulunduğu karar bölümü onanmış sayılır. (Prof. Dr. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 4. Baskı, 1984, Cilt:4, sayfa: 3421 ve devamı).

Hükmün bir bölümünün, taraflarca o yönden temyiz yoluna gidilmemesi nedeniyle kesinleşmesi veya temyiz edilip de bozma kapsamı dışında kalması arasında; gerek kesin hükmün bağlayıcılığı, gerek infaz kabiliyeti ve gerekse o konudaki uyuşmazlığın artık mahkemece yeniden ele alınmasının mümkün bulunmaması yönlerinden, herhangi bir fark yoktur.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 25.3.1992 gün ve 1992/2-121 esas, 1992/197 karar sayılı kararı da bu doğrultudadır. Yine, usule ilişkin kazanılmış hak konusundaki 9.5.1960 gün ve 21/9 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı da, öğretide ve uygulamada aynı sonucu doğuracak şekilde yorumlanmıştır. (Prof.Dr. Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Usulü, 3. Baskı, Cilt 2, İstanbul 1977, sayfa:90)

Bu açıklamalar çerçevesinde somut durum değerlendirildiğinde:

Yerel mahkeme davacının ihraç kararının iptali ve tazminat taleplerinin tümünün kabulüne karar vermiş ve Yüksek Özel Daire, davalının bu karara yönelik temyiz itirazlarından sadece tazminat hesabına ilişkin bulunanlarını kabul edip, diğerlerini reddetmiş olmakla, açık bir onama kararı vermemekle birlikte, ihraç kararının iptaline yönelik yerel mahkeme hükmünü onamış bulunmaktadır.

Bu durumda, mahkeme hükmünün üyelikten ihraç kararının iptaline yönelik bölümü bozma

kapsamı dışında bırakılmakla onanmış ve bu yön kesinleşmiştir. Dolayısıyla, kısmi bozmaya karşı kurulan direnme hükmünde, artık üyelikten ihraç kararının iptaline ilişkin davacı talebi hakkında yeniden hüküm kurulmasına gerek yoktur.

Hal böyle olunca, yerel mahkemenin, anılan konuda hüküm tesisine yer olmadığına karar vermiş olması doğrudur.

..."

29. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 1/4/2005 tarihli ve E.2005/4566, K.2005/7049 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...İstanbul 1. İş Mahkemesi'nin 27.05.2003 tarih ve 2003/257-484 sayılı ilamının hüküm bölümünde kıdem tazminatı 28.998.633 TL., ihbar tazminatı 6.000.000.000 TL. ve ücretli izin nedeniyle de 25.200.000.000 TL. olmak üzere toplam 60.198.633.771 TL. alacağın 14.02.2000 tarihinden itibaren yürütülecek yasal faizi ve takdir edilen 3.107.945.351 TL. nispi avukatlık ücreti ile birlikte davalıdan alınıp davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Hükmün temyiz edilmesinden sonra Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 17.02.2004 tarih ve 2003/11355 E, 2004/2576 sayılı ilamı ile sadece (izin alacağı) yönünden kararın bozulduğu anlaşılmaktadır. Anılan Yargıtay ilamının (1) no'lu bendinde açıkça, bozmanın sadece izin alacağından söz edilen (2) no'lu bende hasredildiği belirtilmiş ve borçlunun sair temyiz itirazları reddedilmiştir. Açık bir onama hükmü bulunmasa dahi, taleplerden biri veya daha fazlası hakkındaki yerel mahkeme kararına ilişkin temyiz itirazları Yargıtay'ca reddedilmiş ve böylece kararın o bölümü bozma kapsamı dışında bırakılmış ise, reddedilen temyiz itirazlarının ilgili bulunduğu karar bölümü onanmış sayılır. (Prof. Dr. Baki Kuru HUMK 4. Baskı 1984, cilt4, shf, 3421) (HGK' nun 25.03.1992 tarih ve 1992/2-121 E, 1992/197 K)(HGK' nun 23.10.2002 tarih ve 2002/11-633 E, 2002/847 K)

Bu durumda, alacaklının bozma ilamı kapsamı dışında kalan alacak bölümleri yönünden takibe devam etmesi mümkün olup şikayetin kabulü yerine reddine karar verilmesi isabetsizdir.

..."

30. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 25/6/2018 tarihli ve E.2018/995, K.2018/6656 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Borçlu mehil vesikasında yazılı süre içinde, Yargıtay'dan icranın geri bırakılması kararı almazsa veya icranın geri bırakılması kararı alınıp da hükmün onanması halinde, yatırılan teminat para ise alacaklının talebi üzerine başkaca bir işleme gerek kalmadan alacaklıya ödenir, mal ve hak ise malın niteliğine göre icra müdürlüğünce paraya çevrilir.

Somut olayda; itirazın iptaline dair İstanbul Anadolu 21.Asliye Hukuk Mahkemesinin 2013/406 Esas 2014/190 Karar sayılı ilamının icra dairesine ibraz edilerek takibe devam edildiği, bahsi geçen ilamın tehiri i icra talepli temyiz edildiği, borçlu tarafından İstanbul İli, Sarıyer İlçesi, Uskumruköy Mah. 715 Parsel C5 tipi villanın teminat olarak icra dosyasına bildirildiği ve mehil talep edildiği, söz konusu taşınmazın İstanbul Anadolu 10.İcra Hukuk Mahkemesinin 2014/1 D.İş sayılı ve İstanbul Anadolu 16.İcra Hukuk Mahkemesinin 2014/671 Esas 2014/630 Karar sayılı kararı ile İİK'nun 36. maddesi hükmünce teminat olarak kabul edildiği, alacaklı lehine taşınmaz üzerine 1. derecede ve 2. derecede ipotekler

konulduğu ve borçluya mehil verildiği, borçlu tarafından icranın geri bırakılması kararı alınarak icra dosyasına ibraz edildiği akabinde bahsi geçen ilamın Yargıtay'ca onandığı ve alacaklı tarafın dosyadaki alacağın tahsili için dosyaya teminat olarak bildirilen ve ipotek konulan taşınmazdaki ipotekten vazgeçtiklerini beyan ederek, ipoteğin fekki ile 06/01/2016 tarihli talepleri doğrultusunda borçluya muhtıra tebliği ve bankalara 89/1 haciz ihbarnamesi gönderilmesine karar verilmesini talep ettiği, icra müdürlüğünce alacaklı tarafın talebinin kabulüne karar verildiği ve gerekli işlemlerin yapıldığı, icra müdürlüğü işlemlerinin borçlu tarafından şikayet edildiği, mahkemece alacaklının tehiri icra kararı için kendi lehine tesis edilen ipotek hakkında mahkeme kararına gerek olmadan tek taraflı irade beyanı ile vazgeçebileceği bu durumun borcu sona erdiren bir sebep olmadığı, alacaklının ipoteğin fekki talebinden sonra icra müdürünün alacaklının haciz talebini kabul etmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesi ile şikayetin reddine karar verildiği, kararın borçlu tarafça temyizi ile Dairemizce onandığı görülmektedir.

Yukarıda belirtilen ilke ve kurallar gözetildiğinde; Yargıtay'ın temyiz edilen hükmü onaması halinde daha önce vermiş olduğu icranın geri bırakılması kararı kendiliğinden kalkar ve ilamın icrasına devam edilir. Bu halde alacaklının talebi üzerine başkaca bir işleme gerek olmaksızın icra müdürü, borçlunun gösterdiği teminat para ise bu para ile alacaklının alacağını, faizini ve takip giderlerini alacaklıya öder. Borçlunun icranın geri bırakılması kararı alabilmek için göstermiş olduğu teminat paradan başka bir mal veya hak olması halinde ise icra müdürü malın veya hakkın çeşidine göre teminat gösterilmiş olan mal veya hakkı paraya çevirir (satar) bedeli ile alacaklının alacağını, faizini ve takip giderlerini öder. Buna göre; somut olayda, icra müdürlüğünce teminat olarak gösterilen taşınmaz paraya çevrilerek, alacaklının tüm alacağının ödenmesi gerekirken, alacaklının ipoteğin fekki ile bankalara 89/1 haciz ihbarnamesi gönderilmesi talebi üzerine 3. kişiye birinci haciz ihbarnamesi gönderilmesi yerinde olmamıştır. İcra takip dosyası içerisinde, taşınmaz üzerine mahkeme kararıyla konulan ipoteklerin fekkine dair icra müdürlüğünce ilgili tapu sicil müdürlüğüne yazılan bir müzekkereye ya da söz konusu ipoteklerin fek edildiğine dair bir belgeye rastlanılamamıştır.

..."

31. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 19. Hukuk Dairesinin 1/3/2018 tarihli ve E.2017/1343, K.2018/407 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Uyuşmazlık; teminat mektubunun paraya çevrilme talebinin reddine ilişkin icra müdürlüğü kararına karşı şikayet niteliğindedir.

Takip dosyasının incelenmesinde; şikayetçi alacaklılar tarafından dava dışı borçlu K1 hakkında ilamlı icra takibi başlatıldığı, takip dayanağının Yalvaç Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2014/319 E. ve 2016/14 K. sayılı ilamı olduğu, takip talebi ve buna uygun düzenlenen icra emri ile ilamda alacaklılar lehine hükmedilen maddi ve manevi tazminat alacakları ile yargılama gideri, ilam vekalet ücreti ve işlemiş faiz alacaklarının tahsilinin istendiği, 31/03/2016 tarihinde sunulan teminat mektubunun icra hakimliğince teminat olarak kabulüne karar verildiği, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 08/06/2016 tarih, 2016/6755 E. ve 2017/744 K. sayılı kararı ile icranın geri bırakıldığı, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 20/12/2016 tarih ve 2016/6755 E. 2016/15317 K. sayılı ilamıyla davalının tüm temyiz itirazlarının reddine, davacıların temyiz itirazlarının ise (maddi ve manevi tazminat miktarlarının usulüne uygun olarak belirlenmeyip az olarak hesaplanması nedeniyle)

kabulüne karar verildiği, şikayetçi alacaklılar vekilinin Yargıtay bozma ilamına istinaden teminat mektubunun paraya çevrilmesine ilişkin talebinin icra müdürlüğünün 13/02/2017 tarihli kararı ile reddedildiği, icra müdürlüğünün bu kararının şikayete konu edildiği anlaşılmıştır.

Açık bir onama hükmü bulunmasa dahi taleplerden biri veya daha fazlası hakkındaki yerel mahkeme kararına ilişkin temyiz itirazları Yargıtay'ca reddedilmiş ve böylece kararın o bölümü bozma kapsamı dışında bırakılmış ise, reddedilen temyiz itirazlarının bulunduğu karar bölümü onanmış sayılır. (Pr.Dr.Baki Kuru Hukuk Muhakemeleri Usulü 4. baskı 1984 cilt 4, sahife 3421) (HGK 25.3.1992 tarih ve 1992/2-121 Esas, 1992/197 K.) (HGK. 23.10.2002 Tarih ve 2002/11-633 2002/847).

...

Dairemizce yapılan değerlendirmeler neticesinde; takibe konu edilen Yalvaç Asliye Hukuk Mahkemesi (İş Mahkemesinin) 2014/319 E.-2016/14 K.sayılı kararının Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 2016/6755 E.- 2016/15317 K.sayılı kararı ile şikayetçi alacaklılar lehine maddi ve manevi tazminatın az hükmedildiği gerekçesi ile kısmen bozulduğu, Yargıtay kararında bozma kararı dışında kalan temyiz itirazlarının yerinde olmadığının açıklandığı, bu durumda bozma kararı dışında kalan maddi ve manevi tazminat alacağı yönünden mahkeme kararının kesinleştiği, kesinleşen bu alacaklar yönünden takibe devam edilebileceği, bu durumda teminatın iadesi için İİK.'nın 36.maddesinde öngörülen koşulun gerçekleştiği, mahkemece şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde sonuca gidilmesinin isabetsiz olduğu anlaşıldığından şikayetçi alacaklılar vekilinin istinaf talebinin esastan kabulüne karar vermek gerekmiş, aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Anayasa Mahkemesinin 23/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu 11/1/2018 tarihli Asliye Hukuk Mahkemesi hükmünün sadece bakıcı giderleri yönünden bozulduğunu, bozma kararında sair temyiz itirazlarının reddedilmesiyle Asliye Hukuk Mahkemesince hükmedilen diğer tazminatlar yönünden bozma nedeni bulunmadığının ifade edildiğini vurgulamıştır. Başvurucuya göre bozma dışında kalan tazminatların kesinleşmesi nedeniyle tahsil edilmesinde sakınca bulunmamaktadır. Başvurucu 2004 sayılı Kanun'un 36. maddesinin altıncı fıkrasının açık hükmü gereğince bozma dışında kalan tazminatların ödenmesi gerekirken sözü edilen Kanun'un uygulanmamasından ve İcra Mahkemesi eliyle hak ettiği tazminata kavuşmasının engellenmesinden yakınmıştır. Başvurucu bu gerekçelerle hukuk devleti ve hukuk güvenliği ilkeleriyle hak arama özgürlüğü, mahkemeye erişim hakkı, mülkiyet hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. 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."

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvuruculların ileri sürdüğü iddiaların mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

36. Asliye Hukuk Mahkemesince başvuru tarihinden sonra kısmi kesinleştirme şerhi düzenlendiği anlaşıldığından başvurucunun mağdur statüsünün devam edip etmediğinin değerlendirilmesi gerekir.

37. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesine göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulması için başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, §§ 42-45).

38. Somut olayda her ne kadar sonrasında kısmi kesinleştirme şerhi düzenlenmiş olsa da bu başvurunun konusunu, teminat mektubunun paraya çevrilmesi talebinin kabulüne ilişkin icra işlemine yönelik İcra Mahkemesinde görülen şikâyet süreci oluşturmaktadır. İcra Mahkemesi borçlunun şikâyetini kabul ederek teminat mektubunun paraya çevrilmesi talebini kabul eden icra işlemini kaldırmış ve başvurucu aleyhine 66,55 TL yargılama gideri ile 906 TL vekâlet ücretine hükmetmiştir. Bunun yanında İcra Mahkemesinin kararı sebebiyle alacağın tahsili sürecinde yaklaşık üç aylık bir gecikme yaşandığı da açıktır. Kaldı ki esas incelemesi bölümünde ayrıca detaylı olarak tartışılacağı üzere Yargıtayın sair temyiz itirazlarının reddine karar verdiği durumlarda özellikle icra sürecine ilişkin olarak nasıl bir uygulama yapılacağı hususunda somut olayda olduğu gibi tereddütlerin olduğu da gözetildiğinde konunun mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin gerekliliklerin değerlendirilmesi yönüyle anayasal bakımdan önemi bulunmaktadır. Bu durumda başvurucunun mağdur statüsünün bütünüyle sona erdirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

39. Ayrıca yukarıda değinildiği üzere başvurunun konusu olan yargılama sürecinde teminat mektubunun paraya çevrilmesine ilişkin icra işlemini iptal eden İcra Mahkemesi kararı kesin olduğundan başvuru yollarının tüketilmesi ölçütü yönünden de herhangi bir sorun bulunmadığı değerlendirilmiştir.

40. Açıklanan gerekçelerle 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. Somut olayda kamu makamlarının başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik olarak doğrudan bir müdahalesi mevcut olmayıp özel kişiler arası bir uyuşmazlık söz konusudur. Dolayısıyla başvuruda, devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri yönünden inceleme yapılması gerekmektedir.

a. Mülkün Varlığı

42. 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).

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

44. 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 nitelikte 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).

45. Somut olayda başvurucunun tazminata hak kazandığı derece mahkemelerince kabul edilmiştir. Davalı şirket yargılama sırasında sunduğu dilekçelerde başvurucunun tazminat taleplerinin reddi gerektiğini ileri sürmüş ise de bu savunma derece mahkemelerince yerinde görülmemiştir. Başvurucunun tazminat alacağı olgusu artık yargısal hükümle icra edilebilir hâle gelmiştir. Bu durumda tazminat alacağı kesinleşmiş yargı kararıyla tespit edilen başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkının bulunduğunun kabulü gerekir.

b. Genel İlkeler

46. 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 Limited Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

47. 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).

48. Özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda olayda tarafların birbirleriyle çatışan menfaatleri bulunmaktadır. Dolayısıyla tarafların karşı karşıya gelen menfaatleri çerçevesinde mülkiyet hakkını korumakla yükümlü bulunan devletin maddi ve usule ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği dikkate alınarak sonuca varılmalıdır. Bu bağlamda ilk olarak belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığı irdelenmelidir (Hüseyin Ak, B. No: 2016/77854, 1/7/2020, § 53).

49. 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 (Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71; Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36).

50. 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 başvurucunun 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).

51. Son olarak ise başvuruculların mülkiyet haklarını koruyacak ve yeterli güvenceler sağlayacak hukuksal mekanizmaların oluşturulup oluşturulmadığı incelenmelidir. Özel kişilerin mülkiyet haklarının çatıştığı bu gibi durumlarda bunlardan hangisine üstünlük tanınacağının takdiri, kanun koyucuya ve somut olayın koşulları gözönünde bulundurularak derece mahkemelerine ait bir yetkidir. Bununla birlikte her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir sonuca da yol açmaması gerekir. Menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine bireysel olarak aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenmesi, pozitif yükümlülüklerin ihlali sonucunu doğurabilir. Olayın bütün koşulları ve taraflara tanınan tüm imkânlar ile tarafların tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak menfaatlerin adil bir şekilde dengelenip

dengelenmediği değerlendirilmelidir (Faik Tari ve Sultan Tari, B. No: 2014/12321, 20/7/2017, § 52).

52. Devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde -özel kişiler arası uyuşmazlıklarla ilgili olsun ya da olmasın- yargı kararlarının uygulanması ve kişilerin alacaklarına kavuşması bakımından etkili bir icra sistemi kurma sorumluluğu bulunmaktadır. Özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri, karşılıklı hak ve menfaatler dengesine dayanmaktadır. Alacakların icrasına ilişkin süreç bakımından da durum böyledir. Devlet bu sistemi kurarken gerek alacaklının gerekse de borçlu ve ilgili üçüncü kişilerin hak ve menfaatlerini gözetmek, kişilerin mülkiyet haklarının korunması için gerekli tedbirleri almak durumundadır. Buna göre bir yandan alacaklının mülkiyet hakkı kapsamında bulunan alacağına kavuşması için etkin bir icra yolunun oluşturulması, öte yandan da icradan etkilenen borçlu ve ilgili diğer kişilere mülkiyet haklarına yapılan müdahalelerin keyfî veya hukuka aykırı olduğunu ileri sürebilmeleri için etkin biçimde itiraz edebilme imkânının tanınması gerekmektedir (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/17196, 25/10/2018, §§ 71, 72; Nihal Soydan, B. No: 2015/3112, 23/1/2019, § 35; AYM, E.2019/11, K.2019/86, 14/11/2019, §§ 14, 15; AYM, E.2019/59, K.2020/61, 22/10/2020, §§ 22, 23).

53. Alacağın ödenmemesi nedeniyle başlatılan icra takibinde alacaklı ve borçlunun mülkiyet hakkı çatışmaktadır. Bu nedenle icra takip sürecinin alacaklı ve borçlu tarafın menfaatlerini dengeleyecek yolları öngörmesi gerekmektedir. Bununla birlikte kanun koyucunun öngördüğü düzenlemelerin menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine ölçüsüzlüğe neden olması mülkiyet hakkı yönünden pozitif yükümlülüklerle de bağdaşmayabilir. Bu bağlamda her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir netice doğuracak şekilde sonuçlandırılmaması gerekir. Menfaat dengesinin adil bir şekilde kurulup kurulmadığının değerlendirilmesinde ise taraflara tanınan tüm imkânların gözönünde bulundurulması zorunludur (AYM, E.2019/59, K.2020/61, 22/10/2020, § 24).

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Somut olayda başvurucu (müteveffa) İhsan Köseoğlu'nun askerlik görevini ifa ederken elektrik akımına kapılarak yaralanması nedeniyle açtığı tazminat davasında hükmedilen iş göremezlik zararı ile bakıcı giderine ve manevi tazminata ilişkin karar, Yargıtay Dairesince davalının sair temyiz itirazlarının reddiyle bakıcı ücreti yönünden hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur (bkz. §§ 9-12).

55. Bu bozma kararı üzerine daha önce Asliye Hukuk Mahkemesi kararına dayalı başlatılan icra takibinde başvurucunun teminat mektubunun paraya çevrilmesi talebi kabul edilmiş ise de teminat mektubunun paraya çevrilmesi kararına karşı davalının açtığı şikâyet davasında teminat mektubunun paraya çevrilmesi kararının iptaline karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, Asliye Hukuk Mahkemesi kararının bozulmasına hükmeden Yargıtay ilamında kısmi onamaya ilişkin bir ifade olmadığı ve kısmi bir kesinleştirme şerhi de bulunmadığı belirtilerek teminat mektubunun paraya çevrilme imkânı olmadığı açıklanmıştır (bkz. §§ 13-16).

56. Olay tarihinde yürürlükte bulunan 2004 sayılı Kanun'un 36. maddesinin altıncı fıkrasında teminata konu olan paranın hangi hâllerde ödeneceğine ilişkin hükümler mevcuttur. Başvurucu, Yargıtay ilamında bozma dışında kalan tazminatların Asliye Hukuk Mahkemesi kararının kesinleşmesi nedeniyle ödenmesi için verilen teminat mektubunun

paraya çevrilmesi gerekirken 2004 sayılı Kanun'un 36. maddesinin altıncı fıkrasının açık hükmüne aykırı olarak anılan tazminatların ödenmemesinden yakınmaktadır.

57. Derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları 2004 sayılı Kanun'un 36. maddesinin beşinci fıkrasında Yargıtayca hükmün bozulması hâli düzenlenmiştir. Buna göre bozma hâlinde teminatın iade edilip edilmeyeceğine mahkemece karar verilecektir. Altıncı fıkrada ise hükmün onanması hâli düzenlenmiş ve bu durumunda mahkeme kararına gerek olmaksızın sadece alacaklının talebi üzerine başkaca işleme gerek kalmaksızın teminata konu olan paranın alacaklıya ödeneceği düzenlenmiştir (bkz. § 22).

58. Yargıtay, 2797 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii olup önüne gelen uyuşmazlık hakkında tereddüte mahal vermeyecek şekilde bir karar vermekle yükümlüdür. Yargıtayın bu hususta verebileceği kararlar ise 6100 sayılı Kanun'un 370. ve 371. maddelerinde açıkça belirtilen onama kararları ile bozma sebeplerinin varlığı hâlinde söz konusu olabilecek bozma kararlarıdır. Bunun yanında Yargıtay, uygulamada ortaya çıkan zorunluluklar nedeniyle birbirinden bağımsız taleplere ilişkin temyiz itirazlarını ayrı ayrı değerlendirmeye tabi tutarak kısmi bozma ve onama kararları da verebilmektedir. Bu kararlar, Yargıtayın 2797 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile üstlenmiş olduğu görevin niteliği ve 6100 sayılı Kanun'da sayılan karar türü ile uyumlu olduğu gibi 2004 sayılı Kanun'un 36. maddesinin uygulanması yönünden de herhangi bir tereddüt oluşturmamaktadır.

59. Öte yandan Yargıtay dairelerinin somut olaydaki gibi kısmi onama ve/veya kısmi bozma kararı vermesi gerekirken sadece ilgili tarafın bozma dışında kalan temyiz itirazlarının reddine karar verdiği ve bu reddedilen itirazlarla ilgili açık bir onama ifadesi kullanmadığı kararlar da azımsanmayacak sayıdadır. Yargıtayın bu uygulaması nedeniyle bozma kararının kapsamı hususunda somut olayda olduğu gibi duraksama veya tereddütler söz konusu olabilmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Yargıtay daireleri ile bölge adliye mahkemesinin bazı kararlarında temyiz edilen kararın bir kısmına ilişkin temyiz itirazlarının reddedilmesi ve diğer kısmının bozulması durumunda Yargıtay dairesinin hakkındaki temyiz itirazlarını reddettiği hüküm bölümünü açıkça onamasa bile ortada bir kısmi onama ve kısmi bozma kararı bulunduğu, ilk derece mahkemelerinin hükmün temyiz itirazlarının reddedilen bölümü üzerinde yeni bir inceleme yapamayacağı ifade edilmiştir. Buna göre açık bir onama hükmü bulunmasa dahi salt temyiz itirazlarından biri veya daha fazlasının Yargıtayca reddedilmiş ve böylece kararın o bölümü bozma kapsamı dışında bırakılmış ise reddedilen temyiz itirazlarının ilgili olduğu hüküm bölümünün onanmış sayıldığı değerlendirilmektedir. Bu itibarla söz konusu hükmün bir bölümünün taraflarca o yönden temyiz yoluna gidilmemesi nedeniyle kesinleşmesi, onanması veya temyiz edilip de bozma kapsamı dışında kalması arasında gerek kesin hükmün bağlayıcılığı gerek infaz kabiliyeti gerekse o konudaki uyuşmazlığın artık ilk derece mahkemelerince yeniden ele alınmasının mümkün olmaması yönlerinden herhangi bir fark olmadığı vurgulanmıştır (bkz. §§ 27-31).

60. Somut olayda Asliye Hukuk Mahkemesi de yukarıda açıklanan uygulama doğrultusunda İcra Mahkemesi karar verdikten ve bireysel başvuru yapıldıktan sonra 19/7/2019 tarihinde kısmi kesinleştirme şerhi düzenlemiş; bozma kararı sonrasındaki kararda da manevi tazminat ve iş göremezlik talepleri hakkında karar verilmesine yer olmadığını belirterek sadece bozmaya konu bakıcı giderine hükmetmiştir (bkz. §§ 18, 20).

61. İcra Mahkemesince Yargıtay kararında kısmi onamaya ilişkin bir ifade olmaması ve Asliye Hukuk Mahkemesince kısmi bir kesinleştirme şerhi de düzenlenmemesi nedeniyle

teminat mektubunun paraya çevrilme imkânı olmadığı yönündeki yorumun yukarıda açıklanan yargı içtihatlarıyla uyumlu olduğu söylenemez. Ancak İcra Mahkemesinin yaptığı bu yorumun icra hukuk mahkemelerinin görevinin kapsamı ve icranın geri bırakılması müessesesi ile birlikte değerlendirilmesi zorunludur. İcranın geri bırakılması müessesesi öğretide ve yargısal içtihatlarda kabul edildiği üzere kesinleşmeden ilamlı icra takibine konu olan mahkeme kararlarına karşı borçluya geçici koruma sağlayan bir tedbir niteliğindedir. Bu müessese ile borçlu, almış olduğu icranın geri bırakılması kararı ile kanun yolu incelemesi bitene kadar aleyhine ortaya çıkabilecek sonuçlardan korunmaktadır. Hâl böyle olunca kanun yolu incelemesi yapan merciin verdiği kararın niteliği bu tedbirin devam edip etmeyeceği ya da somut olaydaki gibi ödeme aşamasına geçilip geçilmeyeceği yönünden önem arz etmektedir. 2004 sayılı Kanun'un 36. maddesinin (6) numaralı fıkrası Yargıtayın onama kararı sonrasında teminatın başkaca bir işleme gerek kalmaksızın alacaklıya ödeneceği hükmünü içermektedir. Mahkeme bu hükmü esas alarak yaptığı değerlendirmede yukarıda açıklandığı gibi Yargıtayın ilgili kararında kısmi bir onamaya yer verilmediği ve genel mahkeme tarafından yapılmış bir kesinleştirme bulunmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne ve icra memurunun teminatın ödenmesine ilişkin işleminin iptaline karar vermiştir. Yargıtayın yerleşik içtihadı uyarınca ilamların infaz edilecek kısmı hüküm bölümü olup dar yetkili icra hukuk mahkemesinin ilamın infaz edilecek kısmını yorum yolu ile belirleme yetkisi bulunmamaktadır. Dolaysıyla icra mahkemelerinin anılan bu yetkisi ışığında somut olayda sorunun tamamen/sadece mahkemenin yorumundan kaynaklandığını söylemek oldukça güçtür. Bu hâlde başvurucunun şikâyetine neden olan hususun hem Mahkemenin yorumundan hem de öncesinde Yargıtayın kararında açık bir onamaya yer vermemesinden kaynaklandığı kabul edilmelidir.

62. Bu açıklamalar uyarınca başvuru konusu olay irdelendiğinde ilk derece mahkemesi tarafından başvurucu lehine verilen ve belli bir meblağın başvurucuya ödenmesine ilişkin ilamın başvurucu tarafından icra takibine konu edilmesinden sonra borçlu tarafından temyize konu edilerek icra takibinin geri bırakılması kararı alındığı anlaşılmıştır. Yargıtay temyiz incelemesi sonucunda ilamın hüküm fıkrasında karar altına alınan taleplerden iş göremezlik zararı ve manevi tazminata ilişkin tüm temyiz itirazlarının reddi ve bakıcı gideri yönünden ise hükmedilen miktardan hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği sonucuna varmıştır. Yargıtayın herhangi bir bozma nedeni tespit etmediği iş göremezlik zararı ve manevi tazminat yönünden 6100 sayılı Kanun'un 370. maddesi uyarınca açık bir onama kararı vermeden temyiz itirazlarının reddine dair kararı sonrasında başvurucunun alacağının teminat üzerinden ödenmesi isteği İcra Müdürlüğü tarafından kabul edilmiştir. Ne var ki borçlu Yargıtay kararının onamaya ilişkin olmadığı iddiası ile icra memurunun işlemini şikâyet etmiş ve Mahkeme de yapmış olduğu şeklî inceleme sonucunda başvurucunun aleyhine davanın kabulüne karar vermiştir. Netice itibarıyla Yargıtay kararının 6100 sayılı Kanun'un "Onama Kararları" kenar başlıklı 370. maddesi uyarınca tereddütleri ortadan kaldıracak şekilde açık bir onama ibaresini içermemesi ve İcra Mahkemesinin şeklî yorumu, başvurucunun temyiz aşamasında derdest olan davada hükmedilen ve 16/4/2019 tarihinde nihai hâle geldiği anlaşılan tazminat alacaklarına geç kavuşmasına neden olmuştur. Bu durumda başvurucunun şahsi olarak aşırı bir külfete maruz kalmasına yol açıldığından Anayasa'nın 35. maddesinin öngördüğü pozitif yükümlülüklerin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

C. Giderim Yönünden

64. Başvurucu, ihlalin tespiti ile ayrı ayrı 20.000 TL maddi tazminat ve 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

65. Başvuru konusu olayda bireysel başvurudan sonra başvuru konusu tazminatlar ödendiğinden ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Olayda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından etkin giderim yolu, tazminat olarak görülmektedir. Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Öte yandan başvurucu, uğradığını iddia ettiği zararla ilgili bilgi ve belge sunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Gölbaşı (Ankara) İcra Hukuk Mahkemesi (E.2019/69, K.2019/85) ve Yargıtay Başkanlığı ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖMER ÖZCAN

B. No: 2019/24047 | Karar tarihi: 23.03.2023

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/24047

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ÖMER ÖZCAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/24047)

Karar Tarihi: 23/3/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 28/9/2023-32323

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Muhammed Cemil KANDEMİR

Başvurucu : Ömer ÖZCAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, baro staj listesine yazılma talebinin reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/7/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

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

B. Başvurucunun Staj Listesine Yazılma Talebine İlişkin Süreç

10. Başvurucu, mülkiye müfettişi olarak görev yaptığı sırada 1/9/2016 tarihli ve 29818 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile kamu görevinden çıkarılmıştır.

11. Kamu görevinden çıkarılması sonrasında başvurucu, baro staj listesine yazılma talebiyle Ankara Barosuna (Baro) başvurmuştur. Baro, başvurucu hakkında Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/539 Esas sayılı dosyasında yargılamanın devam ettiği gerekçesiyle başvurucunun talebini 29/11/2017 tarihli kararıyla kovuşturma sonuna kadar reddetmiştir.

12. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı itiraz Türkiye Barolar Birliği (TBB) Yönetim Kurulunun 19/1/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararda, başvurucu hakkında Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/539 Esas sayılı dosyasında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçundan kamu davası açıldığı, isnat edilen suçun 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde sayılan avukatlığa engel hâllerden olduğu gerekçesine yer verilmiştir.

13. Başvurucu, baro staj listesine yazılmamasına ilişkin TBB kararına karşı iptal davası açmıştır.

14. Ankara 12. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 30/11/2018 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararda, başvurucu hakkındaki derdest kovuşturmanın 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde sayılan suçlara ilişkin olması nedeniyle başvurucunun staj listesine yazılma talebinin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği belirtilmiştir.

15. Söz konusu karara karşı başvurucu tarafından yapılan istinaf başvurusu, Bölge İdare Mahkemesinin 23/5/2019 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

16. Nihai karar 17/6/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 17/7/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Başvurucu Hakkında Yürütülen Ceza Kovuşturmasına İlişkin Süreç

18. Başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan iddianame kabul edilerek Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/474 Esas sayılı dosyasında başvurucunun yargılanmasına başlanmıştır. Bu dosya aynı Mahkemenin 2017/539 Esas sayılı dosyasıyla birleştirilmiş, daha sonra tefrik edilerek aynı Mahkemenin 2020/205 Esasına kaydedilerek yargılamaya devam edilmiştir.

19. Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2020/205 Esas sayılı dosyasında 23/1/2023 tarihinde verilen kararla, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı deliller elde edilemediği ve suçu başvurucunun işlediğinin sabit olmaması nedeniyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendine dayanılarak başvurucu hakkında beraat kararı verilmiştir. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kayıtlarından verilen bu kararın istinaftan feragat edilmesi nedeniyle 31/1/2023 tarihinde kesinleştiği görülmüştür.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

20. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlığa kabul şartları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Avukatlık mesleğine kabul edilebilmek için:

a) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak,

b) Türk hukuk fakültelerinden birinden mezun olmak veya yabancı memleket hukuk fakültesinden mezun olup da Türkiye hukuk fakülteleri programlarına göre noksan kalan derslerden başarılı sınav vermiş bulunmak,

c) Avukatlık stajını tamamlayarak staj bitim belgesi almış bulunmak,

d) [mülga]

e) Levhasına yazılmak istenen baro bölgesinde ikametgahı bulunmak,

f) Bu Kanuna göre avukatlığa engel bir hali olmamak gerekir."

21. Başvuruya konu derece mahkemesi kararlarının verildiği tarihte 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlığa kabulde engeller" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

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

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

aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmak,

b) Kesinleşmiş bir disiplin kararı sonucunda hakim, memur veya avukat olma niteliğini kaybetmiş olmak,

c) (İptal: Anayasa Mahkemesi'nin 28/2/2013 tarihli ve E.: 2012/116, K.: 2013/32 sayılı Kararı ile.)

d) Avukatlık mesleği ile birleşemiyen bir işle uğraşmak,

e) Mahkeme kararı ile kısıtlanmış olmak,

f) İflas etmiş olup da itibarı iade edilmemiş bulunmak (Taksiratlı ve hileli müflisler itibarları iade edilmiş olsa dahi kabul olunmazlar),

g) Hakkında aciz vesikası verilmiş olup da bunu kaldırmamış bulunmak,

h) Avukatlığı sürekli olarak gereği gibi yapmaya engel vücut veya akılca malul olmak.

Birinci fıkranın (a) bendinde sayılan yüz kızartıcı suçlardan biri ile hüküm giymiş olanların cezası ertelenmiş, paraya çevrilmiş veya affa uğramış olsa da avukatlığa kabul edilmezler.

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

Şu kadar ki, ceza kovuşturmasının sonucu ne olursa olsun avukatlığa kabul isteğinin geri çevrilmesi gereken hallerde, sonuç beklenmeden istek karara bağlanır."

22. 24/11/2021 tarihli ve 7343 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "kovuşturma altında bulunması" ibaresi "dolayı hakkında kamu davası açılmış olması" şeklinde değiştirilmiştir.

23. 1136 sayılı Kanun'un "Karar" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Baro yönetim kurulu, levhaya yazılma istemi hakkında başvurma dilekçesinin varış tarihinden itibaren bir ay içinde gerekçeli olarak karar vermekle ödevlidir.

Süresi içinde karar verilmediği takdirde, adayın avukatlığa kabul istemi reddedilmiş sayılır.

..."

24. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlık ruhsatnamesi ve yemin" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Avukatlık meslekine kabul edilen adaya, ilgili baro tarafından bir ruhsatname verilir. Avukatlığa kabul, ruhsatnamenin verildiği andan itibaren hüküm ifade eder.

Aday böylece avukatlığa kabul edildikten sonra (Avukat) unvanını kullanmak hakkını kazanır. Durum Türkiye Barolar Birliğine bildirilir.

..."

25. 1136 sayılı Kanun'un "Staj" başlıklı "Dördüncü Kısım"ında yer alan "Aranacak şartlar" kenar başlıklı 16. maddesi şöyledir:

"3 üncü maddenin (a), (b) ve (f) bentlerinde yazılı koşulları taşıyan ve Hukuk Mesleklerine Giriş Sınavında başarılı olanlardan, stajyer olarak sürekli staj yapmalarına engel işleri ve 5 inci maddede yazılı engelleri bulunmayanlar, staj yapacakları baroya bir dilekçe ile

başvururlar. "

26. 1136 sayılı Kanun'un "Bir daha yazılmamak üzere levhadan silinme" kenar başlıklı 74. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Cezai veya disipline ilişkin bir karar sonunda meslekten çıkarılanlarla 5 inci maddenin (a) bendinde yazılı suçlardan kesin olarak hüküm giyenlerin ruhsatnamesi baro yönetim kurulunca geri alınarak iptal ve adları bir daha yazılmamak üzere levhadan silinir.

..."

27. 19/12/2001 tarihli ve 24615 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Staj Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) "Staja Başvurma ve Staj Listesine Yazılma" başlıklı İkinci Bölümü'nün "Başvurma" başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Avukatlık stajını yapmak isteyen aday, Baroya dilekçe ile başvurur.

Dilekçeye aşağıdaki belgelerin asılları ile onanmış ikişer örneğinin eklenmesi zorunludur.

...

d) Stajyer adayının Avukatlık Kanununun 3 üncü maddesinin (f) bendi ve 5 inci maddesinde yazılı avukatlığa kabule engel hallerinin bulunmadığına dair imzalı bildiri kağıdı,

e) Avukatlık Kanununun 5 inci maddesinin (a) bendinde yazılı hükümlülüklerinin bulunmadığına dair arşivli adli sicil belgesi

..."

28. Yönetmelik'in "Staj Bitim Belgesinin Alınması" başlıklı 30. maddesi şöyledir:

"Baro Yönetim Kurulu Türkiye Barolar Birliği'nce yaptırılan staj yeterlilik değerlendirmesinde başarılı olan ve staj süresini tamamlayarak staj eğitimini bitirme belgesini alan stajyere, staj dosyasındaki belge ve raporları inceleyerek yeterli bulduğu takdirde, yapacağı ilk toplantıda staj bitim belgesi verilmesi konusunda karar verir."

29. Yönetmelik'in "Staj Listesinden Silinme" başlıklı 32. maddesi şöyledir:

"Avukatlık stajı için Avukatlık Kanununun ve Yönetmeliğin öngördüğü şart ve nitelikleri yitirenler, esasen bu şart ve niteliklere sahip olmadıkları staja başladıktan sonra anlaşılanlar, staj listesinden silinme isteminde bulunanlar, stajın kesintisiz yapılacağı kuralına uymayanlar, meslek kurallarına ve Yönetmelik ile belirlenen esaslara yazılı uyarıya rağmen uymamakta ısrar gösterenlerin adı, Baro Yönetim Kurulu kararı ile staj listesinden silinir.

Baro Yönetim Kurulunun listeden silmeye dair kararı ile stajyerin itirazı konusunda Avukatlık Kanununun 71 inci maddesindeki usul uygulanır."

2. Anayasa Mahkemesi Kararları

30. Anayasa Mahkemesi B.A.Y. ([GK], B. No: 2019/19788, 5/7/2022) kararında baro levhasına yazılmaya ilişkin olarak verilen kararın kovuşturma altında olduğu gerekçesiyle mahkemece iptal edilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasını incelemiştir. Anayasa Mahkemesi mezkûr kararında; 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrasında hakkında bazı suçlardan kovuşturma olanlarla ilgili olarak kanun koyucunun doğrudan bir yasak öngörmediğini, bu konuda baroya ve nihayetinde onay mercii olarak TBB'ye takdir yetkisi verildiğini belirtmiştir (B.A.Y., § 64). Kararda, idari

işlemin tesis edildiği tarihte başvurucu hakkında kovuşturma olmamasına rağmen mahkemenin bu tarihten sonra kovuşturmaya başlanmış olmasını da gözeterek iptal kararı verdiğine dikkat çekmiştir (B.A.Y., § 68). Anayasa Mahkemesi, en geç TBB'nin ısrar kararı tarihinde başvurucu hakkında avukatlık yapmasına engel suçlardan kesinleşmiş mahkûmiyet kararı ve ceza kovuşturması mevcut olmamasına rağmen ceza soruşturmasına ve karar tarihi itibarıyla kovuşturma olmasına dayanılarak mahkeme tarafından idari işlemin iptaline karar verilmesinin kanuni dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (B.A.Y., §§ 69-71).

31. Anayasa Mahkemesi Tamer Mahmutoğlu ([GK], B. No: 2017/38953, 23/7/2020) kararında baro levhasına yazılmaya ilişkin kararın kamu görevinden çıkarılma nedeniyle mahkemece iptal edilmesinden dolayı özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasını incelemiştir. Anayasa Mahkemesi mezkûr kararında; 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 alınarak serbest avukatlık faaliyetini kamu hizmetinde istihdam edilme yasağı kapsamında kabul eden derece mahkemelerince ilgili düzenlemelerin makul olmayacak biçimde genişletici ve öngörülemez bir yoruma tabi tutulduğu kanaatine ulaşmıştır. Bu doğrultuda da başvurucunun baro levhasına yazılmamasına yönelik müdahalelerin kanuni dayanağının bulunmadığını belirterek özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Tamer Mahmutoğlu, §§ 117-119).

32. Anayasa Mahkemesi Mehmet Çetinkaya ve D.K. ([GK], B. No: 2018/27392, 15/4/2021) kararında, kamudaki görevlerinden çıkarılan kişilerin baro levhasına yazılmalarına ilişkin verilen kararların adli soruşturma altında oldukları gerekçesiyle mahkemelerce iptal edilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasını incelemiştir. Anayasa Mahkemesi mezkûr kararında, mevzuatta bir kişi hakkında ceza soruşturması olmasının baro levhasına kayda engel oluşturduğuna ilişkin düzenleme olmadığını, mahkemelerin ilgili mevzuattaki düzenlemeleri makul olmayacak biçimde genişletici ve öngörülemez bir yoruma tabi tuttuğunu vurgulayarak başvurucular hakkında ceza soruşturması olduğu gerekçesiyle baro levhasına kaydın iptali şeklindeki müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Mehmet Çetinkaya ve D.K., §§ 48-51).

B. Uluslararası Hukuk

33. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) yakın tarihli kararlarında, belirli bir mesleğe erişimin kamu makamlarınca engellenmesinin özel hayata saygı hakkına müdahale oluşturacağını kabul etmiştir (Bigaeva/Yunanistan, B. No: 26713/05, 28/5/2009, § 25; Mateescu/Romanya, B. No: 1944/10, 14/1/2014, § 20; Şahin Kuş/Türkiye, B. No: 33160/04, 7/6/2016, § 34). Başvurucunun dış dünyayla ilişki kurmasını belirli bir derecede etkileyebilecek olan avukatlık, noterlik gibi kariyer mesleklerine girişe ilişkin kısıtlamaların tartışmasız biçimde özel hayatın kapsamına girdiğini, bir mesleğe girişin istihdamı da kapsayabileceğini belirtmiştir (Bigaeva/Yunanistan, § 24; Mateescu/Romanya, § 20).

34. Bigaeva/Yunanistan kararına konu olayda Rus vatandaşı olan başvurucu, Yunanistan'a göç etmiş, Atina'da hukuk fakültesinde eğitim görmüş, Atina Barosuna avukatlık stajı için kabul edilmiş ve 18 ay süreyle staj görmüştür. Başvurucunun bundan sonra avukatlık sınavı için Atina Barosuna yaptığı başvuru, Yunanistan vatandaşı olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. AİHM, başvurucunun avukatlık sınavına kabul edilmemesinin özel hayata

saygı hakkına müdahale oluşturduğunu belirtmiştir (Bigaeva/Yunanistan, §§ 18, 19). AİHM sınavın avukatlık mesleğine giriş için olmazsa olmaz koşul olduğunu da gözeterek mesleğe erişim için öngörülen sınırlamayı (vatandaşlık şartı) özel hayata saygı hakkı kapsamında incelemiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Anayasa Mahkemesinin 23/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucu; baro staj listesine yazılma talebinin reddedilmesine ilişkin işlemin iptali talebiyle açtığı davanın dava konusuyla ilgisiz bir gerekçeyle reddedildiğini, idarenin kovuşturmaya konu dava dosyasını incelemeden takdir yetkisini aleyhine kullandığını, takdir yetkisinin aleyhe kullanılması hâlinde bunun gerekçelendirilmesi gerektiğini, derdest kovuşturmanın isimsiz ve imzasız bir şikâyet mektubuna dayanılarak açıldığını, hakkında kesinleşmiş bir mahkeme kararı olmadığını iddia ederek çeşitli anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Bakanlık görüşünde, başvurucu hakkında FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/539 Esas sayılı dosyasında dava açıldığı ve yargılamaya hâlen aynı Mahkemenin 2020/205 Esas sayılı dosyasında devam edildiği belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun baro staj listesine yazılmamasına ilişkin işlemin temelinde yer alan kamu görevinden çıkarma işlemi ile ilgili olarak OHAL Komisyonuna yaptığı başvurunun sonucunu aldıktan sonra başvuru yapması gerektiği, avukatlığa kabulün kamusal niteliği gereği bu alanda tesis edilen işlemin de özel hayat kapsamında değerlendirilemeyeceği ve incelemenin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerektiği ileri sürülmüştür.

38. Başvurucu; hakkındaki ceza kovuşturmasının devam ettiğini, hem kamu görevinden çıkarılması işleminin hem de ceza yargılamasının kesinleşmediğini, Bakanlığın başvuru yollarını tüketmediği yönündeki iddialarının doğru olmadığını ileri sürmüştür.

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). Bununla birlikte bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğine ve buna ilişkin gerekçelere dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer (benzer yöndeki karar için bkz. Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20; Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18, 19; Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19). Bir başka ifadeyle bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi, kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin

denetimini kendiliğinden yapmaz. Anayasa Mahkemesinin başvurucunun yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma, delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunduğundan söz edilemez. Söz konusu yükümlülükler başvurucuya aittir (Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, §§ 24, 25).

41. Başvurucunun şikâyetinin özünün baro staj listesine yazılma talebinin TBB tarafından uygun bulunmamasına ilişkin verilen kararın iptali talebiyle açtığı davanın Mahkemece reddedilmesi, avukatlık stajına başlamasının ve dolayısıyla serbest avukatlık yapmasının engellenmesi olduğu görülmüştür. Kişilerin mesleki hayatlarıyla özel hayatları arasında sıkı bir ilişki olduğu ve mesleki hayata 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 değerlendirilmiştir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

43. Mesleki hayata yönelik bu tür tedbirlerin ya da müdahalelerin hangi durumlarda özel hayat bağlamında uygulanabilir olduğu hususunda belirlenen ölçütler Tamer Mahmutoğlu (aynı kararda bkz. §§ 84-96) kararında açıklanmıştır. Başvurucu, farklı anayasal haklar adı altında olsa da yukarıda da belirtildiği gibi özetle (bkz. § 36) hakkında yürütülen ceza kovuşturması gerekçe gösterilerek staj talebinin reddedilmesi nedeniyle avukatlık yapamadığından yakınmaktadır.

44. Somut olayda başvurucu özetle hakkında yürütülen ceza kovuşturması gerekçe gösterilerek baro staj listesine yazılma talebinin reddedilmesi nedeniyle avukatlık yapamadığından şikâyet etmektedir. Avukatlık bir kariyer mesleğidir. Hukukçu olan başvurucunun kariyerini serbest avukat olarak sürdürmek istediği anlaşılmaktadır. 1136 sayılı Kanun'un 4. maddesinde düzenlenen avukatlığa kabul şartları arasında ise avukatlık stajını tamamlayarak staj bitim belgesi almış olmak yer almaktadır. Dolayısıyla stajı tamamlamak avukatlık mesleğine kabul için olmazsa olmaz koşullardandır. Bu koşulun yerine getirilmesine ilişkin sınırlamaların mesleğe girişe/erişime engel olduğu, ayrıca başvurucunun kamu görevinden çıkarıldığı için kamuda da istihdam edilemeyeceği açıktır. Tüm bu açıklamalar ile birlikte AİHM'in Bigaeva/Yunanistan, Mateescu/Romanya ve Şahin Kuş/Türkiye kararları da gözetildiğinde (bkz. §§ 33, 34), serbest mesleğe girişinin engellenmesi şeklindeki müdahalenin başvurucunun özel hayatında ve mesleki ilişkilerine önemli etkilerinin bulunduğu kabul edilerek başvurunun özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

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

i. Müdahalenin Varlığı

46. Kariyer mesleği olan avukatlığa kabule başvurabilmek için ön şartlardan biri avukatlık stajını tamamlamış olmaktır. Hukuk fakültesi mezunu olan başvurucunun baro staj listesine yazılma talebinin TBB tarafından reddedilmesinin başvurucunun avukatlık yapmasının önünde engel teşkil etmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulduğu sonucuna varılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halil Berk, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; Süveyda Yarkın, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; Şennur Acar, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34; R.G. [GK], B. No: 2017/31619, 23/7/2020, § 82).

(1) Kanunilik

49. Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmesi 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).

50. 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).

51. 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 yükümlüdür (Tamer Mahmutoğlu, § 108).

52. Dolayısıyla bir uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının ve özellikle müdahalenin kanuni dayanağını oluşturan kanun hükümlerinin yorumlanması derece mahkemelerinin görevidir. Derece mahkemelerinin özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağını oluşturduğu ifade edilen hükümlerle ilgili olarak geliştirdiği yorumların isabetli olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumlarının kanunun açık lafzıyla çeliştiği veya kanun metni dikkate alındığında bireyler tarafından öngörülmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığı hâllerde özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı kanaatine varılması mümkündür (ifade hürriyeti ve mahkemeye erişim hakkı yönünden benzer değerlendirme için bkz. Ziya Özden, B. No: 2016/67737, 19/11/2019, § 59; Hüseyin Ercan, B. No: 2018/11352, 8/9/2021, § 36; Fevzi Kayacan (4), B. No: 2018/350, 27/7/2022, § 30).

53. Başvuru konusu olayda, başvurucunun baro staj listesine yazılma yani avukatlık stajına başlama talebi FETÖ/PDY üyesi olma suçundan kovuşturma altında olduğu gerekçesiyle 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca reddedilmiştir. Söz konusu kural baro levhasına yazılmaya yani avukatlık mesleğini icra etmeye mutlak bir engel teşkil etmemektedir. Kişi hakkında belirli suçlardan kovuşturmanın devam etmesi hâlinde baro levhasına yazılmanın ertelenebilmesi ancak ilgili baronun yahut TBB'nin takdirî bir engeli olarak değerlendirilebilir. Baro levhasına yazılmaya takdirî engel olan bu kuralın, staja başvuruda işlerlik kazandırılacak şekilde geniş yorumlanmasının kanuni dayanağının olmadığı ileri sürülebilmekle birlikte değerlendirmenin "Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük" başlığı altında yapılması uygun görülmüştür.

(2) Meşru Amaç

54. Özellikle kamu gücünü kullanan kuruluşların millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması ile kamu hizmetinin sürdürülebilirliğinin sağlanması amacını taşıdıkları durumlarda takdir yetkilerinin daha geniş olduğu söylenebilir. Dolayısıyla özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil eden mesleğe ilişkin tedbirlerde millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunmasının, kamu hizmetinin sürdürülebilirliğinin sağlanmasının hakkın doğasından kaynaklanan bir sınırlandırma nedeni olarak kabul edilebileceği değerlendirilmektedir (Ayla Demir İşat [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020, § 122). Bu bağlamda somut olayda bazı suçlardan haklarında kovuşturma devam edenlerin baro staj listesine yazılmalarının yani avukatlık stajına başlamalarının ertelenmesinin öngörülmesi ve bu kapsamda başvurucunun avukatlık stajına başlamamasına yönelik müdahalenin -başvurucunun söz konusu işlemin tesis edildiği dönemde yargılandığı suçun niteliği de gözetildiğinde- millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması nedenlerine dayandığı, bu suretle meşru amaç unsurunu taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

55. 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. Zira 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).

56. 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).

57. 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).

58. Buna göre özel hayata saygı hakkına yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

59. 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrasında kişi hakkında bazı suçlardan devam eden kovuşturma bulunması hâlinde avukatlığa alınma isteği hakkındaki kararın ilgili baro tarafından ertelenebileceği düzenlenmiştir. Bu hususla ilgili olarak baroya ve TBB'ye takdir yetkisi verildiği görülmektedir (B.A.Y., § 64). Ancak bu takdir yetkisinin baro staj listesine yazılma yani avukatlık stajına başlamayı kapsadığına dair açık bir düzenleme söz konusu değildir.

60. Somut olayda staja ilişkin olarak atıf yoluyla uygulanan 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile üçüncü fıkrasının, ilişkili olduğu diğer düzenlemelerle (bkz. §§ 20-29) birlikte değerlendirilmesi gerekir. 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinde "Avukatlığa kabulde engeller" kenar başlığı altında avukatlığa başvuruda kabul değerlendirmesi kıstasları ortaya konulmuştur. Anılan Kanun'un 3. maddesinde ise "Avukatlığa kabul şartları" kenar başlığı altında "avukatlık stajını tamamlayarak staj bitim belgesi almış bulunmak" düzenlenmiştir. Dolayısıyla avukatlık stajını tamamlamış olmak avukatlığa kabule başvurmak için ön şartlardan biri olarak düzenlenmiştir. Buna göre ilgili baro yönetim kurulunun anılan Kanun'un 7. maddesi bağlamında avukatlığa kabul talebi hakkında Kanun'un 5. maddesini gözeterek değerlendirme yapabilmesi için öncelikle staj bitim belgesinin alınmış olması gerekir. Bu noktada staj bitim belgesinin avukatlık unvanını kullanmak ve avukatlık mesleğini yapmak için yeterli olmadığının da gözetilmesi gerekmektedir.

61. Buradan hareketle anılan Kanun'un sistematiğine göre avukatlık yapma talebinin değerlendirilebilmesi için öncelikle stajın bitirilmesi, staj bitim belgesi ile baro levhasına yazılmak üzere bir baroya başvurulması, baro yönetim kurulunun 5. madde bağlamında değerlendirme yaparak verdiği kabul kararı sonrası avukatlık ruhsatı verilmesi gerekir (ilgili mevzuat için bkz. §§ 23, 24). Dolayısıyla bir kişinin avukatlığa alınma talebi ve avukatlığa kabulü esasen staj sonrası avukatlık yapılmak istenen bölgedeki baroya yapılacak talep ve

sonraki süreci kapsayacak şekilde düzenlenmiştir.

62. 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrasında ise bazı suçlardan kovuşturma altında bulunulması hâlinde avukatlığa alınma isteği hakkındaki kararın kovuşturma sonuna kadar ertelenebileceği belirtilmiştir. Yönetmelik'te staja başvuru için 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yazılı hükümlülüklerin olmadığına dair belge ve diğer hâllere ilişkin bildirim istenmesi de gözetildiğinde (ilgili mevzuat için bkz. § 27) mutlak engel hâl teşkil etmeyen bu kuralın staj sonrası avukatlığa alınma için baroya başvurulduğunda değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Stajın ötelenmesine dair açık bir kanuni düzenlemenin bulunmadığı ve stajın avukatlığa kabul talebinde bulunmanın ön şartı olarak düzenlendiği dikkate alındığında bu kuralın staja başvuruda işlerlik kazandırılacak şekilde geniş yorumlanmasının öngörülebilir olmadığı, hak ve özgürlükleri daraltan bir yorum olduğu değerlendirilmiştir.

63. Anılan Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında sayılan engellerin başvurucunun avukatlık mesleğini yapabilmesinde gözetilecek, baroya başvuru tarihinde de genel olarak değişmeyecek (disiplin cezası/mahkûmiyet ve avukatlık mesleğiyle bağdaşmayacak durumlar vb.) mutlak engel hâlleri içerdiği açıktır. Üçüncü fıkrada ise başvurucunun kovuşturma altında/şüphe altında olması, kovuşturma sonrası beraat etme ihtimalinin bulunması gözetilerek takdir yetkisi kapsamında bir engel hâl olarak belirlenmesi ve bu durumun avukatlığa başlama yani baro levhasına yazılma talebine ilişkin karar aşamasında gözetilmesi mevzuatın yukarıda açıklanan sistematiğine de uygundur.

64. Anayasa Mahkemesi içtihadında (bkz. § 30) da vurgulandığı üzere kovuşturma altında olmak baro levhasına yazılmaya mutlak bir engel hâl teşkil etmemektedir. Kovuşturma altında olma hâli, avukatlığa kabulde ertelemeyi içerir şekilde bir takdir yetkisi vermesine rağmen somut olayda staj aşamasını da kapsayacak şekilde uygulanmıştır. Kovuşturmanın mahkûmiyetle sonuçlanması hâlinde adayın staj listesinden ve avukatın baro levhasından kesin olarak silineceğinin mevzuatta açıkça düzenlendiğinin (ilgili mevzuat için bkz. §§ 26, 29) de gözetilmesi gerekmektedir. Bu açıklamalar bağlamında hakkında devam eden kovuşturma bulunması sebebiyle başvurucunun baro staj listesine yazılmamasının hangi zorlayıcı toplumsal ihtiyacı karşıladığının ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

65. Bu durumda yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde hakkında devam eden kovuşturma bulunması sebebiyle başvurucunun baro staj listesine yazılmamasına ilişkin işlemin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olduğu ortaya konulamamıştır.

66. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

B. Diğer İhlal İddiaları

67. Başvurucu; hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olduğu varsayımıyla karar verilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin, haklarında kovuşturma bulunan benzer durumdaki kişilerin barolar tarafından baro staj listelerine yazıldığı hâlde kendisinin yazılamaması nedeniyle ayrımcılık yasağının ve diğer bazı anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Özel hayata saygı hakkına ilişkin şikâyet yönünden ulaşılan sonuç gözetildiğinde başvurucunun bu iddialarının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

C. Giderim

68. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve 500.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

69. Başvurucu, baro staj listesine yazılmamasının gerekçesi olan ceza davasında beraat etmiş ve bu karar 31/1/2023 tarihinde kesinleşmiştir. Bu sebeple yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin tespitine ve başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Diğer ihlal iddialarının İNCELENMESİNE GEREK BULUNMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

C. Anayasa’nın 20. maddelerinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 364,60 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 bilgi için Ankara 12. İdare Mahkemesine (E.2018/1330, K.2018/2313) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/3/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

1. Başvurucunun terör örgütüne üye olmak suçlamasıyla hakkında yürütülen kovuşturma nedeniyle avukatlık staj listesine yazılma talebi reddedilmiş, bu işlem aleyhine açtığı idari dava da ret ile sonuçlanmıştır.

2. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 5. maddesinde avukatlığa kabule engel haller sayılırken, söz konusu maddenin birinci fıkrasının “a” bendinde yer alan suçlardan mahkûm olunması kesin engel olarak kabul edilmiştir.

3. 5. maddenin üçüncü fıkrasında ise birinci fıkranın “a” bendinde sayılan suçlara ilişkin derdest bir kovuşturmanın varlığı avukat olabilmenin önünde takdiri ve geçici bir engel olarak düzenlenmiştir.

4. Avukatlık Kanunu’nun avukat stajyeri olabilme şartlarının düzenlendiği 16. maddesinin birinci fıkrasında avukat olmaya engel haller stajyer olmaya da engel olarak kabul edilmiştir.

5. Bu düzenlemeler çerçevesinde 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 5/1-a maddesinde yazılı suçlar nedeniyle hakkında açılmış bir ceza davası bulunan kişinin stajyerler listesine yazılıp yazılmama konusunda idareye tanınmış bir takdir hakkı bulunmaktadır.

6. Somut olayımızda başvurucu hakkında var olan davayı dikkate alan idare ise takdir hakkını olumsuz yönde kullanmıştır. Bu karar aleyhine açılan davada ise karar mercileri takdir hakkının keyfi olarak kullanıldığı yönünde bir tespite yer vermeyerek davayı iptal talebinin reddi kararı ile sonuçlandırmışlardır.

7. Başvurucu yargılama süreçlerinde iddialarını serbestçe dile getirmiş, kanun yollarına müracaat hakkını bir kısıtlamaya tabi olmaksızın kullanmıştır.

8. Gerek idare ve gerekse yargılama mercileri ilgili hakkındaki suç kovuşturmasının varlığını kararlarına esas gerekçe olarak kabul etmişlerdir. Böyle bir soruşturmanın varlığı bir vakıa olup 1136 sayılı Kanunun 16/1. maddesi yapılan işleme yeterli bir kanuni temel de oluşturmaktadır.

9. Yapılan işlem ve verilen kararlarda bariz bir takdir hatası ve açık bir keyfilikten söz etmek de mümkün değildir.

10. Başvurucu aşamalardaki iddia ve savunmalarında aksi yönde bir veriyi ortaya koymuş değildir.

11. Bu gerekçeler doğrultusunda çoğunluğun ihlal yönündeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Başkanvekili Kadir ÖZKAYA Üye Muammer TOPAL Üye Recai AKYEL

Üye Yıldız SEFERİNOĞLU Üye Basri BAĞCI

Üye İrfan FİDAN Üye Muhterem İNCE

FORD OTOMOTİV SANAYİ A.Ş.

B. No: 2019/40991 | Karar tarihi: 23.03.2023

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/40991

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

FORD OTOMOTİV SANAYİ A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/40991)

Karar Tarihi: 23/3/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 20/6/2023-32227

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Ford Otomotiv Sanayi Anonim Şirketi

Vekili : Av. İsmail Yılmaz ASLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; işyerinde incelemenin kanuna aykırı olması nedeniyle konut dokunulmazlığı hakkının, rekabeti kısıtlayıcı davranışlarda bulunulduğu gerekçesiyle idari para cezası uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının, cezanın miktarının tayininde diğer müteşebbislerin ihracat ciroları dikkate alınmadığı hâlde başvurucunun ihracat cirolarının da hesaba katılması nedeniyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının, aynı fiilin ikinci kez soruşturulması nedeniyle yeniden yargılanmama ve cezalandırılmama ilkesinin, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, yargılama devam ederken yürürlüğe giren kanunla karar düzeltme aşamasının kaldırılması nedeniyle de mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/12/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

4. Bölüm tarafından başvurunun Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, otomotiv pazarında faaliyet gösteren ve Ford Motor Companynin belli modellerinin imal ve satış hakkını alan bir anonim şirkettir. Başvurucu Şirketin ana faaliyet konusu Ford marka araçların ve parçalarının üretimi, ithalatı, ihracatı ve dağıtımıdır. Başvurucu Şirket, Kocaeli ve Eskişehir'deki iki fabrikasında araç ve yedek parça üretimi yapmaktadır.

A. Ön Araştırma ve Soruşturma Süreci

1. Birinci Ön Araştırma Süreci

7. Tüm dünyada 2009 yılında yaşanan ekonomik krizin etkilerinin atlatılabilmesi amacıyla Bakanlar Kurulunun 16/3/2009 tarihli ve 27171 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 13/3/2009 tarihli ve 2009/14802 sayılı kararıyla yeni binek otomobil ve hafif ticari araçlarda uygulanan özel tüketim vergisi oranlarında indirime gidilmiştir. Söz konusu Bakanlar Kurulu kararı 15/6/2009 tarihine kadar yürürlükte kalmıştır.

8. Bakanlar Kurulu kararının yürürlüğe girmesini müteakiben otomobil üreticilerinin ortak hareket ederek otomobil arzını kısıtladıkları ve 2009 yılının Nisan ayından itibaren fiyat artışına gittikleri yolunda çok sayıda şikâyet, Rekabet Kurumuna ulaşmıştır.

9. Rekabet Kurulu (Kurul) 29/4/2009 tarihli kararıyla şikâyete konu eylemlere ilişkin olarak 7/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerinin ihlal edilip edilmediği hususunda soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti amacıyla ön araştırma yapılmasına karar vermiştir. Ön araştırma sonucu düzenlenen 18/6/2009 tarihli raporda, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlalini teşkil edecek şekilde anlaşmanın veya uyumlu eylemin mevcudiyetine dair yeterli delil bulunmadığı görüşü açıklanmıştır. Ön araştırma raporunu ele alan Kurul 24/6/2009

tarihinde soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar vermiştir. Kararda özetle şu değerlendirmeleri yapmıştır:

i. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde; belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmaların, uyumlu eylemlerin ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiştir.

ii. Birbirini etkileyebilecek az sayıda firmanın bulunduğu oligopol piyasasında faaliyet gösteren firmalar arasında herhangi bir anlaşma olmamasına rağmen paralel davranışlar ortaya çıkabilmektedir. Bu davranışlar, piyasa koşullarından kaynaklanan bilinçli tercihin sonucudur. Dolayısıyla sadece paralel davranışın varlığına dayanılarak firmaların uyumlu eylem fiilini işlediği sonucuna ulaşılamaz. Uyumlu eylemin varlığından söz edilebilmesi için bunun tarafların davranışlarından açıkça anlaşılan bir koordinasyon içinde gerçekleşmesi gerekir.

iii. Uyumlu eylem (1) teşebbüsler arasında koordinasyon ya da iş birliğinin bulunması, (2) bu koordinasyonun taraflar arasında doğrudan ya da dolaylı bir bağlantıdan kaynaklanması, (3) bağlantının amacının rakiplerin gelecekteki davranışlarındaki belirsizliklerin kaldırılmasına yönelik olması şartlarının bir arada bulunması hâlinde gerçekleşmiş olur.

iv. Pazarda faaliyet gösteren firma sayısı azaldıkça firmalar arası koordinasyon ihtimali artar. Sağlayıcıların homojenliği de pazarın arz yönünü etkileyen bir unsurdur. Pazara giriş engelinin bulunması firmalar arasındaki koordinasyonu kolaylaştırır. Ürünlerin homojenliği fiyattan sapmaların hemen fark edilmesine yol açar. Pazarın şeffaf olması da koordinasyon ihtimalini artırmaktadır. Olgun ve doymuş pazarlarda da koordinasyon riski fazladır. Şikâyet konusu pazar, oligopolistik piyasa özelliklerine sahip olmasına rağmen yoğunlaşma oranı nispeten düşük olan, ürünlerin homojen olduğu, olgun ve doymuş olmayan bir pazardır.

v. On iki teşebbüsün yetkilileriyle yapılan görüşmelerde, özel tüketim vergisi indirimi sonrasında talep artışı olduğu ve stokların azaldığı ifade edilmiştir. Firmaların stok ve satış rakamlarına bakıldığında özel tüketim vergisi indiriminden sonra firmaların stoklarının azaldığı görülmüştür. Grafiklerde gösterilen stok, ihracat, satış ve ithalat verileri firmaların arzı kontrol etmek için ortak hareket ettikleri iddiasını doğrular nitelikte değildir. Dağıtıcı ve üretici teşebbüsler hakkında yürütülen ön soruşturma sürecinde yapılan incelemelerde arzı kontrol etmek suretiyle rekabeti engellemeye, kısıtlamaya ve bozmaya yönelik olarak firmalar arasında uyumlu bir eylem tespit edilememiştir.

vi. Özel tüketim vergisi indirimi sonrası dönemde firmaların fiyat hareketleri ve zam oranları incelendiğinde binek otomobillerde fiyat artışının olduğu gözlemlenmiştir. Ancak bunda özel tüketim vergisi indirimi ve talep artışının etkili olduğu anlaşılmıştır.

vii. Şikâyete konu paralel fiyat artışlarının teşebbüsler arasında rekabeti kısıtlayıcı bir koordinasyona dayandığını gösteren herhangi bir iletişim veya bilgi paylaşımına rastlanmamıştır. Sonuç olarak teşebbüsler arasında rekabeti kısıtlayıcı herhangi bir anlaşma ya da uyumlu eylemin bulunduğuna dair belge ve bulgu elde edilememiştir.

2. İkinci Ön Araştırma Süreci

10. Kurul, aynı tarihli (24/6/2009 tarihli) kararıyla Otomotiv Distribütörleri Derneği ve Otomotiv Sanayi Derneği üyesi müteşebbislerin dernek çatısı altında geleceğe ilişkin fiyat,

üretim, satış konularında bilgi ve tahmin paylaşımı suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediği konusunda soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti amacıyla ön araştırma yapılmasına karar vermiştir.

11. Ön araştırma yapmak üzere yetkilendirilen rekabet uzmanları -diğer müteşebbislerin işyerlerinin yanı sıra- 29/7/2009 tarihinde başvurucunun Kocaeli'nin Gölcük ilçesindeki adresine gelerek yerinde inceleme yapmıştır. Yapılan inceleme sonucu şirket personelinin bilgisayarından temin edilen elektronik postalardan oluşan 78 yaprak belge teslim alınmıştır.

12. Ön araştırma sonucu düzenlenen 28/8/2009 tarihli raporda, on altı teşebbüs hakkında soruşturma açılmasına karar verilmesi önerisinde bulunulmuştur. Raporda özetle şu tespitler yapılmıştır:

i. Binek, hafif ticari ve ticari araç satışlarına yönelik tüm alt modeller bazında satış adedi bilgilerinin aylık olarak paylaşıldığı görülmüştür. Her iki derneğin toplantılarında teşebbüslerin pazarın tamamına yönelik tahminlerini paylaştıkları tespit edilmiştir. Toplantı tutanakları incelendiğinde toplantıların amaçlarından birinin sektörün gelecekteki durumunun yanı sıra toplam binek ve ticari araçlara yönelik tahminlerin paylaşılması olduğu anlaşılmıştır. Sektördeki teşebbüsler arasında stok ve hedef satış rakamları ile satış stratejilerinin de paylaşıldığına rastlanmıştır. Sektördeki aktörler arasında gerek dernek toplantılarında gerekse bireysel iletişim kanalları aracılığıyla geleceğe dönük fiyat stratejisi görüşmelerinin yapıldığı belirlenmiştir.

ii. Bilgi değişimi rekabetin kısıtlanması potansiyeline sahiptir. Bilgi değişimi gelecekle ilgili belirsizlikleri azaltarak piyasanın öngörülebilirliğini artırmak suretiyle rekabeti sınırlayabilmekte ve teşebbüsler arası koordinasyona yol açabilmektedir. Bununla birlikte bilgi değişiminin per se (doğası gereği) rekabeti bozucu olduğu yaklaşımının kabulü mümkün olmayıp bunun rekabeti bozup bozmadığı her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir. Bu durumda piyasadaki etkinliğin artırılmasıyla sınırlı sonuç doğuran bilgi değişimiyle rekabeti bozan bilgi değişiminin birbirinden ayrıştırılması gerekir. Hangi bilginin rekabeti bozucu nitelikte olduğu değerlendirilirken pazarın yapısı, ürünün özellikleri ve paylaşılan bilginin niteliği dikkate alınır.

iii. Bilgi değişiminin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yasaklanan fiil kapsamına girip girmediği değerlendirilirken dikkate alınacak ilk unsur pazarın yapısıdır. Pazar yapısı; pazarın yoğunlaşma derecesi, arz ve talep yapısı ile mal veya hizmetin niteliğine işaret etmektedir. Pazarın yoğunlaşma oranı yükseldikçe rekabeti sınırlayıcı etkisi de artar. Yoğunlaşmanın yüksek olduğu oligopolistik pazarlarda gerçekleşecek bilgi değişimi, şeffaflığı artırarak rakipler arasındaki koordinasyonu güçlendirecek ve rekabeti sınırlayacaktır.

iv. Ticari sır niteliğinden uzaklaşan ve kamusallaşan bilginin paylaşılmasının rekabete etkisi sınırlı olur. Aynı şekilde geçmişe yönelik bilginin paylaşımı da rekabet üzerinde kayda değer bir tesirde bulunmaz. Buna karşılık geleceğe yönelik fiyat paylaşımı bir teşebbüsün piyasada uygulayacağı ticari stratejiyi açığa çıkaracağından rekabeti kısıtlamaktadır. Böyle bir durumda bilgi paylaşımının etkilerine bakılmaksızın rekabeti ihlal ettiği kabul edilmektedir.

v. Teşebbüsler tarafından gerçekleştirilen bir faaliyetin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için rakipler arasında bir anlaşma, uyumlu eylem ya da teşebbüs birliği kararı bulunması gerekir. Bu yönüyle önem taşıyan olgu, rakiplerin uzlaşmış

olmasıdır.

vi. Somut olayda yapılan inceleme ışığında ön inceleme konusu teşebbüslerin eylemlerinin (1) mevcut ve geleceğe yönelik bilgi paylaşımı ve (2) fiyat görüşmeleri şeklinde iki ayrı nitelik taşıdığı tespit edilmiş ve bunlar ayrı ayrı değerlendirilmiştir.

vii. Binek ve ticari araçlarda pazardaki ilk on iki aktörün pazar payı %80'in üzerindedir. Hafif ticari araçlarda ise ilk dört aktör pazarın %70'nden fazlasına hâkimdir. Bu unsurlar gözetildiğinde pazardaki yoğunlaşmanın düşük olmadığı değerlendirilmektedir. Yapılan araştırmalar tüketici gelirindeki değişimlerin otomotiv sektöründeki talebi büyük oranda etkilediğini göstermektedir. Binek otomobil ve ticari araç pazarında heterojen bir ürün yapısı mevcuttur. Bu nedenle piyasadaki rekabet bütünüyle fiyat rekabetine değil; kalite, yeni model geliştirme yeteneği, ürün çeşitliliği ve servis ağının yaygınlığı gibi faktörlere de dayanmaktadır.

viii. Ön araştırma kapsamında aktörlerin mevcut pazar payları ve fiyatları, pazar tahminleri ile stok, hedef ve satış stratejisine ilişkin bilgileri paylaştığı tespit edilmiştir. Söz konusu bilgiler tüm aktörlerin iradelerinin uyuşması sonucu paylaşılmaktadır. Tarafların sattığı araç adedinin ve pazar tahminlerinin paylaşılmasının rekabeti kısıtlayıcı bir yönünün bulunmadığı değerlendirilmektedir. Buna karşılık stok, hedef ve satış stratejilerinin paylaşılmasının rekabeti bozucu etkisi vardır.

ix. Tarafların paylaştığı fiyat stratejileriyle ilgili olarak üç temel belge mevcuttur. Bunlardan ilki 17/5/2006 tarihli olup 2006 yılında avroda meydana gelen yükselmeye bağlı olarak bir firmanın Ford'un da dâhil olduğu rakip üç marka yetkilileriyle görüşmesine ilişkindir. Görüşmeye ilişkin belgede, her üç marka yetkilisinin de görüşünün avrodaki artışın fiyatlara yansıtılması ancak bunun için kurun dengeye ulaşmasının beklenmesi gerektiği yönünde ifade yer almaktadır. Diğer iki belge ise 20/10/2008 ve 24/10/2008 tarihli Otomotiv Distribütörleri Derneği ve Otomotiv Sanayi Derneği Pazarlama Komitesi toplantılarıdır. Söz konusu toplantılarda 2008 yılındaki avro artışı karşısında rakip firmaların fiyat stratejileri görüşülmüştür.

x. 2006 yılındaki görüşme sonrası her dört katılımcının da fiyat artışı yaptığı gözlemlenmiştir. 2008 yılındaki görüşmeler sonrasında ise tarafların kur artışının aksine önce indirime gittiği ve yeni yılla birlikte fiyat yükselttiği görülmektedir. Kurun yükselmesine rağmen tarafların fiyat artışı yerine indirime gitmesi, fiyatlandırma politikasında söz konusu görüşmelerin etkili olduğunu göstermektedir.

xi. Fiyat, satın alma sürecindeki en önemli faktörlerden olduğu için fiyat stratejisine yönelik görüşmelerin rekabeti engellemeye, kısıtlamaya ve bozmaya yönelik olduğu kabul edilmektedir. Bu itibarla fiyat stratejisine yönelik görüşmelerin uyumlu eylem veya anlaşmaya yol açmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edecek nitelikte olduğu değerlendirilmektedir.

xii. Sonuç olarak mevcut pazar payları ve fiyatları ile genel pazar tahminlerinin paylaşılmasının rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı bir etkisi bulunmadığından bunlarla ilgili olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığı kanaatine varılmıştır. Buna karşılık stok, hedef ve satış stratejilerinin paylaşılması ile fiyat stratejilerine ilişkin görüşmelerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırılık teşkil ettiği ve bunlar yönünden soruşturma açılması gerektiği değerlendirilmiştir.

13. Kurul 9/9/2009 tarihli toplantısında başvurucunun da aralarında bulunduğu teşebbüsler

hakkında soruşturma açılmasına karar vermiştir. Rekabet Kurumu 17/9/2009 tarihli yazıyla savunmasını otuz gün içinde göndermesini başvurucuya ihtar etmiştir. Söz konusu yazıda ön araştırma raporundaki tespitlerin özetine de yer verilmiştir.

3. Soruşturma Süreci

14. Başvurucu; Rekabet Kurumuna sunduğu savunmasında öncelikle yerinde incelemenin Kanun'un 15. maddesinin ikinci fıkrasındaki usule uygun olarak yapılmadığını, ayrıca savunma talep yazısındaki özetin etkili bir savunma yapılması için yeterli olmadığını ileri sürmüştür. Savunmada; rekabetin ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken paylaşılan bilginin niteliğinin ve ilgili pazarın yapısının önem taşıyacağı hatırlatılmış, rakipler arasında hassas bilgilerin paylaşılmasının tek başına uyumlu eylem olarak yorumlanmasının mümkün olmadığı iddia edilmiştir. Kurulun önceki kararlarında bilgi paylaşımının per se uyumlu eylem olarak kabul edilmediği öne sürülen savunmada, Avrupa Birliği Komisyonunun uygulamasının da bu yönde olduğu belirtilmiş, otomotiv piyasasının rekabetçi yapısı nedeniyle bilgi paylaşımının otomatik olarak rekabeti bozmadığı ifade edilmiştir.

15. Başvurucunun bilgi edinme hakkı çerçevesinde yaptığı başvuru üzerine ön şoruşturma raporu ve ekleri 22/3/2010 tarihli yazı ekinde başvurucuya gönderilmiştir. Başvurucu, ön soruşturma raporu ve eklerinin tebliğinden sonra 22/4/2010 tarihinde ek savunma göndermiştir. Ek savunmada başvurucu, fiyat stratejisine yönelik görüşmelerin per se ihlal olarak kabul edilmesi gerektiğine yönelik raportör görüşünü eleştirmiştir. Bu bağlamda Kurulun ve Avrupa Birliği Komisyonunun önceki kararlarında bilgi paylaşımının tek başına bir ihlal nedeni olarak kabul edilmediğine, somut olayın koşullarına bakılarak bir değerlendirme yapıldığına ve ihlale yol açabilmesi için rekabet parametreleri üzerinde önemli ölçüde olumsuz tesir göstermesi gerektiğine işaret etmiştir. Başvurucu, rakiplerin anlayış birliği ve ortak hareket güdüsü içinde bulunduğunun ortaya konulamadığını ileri sürmüştür. 2006 yılında yaşanan kur artışının fiyatlandırma stratejisinde etkili olduğunu ifade ettiği ek savunmada başvurucu, anılan dönemde maliyetlerde %20 oranında artış meydana gelmesine rağmen Ford Otomotivin sadece %15 oranında fiyat artışı uyguladığını belirtmiştir. 2008 yılındaki krizden en çok otomotiv sektörünün etkilendiğini, üretim kapasite kullanım oranının düştüğünü, sektörde ciddi daralmaların meydana geldiğini ifade etmiş, 2008 yılı sonunda öncelikli hedefin mevcut stokların eritilmesi olması sebebiyle fiyatlarda indirime gitmek mecburiyetinde kalındığını, 2009 Ocak ve Şubat aylarında yapılan zamların ise artan maliyetlerin karşılanmasına yönelik olduğunu açıklamıştır. Otomotiv Sanayi Derneği toplantısında pazara yönelik genel değerlendirmelerde bulunulduğunu ve bunların delil değerinin olmadığını iddia etmiştir. Delil olarak dayanılan elektronik iletilerinin içeriğine yönelik eleştirileri dile getirmiş ve bunların delil değerinin bulunmadığını vurgulamıştır.

16. Rekabet Kurumu raportörlerince yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen 8/9/2010 tarihli raporda başvurucunun da aralarında bulunduğu on dokuz müteşebbisin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal eder nitelikte eylemlerde bulunduğu sonucuna ulaşılmış ve söz konusu teşebbüslere 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca idari para cezası uygulanması önerilmiştir. Soruşturma raporunda, soruşturmada elde edilen ve çoğunluğu elektronik posta dökümlerinden oluşan belgelerin içeriklerine yer verildikten sonra soruşturulanların savunmalarında ileri sürülen itirazlar karşılanmıştır. Soruşturma raporunda genel itibarıyla ön inceleme raporundaki değerlendirmelerin benzeri yapılmıştır. Bununla birlikte raporda aktörlerin fiyat politikasına yönelik görüşmelerinin 2009 yılında da devam ettiği belirtilmiştir. Raporda özel tüketim vergisi indirimine ilişkin Bakanlar Kurulu

kararının 16/3/2009 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra (19/3/2009 tarihinde) Otomotiv Distribütörleri Derneğinin on üç markanın temsilcilerinin katılımıyla bir toplantı düzenlediği vurgulanmıştır. Soruşturma kapsamında 14/9/2009 tarihinde D. Anonim Şirketinde ve 15/9/2009 tarihinde de A. Anonim Şirketi ile N. Anonim Şirketinde gerçekleştirilen yerinde incelemelerde elde edilen 19/3/2009 ve 16/6/2009 tarihli belgelerden (bazı elektronik posta içeriklerinden) özel tüketim vergisi indiriminden sonra da aktörlerin fiyat artışına gidecekleri yönünde açıklamalarda bulunduğunun anlaşıldığı belirtilmiştir. Yapılan inceleme sonucunda özel tüketim vergisi indirimin gerçekleştiği mart ayında fiyatlarda düşük olmakla birlikte izleyen aydan itibaren neredeyse tüm müteşebbislerin fiyat artışına gittiği açıklanmıştır. Raporda, fiyat artışına gittiği hâlde 19/3/2009 tarihli toplantıya katılmadığı tespit edilen üç teşebbüsün eyleminin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal eder nitelikte olmadığı da değerlendirilmiştir. Buna karşılık anılan toplantıya katılan başvurucunun eyleminin ihlal oluşturduğu kanaati açıklanmıştır.

17. Başvurucu soruşturma raporuna karşı savunmasını 11/11/2010 tarihli dilekçeyle Rekabet Kurumuna sunmuştur. Başvurucunun savunmasında, esas itibarıyla ön soruşturma raporundaki iddialar daha da detaylandırılmıştır. Önceki aşamalarda ileri sürdüğü iddialara ek olarak özel tüketim vergisi indiriminden sonraki dönemdeki (19/3/2009 tarihinden sonraki dönem) fiillerle ilgili olarak daha önce 24/6/2009 tarihli kararla soruşturma açılmamasına karar verildiği hâlde bunların soruşturma konusu edilmesinin hukuk güvenliği ilkesini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

18. Kurul 18/4/2011 tarihli kararla başvurucunun 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşarak Kanun'un 16. maddesi uyarınca 2010 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen gayrisafi gelirlerinin takdiren binde 9'u oranında olmak üzere 68.844.704,73 TL idari para cezası uygulanmasına oybirliğiyle karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, soruşturma raporundaki tespitlere yer verildikten sonra dosyadaki belgelerden otomotiv sektöründeki belirli teşebbüslerin 2006 yılından bu yana fiyat stratejisi belirlemeye yönelik olarak toplantı ve kişisel mesajlaşma yoluyla görüşmelerde bulunduklarının anlaşıldığı vurgulanmıştır. Kararda; fiyatın satın alma süreci ve kaynak tahsisini belirleyen en önemli faktörlerden biri olduğu, bu nedenle fiyata ilişkin görüşmelerin rekabeti bozucu etkisi konusunda fikir birliği bulunduğu ifade edilmiştir. Söz konusu görüşmelerin gerçekleşmemiş olması hâlinde fiyatların nasıl olacağı hususunda kesin bir öngörüde bulunmanın mümkün olmayacağının belirtildiği kararda, bununla birlikte soruşturma kapsamında yapılan analizlerde 2006 ve 2009 yıllarında fiyatların daha düşük olabileceğinin tahmin edildiği vurgulanmıştır. Kararda sonuç olarak fiyat stratejisine ilişkin görüşmelerin uyumlu eylem veya anlaşma mahiyetinde olduğu, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal eder nitelikte olduğu açıklanmıştır. İhlal olarak nitelendirilen davranışların 2006-2009 yılları arasında devam eden tek bir uzlaşmanın sonucu olduğunun kabul edildiği kararda, katılım süresi bir yılın üzerinde olan başvurucuya uygulanacak cezanın yarı oranında artırıldığı, buna karşılık ihlal konusu faaliyetin yıllık gayrisafi gelirinde çok düşük bir payının bulunması sebebiyle indirim uygulandığı belirtilmiştir.

19. Başvurucu, erken ödeme imkânından yararlanarak idari para cezasını 51.117.193,71 TL olarak ödediğini belirtmiştir.

B. İdari Yargı Süreci

20. Başvurucu, idari para cezası ile 15/2/2009 tarihli ve 27142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ''Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun

Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" (Yönetmelik)' in iptali istemiyle 30/9/2011 tarihinde Danıştay Onüçüncü Dairesinde (Daire) dava açmıştır. Dava dilekçesinde özetle şunları ileri sürmüştür:

i. Özel tüketim vergisi indiriminin yürürlüğe girmesinden sonraki döneme ilişkin olarak Kurulun 24/6/2009 tarihli kararıyla soruşturma açılmamasına karar verildiği hâlde bu dönemin de yeniden soruşturulması hukuka aykırıdır.

ii. Ceza uygulanmasına ilişkin idari işlemin tesis sürecine dair açık ve belirli bir usul bulunmamaktadır. Tüm teşebbüslerle ilgili olarak tek bir karar verilmesi hukuka uygun değildir.

iii. Ön araştırma evrelerinde kanunda öngörülen sürelere uyulmamıştır. Bu bağlamda ön araştırma yapan raportör, görüşünü 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen otuz günlük süre içinde Kurula vermemiştir. Yine Kurul, anılan Kanun'un 41. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen on günlük süre içinde karar verme yükümlülüğüne uymamıştır.

iv. Savunma istem yazısında etkili bir savunma yapmayı mümkün kılacak olgulara yer verilmemiştir. Ön araştırma raporu sonradan tebliğ edilmiş ise de bunun üzerine Kurula sundukları ek savunmanın dikkate alındığı karardan anlaşılamamaktadır.

v. Yerinde inceleme, 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen usule uygun olarak yapılmamıştır. Yerinden inceleme yetki belgesinde somutlaştırma yapılmamış, genel ifadelere yer verilmiştir.

vi. Yönetmelik'in 7. maddesinde öngörülen hafifletici nedenler uygulanmamıştır. Örneğin incelemeye yardımcı olunduğu ve ilk defa incelemeye konu edildiği hususlarının hafifletici neden olarak dikkate alınması konusunda Kurulun takdir yetkisi bulunmamaktadır.

vii. Para cezasının dayanağı olan Yönetmelik hükmü 4054 sayılı Kanun'a aykırıdır. Ceza oranlarının teşebbüslere göre farklılaştırılmasının gerekçesi kararda açıklanmamıştır.

viii. 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "nihai karardan önceki mali yılsonu oluşan yıllık gayrisafi gelirinin %10'u" ibaresi, yaptırım uygulanacak mali yılın ve gayrisafi gelirin önceden belirli olmaması sebebiyle Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesine, cezanın miktarının idarenin incelemesinin uzamasına bağlı olarak artabilmesi nedeniyle 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırıdır.

ix. 4054 sayılı Kanun'un yerinde inceleme usulünü düzenleyen 15. maddesi Anayasa'nın 20. ve 21. maddelerine aykırıdır. Kişilerin mesleki ve ticari faaliyetleri kapsamındaki kâğıt ve eşyalarının yanı sıra işyerleri de özel hayata saygı hakkının koruması kapsamında olduğundan Anayasa'daki özel güvenceler bunlara ilişkin aramalar yönünden de geçerlidir.

x. Geleceğe yönelik fiyat stratejisinin görüşülmesinin rekabeti bozucu bir davranış olarak kabulü doğru değildir. Bilgi paylaşımının ancak rekabeti sınırlandırdığının somut olarak ortaya konulması hâlinde 4054 sayılı Kanun'un ihlali olarak değerlendirilmesi gerekir. Somut olayda ise bu şekilde bir tespit yapılmadan bilgi paylaşımının per se rekabeti bozduğu kabul edilmiştir.

xi. 2006-2009 yılları arasındaki fiillerin tek bir uzlaşı kararına dayandığı tespitinin temeli bulunmamaktadır. Zira söz konusu fiillerin kesintisiz bir biçimde devam ettiği ortaya

konulamamıştır. 2006 ve 2009 yılındaki fiyat artışının sebebi kurdaki yükseliş olup teşebbüsler arasında bir anlaşma bulunmamaktadır. Aksini gösteren deliller Kurul tarafından dikkate alınmamıştır.

21. Rekabet Kurumunun savunma yazısında özetle şunlar ileri sürülmüştür:

i. Özel tüketim vergisi indiriminden sonraki dönemin mükerrer soruşturulduğu iddiası yerinde değildir. Kurulun soruşturma açılmasına yer olmadığına dair 24/6/2009 tarihli kararı ihlale yönelik yeterli delil bulunmamasına dayanmaktadır. Buna mukabil ön araştırma sonucunda özel tüketim vergisi indirimi dışındaki dönemlerde teşebbüslerin koordinasyon içinde hareket ettiklerini gösteren belgelerin elde edilmesi sebebiyle teşebbüsler hakkında yeni bir soruşturma açılmasına karar verilmiştir. İkinci kez yapılan soruşturma sırasında 14/9/2009 tarihinde D. Anonim Şirketinde ve 15/9/2009 tarihinde de A. Anonim Şirketi ile N. Anonim Şirketinde gerçekleştirilen yerinde incelemelerde özel tüketim vergisi indiriminden sonraki dönemde de koordinasyonun sürdürüldüğünü gösteren 19/3/2009 ve 16/6/2009 tarihli belgeler elde edilmiştir. Söz konusu belgeler önceki ön inceleme esnasında mevcut olmayıp ikinci ön inceleme sırasında temin edilmiştir. Yeni delil elde edilmesi sebebiyle özel tüketim vergisi indiriminden sonraki dönemin de yeniden soruşturmaya konu edilmesi hukuka aykırı değildir.

ii. Kurul, birden fazla teşebbüsün fiilini aynı kararda ele almakla birlikte her bir teşebbüs yönünden münferit değerlendirme yapmıştır. Ayrıca 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yasaklanan fiilin mahiyeti dikkate alındığında incelemenin tek bir kararda yapılması işin doğası gereğidir.

iii. Kurum raportörleri 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesinde öngörülen otuz günlük süresi içinde raporu Kurula sunmuştur.

iv. Soruşturmaya konu iddiaların türü ve niteliğini içeren bilgiler savunma talep yazısında başvurucuya gönderilmiştir. Soruşturmanın selameti açısından bu aşamada ön inceleme raporu başvurucuya tebliğ edilmemiş ise de sonraki aşamalarda başvurucuya gönderilmiştir.

v. Yerinde inceleme yetki belgesinde incelemenin konusu açık bir biçimde belirtilmiş ve yetki belgesi kanuni hükümlere uygun olarak düzenlenmiştir.

vi. Kurul, temel cezanın yanında hafifletici ve ağırlaştırıcı nedenleri de dikkate alarak nihai ceza miktarını belirlemiştir. İncelemeye yardımcı olunmasının bir indirim sebebi olabilmesi için başvurucunun kanunen zorunlu olan iş birliğinin ötesine geçerek Rekabet Kurumunun kendi imkânlarıyla elde edemeyeceği bilgi ve belgeleri sunmuş olması gerekir. Somut olayda da böyle bir durum bulunmamaktadır. Ayrıca ilk defa soruşturmaya konu olma biçiminde bir indirim nedeni Yönetmelik'te öngörülmemiştir.

vii. Para cezasının dayanağı olan Yönetmelik hükmü hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerini temin edecek nitelikte düzenlenmiş olup 4054 sayılı Kanun'a aykırı değildir. Öte yandan cezalar her bir müteşebbis yönünden şahsileştirilerek belirlenmiş, bunun gerekçesi detaylı bir biçimde Kurul kararında açıklanmıştır.

viii. Dava dilekçesinde savunulanın aksine "nihai karardan önceki mali yılsonu" ibaresi belirsizliğe yol açmamakta, aksine hukuki güvenlik sağlamaktadır. Söz konusu düzenlemeyle teşebbüslerin karara en yakın tarihli ödeme gücü esas alınmakta ve buna da üst sınır getirilerek hukuki güvenlik sağlanmaya çalışılmaktadır. Kural, aynı durumda bulunan herkes yönünden uygulanacağından suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile eşitlik

ilkesine de aykırı değildir. Ayrıca "yıllık gayrisafi gelirinin" ibaresiyle cezanın uygulanacağı parametre netleştirildiğinden bu ibarenin Anayasa'ya aykırılığından söz edilemez.

ix. Yerinde yapılan inceleme, zor kullanma yetkisi içermediğinden arama kararı niteliğinde değildir. Bu sebeple Anayasa'nın 20. ve 21. maddelerindeki özel güvencelere aykırılık oluşturmamaktadır.

x. Teşebbüslerin geleceğe yönelik fiyat stratejilerinin belirlenmesine yönelik eylemlerin salt bilgi değişimi mahiyetinde görülmesi mümkün olmayıp bu eylemler 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlalidir. Öte yönden bu eylemler salt bilgi değişimi mahiyeti taşısa bile doktrin ve içtihat dikkate alındığında per se rekabeti bozucu yönünün bulunduğu kabul edilmektedir. Otomotiv sektöründe fiyatın talebin belirlenmesinde tek unsur olmadığı doğru olmakla birlikte talebin belirlenmesinde temel unsur fiyattır. Dolayısıyla geleceğe yönelik fiyat stratejilerinin paylaşılması rekabeti bozucu fiil niteliğindedir. Bayilerin ortalama kâr marjı dikkate alındığında bilgi değişiminin fiyatları etkilememesi mümkün değildir. Kaldı ki söz konusu bilgi değişiminin ihlal oluşturabilmesi için fiyatları etkilemesi de gerekmez.

xi. İhlalin kesintisiz bir biçimde sürdürüldüğü hususu soruşturma raporuyla saptanmıştır. Kaldı ki eylemlerin kesintiye uğradığının kabul edilmesi hâlinde teşebbüsler yönünden daha ağır sonuçlar ortaya çıkacaktır.

xii. Başvurucu, satış fiyatlarını bağımsız bir biçimde belirlediğini ileri sürmekteyse de soruşturma sürecinde elde edilen elektronik iletiler ile toplantı belgelerinden başvurucunun 2006 yılından beri fiyat politikasını sektördeki diğer bazı aktörlerle koordinasyon içinde belirlediği anlaşılmıştır.

22. Daire 6/4/2017 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Daire kararında öncelikle başvurucunun Yönetmelik hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası karşılanmıştır. Bu meseleye yönelik olarak kararda özetle şunlar ifade edilmiştir:

i. Bir hiyerarşik normlar sistemi olan hukuk düzeninde alt düzeydeki normların yürürlüklerini üst düzeydeki normlardan aldığı kuşkusuzdur. Normlar hiyerarşisinin en üstünde evrensel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunmaktadır. Hiyerarşik olarak daha altta bulunan kanunlar Anayasa'ya, tüzükler kanunlara, yönetmelikler ise kanun ve tüzüklere dayanmaktadır. Bir normun daha üst konumda bulunan bir norma aykırı veya bunu değiştirici nitelikte bir hüküm getirmesi mümkün değildir.

ii. Kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerklikte bir kamu kurumu olan Rekabet Kurumunun 4054 sayılı Kanun'un tanıdığı görev ve yetkilerle sınırlı olarak yönetmelik çıkarma yetkisi olduğu kuşkusuzdur.

iii. 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca verilecek idari para cezaları 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun genel hükümlerine tabi olup Rekabet Kurumu tarafından idari para cezaları alanında yapılacak düzenlemelerde belirtilen 5326 sayılı Kanun'un genel hükümlerinde yer alan düzenlemelerin dikkate alınması gerektiği açıktır. Bu noktada idari yaptırımlar konusunda genel kanun olan 5326 sayılı Kanun'un "Kanunilik ilkesi" kenar başlıklı 4. maddesinde yaptırımın türü, süresi ve miktarı bakımından mutlak olarak kanunilik ilkesi benimsenmiştir.

iv. 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde; yaptırımın türü idari para cezası, miktarı ise teşebbüs veya teşebbüs birliğinin nihai karar tarihinden bir önceki yıl cirosunun %10'una kadar olarak belirlenmiştir. Anılan maddeye göre nispi olarak belirlenen idari para cezasına

ilişkin oran noktasında Kurulun takdir yetkisi bulunmaktadır. Dava konusu Yönetmelik hükümlerinde ise idari para cezası dışında bir idari yaptırım öngörülmediği ve %10 sınırının üzerine çıkacak bir oran belirlenmediği açık olduğundan Yönetmelik hükümlerinde idari yaptırımların kanuniliği ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

v. Ayrıca Kurul, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesine göre teşebbüs veya teşebbüs birliğinin cirosunun %10'una kadar ceza uygulama yetkisine sahip olup bu sınırın hiçbir şekilde aşılamayacağı açıktır. Anılan maddede "...ihlâlin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları..." denilmek suretiyle idari para cezasının belirlenmesinde dikkate alınacak hususlar örnek kabilinden sayılmıştır. Bu anlamda Yönetmelik ile yapılan düzenlemenin Kurulun bireysel olaylar bakımından sahip olduğu takdir yetkisini bir düzenleyici işlemle gelecekteki bütün benzer olaylar için ortaya koyması olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Nispi olarak belirlenen idari para cezalarında idari para cezası uygulayacak makama geniş bir takdir yetkisi verilmesi, idari yaptırımların muhatapları açısından eşitlik ve hukuki güvenlik ilkeleri bakımından sakıncalar yaratabilmektedir. Bu noktada nispi idari para cezaları açısından miktar veya oran aralığının dar tutulması veya belirtilen aralıkta takdir yetkisinin kullanımında idarenin eşitlik ilkesi çerçevesinde objektif kriterleri belirlemesi bu sakıncaların asgari düzeye indirilmesini temin edebilecektir. İdari para cezası miktarının tespitinde objektif kriterlerin belirlenmesi, idarenin takdir yetkisinin yargısal denetimine olanak sağlaması ve bu bağlamda hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi yönünden önem arz etmektedir.

vi. Cezanın 4054 sayılı Kanun'da öngörülen azami yüzde onluk oranı aşmamak üzere belirlenmesine yönelik olarak ve anılan Kanun'un verdiği takdir yetkisinin objektifleştirilmesi amacıyla yapılan dava konusu düzenlemelerde üst hukuk normlarına ve dayanak Kanun hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

23. Daire kararında daha sonra idari para cezasının hukukiliği incelenmiştir. İdari para cezasının hukuka uygun olduğu sonucuna varılan kararın gerekçesinin buna ilişkin kısmı özetle şöyledir:

i. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ile teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri açıkça yasaklanmıştır. Diğer yandan 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında bu Kanun'un 4. maddesinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan ya da bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karara en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirinin %10'una kadar idari para cezası verileceği belirtilmiştir.

ii. 4054 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde; rekabetin sağlandığı bir piyasa ekonomisinde fiyat ve kâr göstergelerinin müdahalelerden uzak olarak belirleneceği, rekabetin piyasa ekonomisinin işlerliğini sağlayan araç durumundaki bir süreç olduğu, rekabeti oluşturacak şartların bulunmaması durumunda piyasa ekonomisinin sağlıklı bir şekilde işlemesinin mümkün olamayacağı, bu sürecin sağlıklı işlemesini temin etmek bakımından teşebbüslerin rekabete aykırı fiil ve davranışlardan sakınması gerektiği belirtilmiştir.

iii. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin gerekçesinde; maddenin amacı bakımından anlaşmanın medeni hukukun geçerlilik koşullarına uymasa bile tarafların kendilerini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşma anlamında kullanıldığı, anlaşmanın yazılı veya sözlü olmasının bir öneminin olmadığı belirtilmiştir. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine göre anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararlarının rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı amaç taşıması yeterli olup -amacın bu olması koşuluyla- söz konusu davranışların ayrıca piyasada rekabeti bozucu etkilerinin görülmesi veya bu etkilerin ispatı aranmayacaktır. Bir başka anlatımla rekabeti ihlal edici amacın belirlenebildiği durumlarda, rekabete aykırı olduğu iddia edilen fiil ve davranışların mahiyetinin tespit edilmesi asgari seviyede önem taşımaktadır. Nitekim 4054 sayılı Kanun'un aktarılan hükümleri ve buna ilişkin gerekçelerde özetle rekabetin ihlal edilmesini amaç edinen fiil ve davranışların yasaklandığı belirtilmiştir.

iv. Rekabet açısından önemli olduğuna kuşku bulunmayan geleceğe ilişkin hassas bilgilerin piyasada rekabet edilen başka bir teşebbüsle paylaşılmasında rekabeti ihlal edici bir amacın olduğu şüphesi ortaya çıkacaktır. Nitekim gerek Avrupa Birliği Adalet Divanının (ABAD) "T-Mobile" kararında gerekse doktrinde rakipler arasında gelecekteki davranışlarına yönelik belirsizlikleri ortadan kaldırabilecek nitelikte olan bilgi paylaşımlarının rekabete aykırı olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Paylaşılan bilgi geleceğe ilişkin fiyat veya buna ilişkin stratejik bir bilgi olduğu takdirde rekabeti ihlal etme amacının ayrıca irdelenmeye ihtiyaç duyulmayacak şekilde ortada olduğu da açıktır. Bunun yanında teşebbüsler arası bilgi paylaşımlarının piyasada bir etkisinin olmadığı ileri sürülebilirse de belirtilen rekabete hassas bilgi paylaşımının teşebbüslerin gelecekte piyasada alacakları kararlarda etkili olacağının aksi ispatlanmadıkça kabul edilmesi gerekmektedir. Bu durum, ABAD'ın Polypropylene ve Sugar kararlarında teşebbüsler aleyhine bir karine olarak değerlendirilmiştir. Bir başka anlatımla fiyatların yükseltilmesi hususunda rakipler arasında kesin bir anlaşmaya varılmasa dahi bir rakibin geleceğe ilişkin fiyatlama stratejisini açıkladığı bir toplantıya sadece katılmış olmak da bir karine olarak kabul edilmektedir.

v. Başvurucu 17/5/02006 tarihinde avrodaki artışın fiyatlara yansıtılması konusunda 4 teşebbüs arasında gerçekleşen görüşmelere katılmıştır. Başvurucu 19/3/2009 tarihli Otomotiv Distribütörleri Derneği toplantısına da katılmıştır. Anılan toplantıya katılan teşebbüsler kısa vadede zam yapacaklarına dair beyanlarda bulunmuştur. Bu hâliyle anılan toplantıda doğrudan doğruya geleceğe yönelik fiyat stratejisi paylaşımının yapıldığı, yine aynı mahiyette bilgilerin bireysel iletişimler yoluyla da paylaşıldığı Kurul kararında yer verilen delillerden anlaşılmaktadır.

vi. Dava konusu Kurul kararında teşebbüsler özelinde önce temel para cezası belirlenmiş, ardından Yönetmelik'te yer alan sebeplere uygun olarak artırım ve indirimler uygulanmıştır. İdari para cezasının belirlenmesine ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

vii. 4054 sayılı Kanun'un 40., 41. ve 43. maddelerinde öngörülen ön araştırma ve soruşturma sürecine ilişkin süreler düzenleyici (disipliner) nitelikte olup hak düşürücü süre niteliğinde değildir. Bu sebeple söz konusu sürelere uyulmaması esasa etkili olmayan usul eksikliği niteliği taşımaktadır.

viii. Öte yandan Kurulun daha önce soruşturma açmama yönünde karar almış olması nedeniyle daha sonra yapacağı soruşturmalarda elde ettiği delillerle birlikte yapacağı değerlendirmelere dayalı olarak ceza veremeyeceği sonucuna ulaşılamayacağı da açıktır. Bu

itibarla başvurucunun bu konuda ileri sürdüğü iddialar da geçerli görülmemiştir.

ix. Bu durumda dosyadaki bilgi ve belgeler değerlendirildiğinde başvurucunun yeni binek ve hafif ticari araçlar pazarında faaliyet gösteren ve ihlale taraf olan diğer teşebbüslerle geleceğe yönelik fiyat ve satış stratejileri ile hedef ve stok bilgilerini toplantı ve/veya bireysel iletişimler yoluyla paylaşmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği anlaşıldığından hakkında idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

24. Başvurucu, bu karara karşı Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunda (İDDK) temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde, esas itibarıyla önceki aşamada ileri sürdüğü iddiaları tekrarlamıştır. İDDK 20/5/2019 tarihinde, usul ve hukuka uygun olduğunu belirterek Daire kararını onamıştır. Nihai karar 5/11/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

25. 4054 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır."

26. 4054 sayılı Kanun'un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu Kanun kapsamına girer."

27. 4054 sayılı Kanun'un "Rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararla" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.

Bu haller, özellikle şunlardır:

a) Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tesbit edilmesi,

b) Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,

c) Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,

d) Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut

piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,

e) Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,

f) Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi,

Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.

Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir."

28. 4054 sayılı Kanun'un "Yerinde inceleme" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Kurul, bu Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü hallerde, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde incelemelerde bulunabilir. Bu amaçla teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin:

a) (Değişik:16/6/2020-7246/4 md.) Defterlerini, fiziki ve elektronik ortam ile bilişim sistemlerinde tutulan her türlü verilerini ve belgelerini inceleyebilir, bunların kopyalarını ve fiziki örneklerini alabilir,

[(a) bendinin ilk hâli şöyledir: Defterlerini, her türlü evrak ve belgelerini inceleyebilir ve gerekirse suretlerini alabilir,]

b) Belirli konularda yazılı veya sözlü açıklama isteyebilir,

c) Teşebbüslerin her türlü mal varlığına ilişkin mahallinde incelemeler yapabilir.

İnceleme, Kurul emrinde çalışan uzmanlar tarafından yapılır. Uzmanlar incelemeye giderken yanlarında incelemenin konusunu, amacını ve yanlış bilgi verilmesi halinde idari para cezası uygulanacağını gösteren bir yetki belgesi bulundururlar.

(Ek fıkra: 1/8/2003-4971/25 md.) İlgililer istenen bilgi, belge, defter ve sair vasıtaların suretlerini vermekle yükümlüdür. Yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenme olasılığının bulunması durumunda sulh ceza hakimi kararı ile yerinde inceleme yapılır. "

29. 4054 sayılı Kanun'un "İdarî para cezası" kenar başlıklı 16. maddesinin üç ila yedinci fıkraları şöyledir:

"Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir.

Teşebbüs veya teşebbüs birliklerine üçüncü fıkrada belirtilen idarî para cezaları verilmesi halinde, ihlalde belirleyici etkisi saptanan teşebbüs veya teşebbüs birliği yöneticilerine ya da çalışanlarına teşebbüs veya teşebbüs birliğine verilen cezanın yüzde beşine kadar idarî

para cezası verilir.

Kurul, üçüncü fıkraya göre idarî para cezasına karar verirken, 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17 nci maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ihlalin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alır.

Kanuna aykırılığın ortaya çıkarılması amacıyla Kurumla aktif işbirliği yapan teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri veya bunların yöneticileri ve çalışanlarına, işbirliğinin niteliği, etkinliği ve zamanlaması dikkate alınarak ve gerekçesi açık bir şekilde gösterilmek suretiyle üçüncü ve dördüncü fıkralarda belirtilen cezalar verilmeyebilir veya bu fıkralara göre verilecek cezalarda indirim yapılabilir.

Bu maddeye göre verilecek idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar, işbirliği halinde para cezasından bağışıklık veya indirim şartları, işbirliğine ilişkin usul ve esaslar Kurulca çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir. "

30. 4054 sayılı Kanun'un "Önaraştırma" kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

"Kurul, resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar verir.

Önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurul Başkanı, meslek personeli uzmanlardan bir ya da birkaçını raportör olarak görevlendirir.

Önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportör 30 gün içinde elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildirir."

31. 4054 sayılı Kanun'un "Önaraştırmanın sonuçlanması" kenar başlıklı 41. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Önaraştırma raporunun Kurula teslimini takip eden 10 gün içinde, Kurul elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek karar vermek üzere toplanır ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verir."

32. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararın düzeltilmesi" kenar başlıklı mülga 54. maddesi şöyledir:

"1. Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ile bölge idare mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlar hakkında, bir defaya mahsus olmak üzere kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde taraflarca;

a) Kararın esasına etkisi olan iddia ve itirazların, kararda karşılanmamış olması,

b) Bir kararda birbirine aykırı hükümler bulunması,

c) Kararın usul ve kanuna aykırı bulunması,

d) Hükmün esasını etkileyen belgelerde hile ve sahtekarlığın ortaya çıkmış olması,

Hallerinde kararın düzeltilmesi istenebilir.

2. Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulları ile bölge idare mahkemeleri, kararın düzeltilmesi isteminde ileri sürülen sebeplerle bağlıdırlar.

3. Kararın düzeltilmesi istekleri esas kararı vermiş olan daire, kurul ve bölge idare mahkemesince incelenir. Dosyanın incelenmesinde tetkik hakimliği yapanlar, aynı konunun düzeltme yoluyla incelenmesinde bu görevi yapamazlar."

33. 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 103. maddesiyle 2577 sayılı Kanun'un 54. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece idari yargılama usulündeki karar düzeltme kanun yolu mekanizmasının hukuki varlığı 6545 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 28/6/2014 tarihi itibarıyla sona ermiştir.

34. Yönetmelik'in "Para cezasının belirlenmesine ilişkin ilkeler" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"(1) Teşebbüs ile teşebbüs birliklerine veya bu birliklerin üyelerine verilecek para cezası belirlenirken;

a) Bu Yönetmeliğin 5 inci maddesi çerçevesinde temel para cezası hesaplanır. Temel para cezası, Kanunun 4 üncü veya 6 ncı maddelerinde yasaklanmış, piyasa, nitelik ve kronolojik süreç olarak birden fazla bağımsız davranışın saptanması halinde, her bir davranış için ayrı ayrı hesaplanır.

b) Temel para cezasının hesaplanmasından sonra, bu Yönetmeliğin 6 ncı ve 7 nci maddeleri çerçevesinde, ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurlar göz önünde bulundurularak arttırma ve/veya indirme yapılır.

(2) Bu Yönetmelik hükümleri gereğince belirlenecek para cezası miktarı, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onunu aşamaz. Bu sınırı aşan para cezaları, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna indirilir ve koşulları bulunuyorsa bu Yönetmeliğin 7 nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları ile Aktif İşbirliği Yönetmeliği hükümleri uygulanır.

(3) Teşebbüs veya teşebbüs birliklerine, Kanunun 16 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen para cezalarının verilmesi halinde, ihlalde belirleyici etkisi saptanan teşebbüs veya teşebbüs birliği yöneticilerine ve çalışanlarına verilecek para cezası, teşebbüs veya teşebbüs birliğine verilen cezanın yüzde beşini aşamaz."

35. Yönetmelik'in "Temel para cezası" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"(1) Temel para cezası hesaplanırken, Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin, nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin;

a) Karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü,

b) Diğer ihlaller için, binde beşi ile yüzde üçü,

arasında bir oran esas alınır.

(2) Birinci fıkrada yazılı oranların belirlenmesinde, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı

gibi hususlar dikkate alınır.

(3) Birinci fıkraya göre belirlenen para cezası miktarı;

a) Bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlallerde yarısı oranında,

b) Beş yıldan uzun süren ihlallerde bir katı oranında,

arttırılır."

36. Yönetmelik'in "Ağırlaştırıcı unsurlar" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"(1) Temel para cezası,

a) İhlalin tekerrürü halinde, her bir tekrar için,

b) Soruşturma kararının tebliğinden sonra kartele devam edilmesi halinde,

yarısından bir katına kadar arttırılır.

(2) Temel para cezası,

a) Kanunun 4 üncü veya 6 ncı maddeleri kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak verilen taahhütlere uyulmaması halinde, yarısından bir katına kadar,

b) İncelemeye yardımcı olunmaması halinde yarısına kadar,

c) Diğer teşebbüslerin ihlale zorlanması gibi hallerde dörtte bire kadar,

arttırılabilir."

37. Yönetmelik'in "Hafifletici unsurlar" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

" (1) Temel para cezası, yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi haricinde incelemeye yardımcı olunması, ihlalde kamu otoritelerinin teşvikinin veya diğer teşebbüslerin zorlamasının bulunması, zarar görenlere gönüllü olarak tazminat ödenmesi, diğer ihlallere son verilmesi, ihlal konusu faaliyetlerin yıllık gayri safi gelirler içerisindeki payının çok düşük olması gibi haller ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliği tarafından ispatlanırsa, dörtte bir ile beşte üç arasında indirilebilir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Sözleşmeler

38. 4/6/2003 tarihli ve 4868 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunan Birleşmiş Milletler Medenî ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin ilişik beyanlar ve çekince ile onaylanması Bakanlar Kurulunca 7/7/2003 tarihinde kararlaştırılmıştır. Bu Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 14. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Herkes mahkemeler ve yargı organları önünde eşittir. Herkes, bir suçla itham edildiğinde ya da bir hukuk davasında hak ve yükümlülükleri hakkında karar verilirken, yasalar uyarınca kurulmuş, yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde adil ve kamuya açık bir ya da ulusal güvenlik gerekçeleriyle ya da tarafların özel hayatları bunu gerektirdiğinde, ya da özel durumlarda, mahkeme, açıklığın adalete zarar vereceği düşüncesine vardığı takdirde, mahkemenin gerekli gördüğü ölçüde, basın ve dinleyiciler duruşmaların tümü ya da bir kısmının dışında tutulabilirler. Ancak, küçüklerin çıkarları aksini gerektirmedikçe, ya da duruşmalar çocukların vesayetine ilişkin evlilikle ilgili

uyuşmazlıklar hakkında olmadıkça, ceza ya da hukuk davalarında verilecek herhangi bir kararın aleni olması zorunludur.

...

7. Hiç kimse, bir ülkenin yasalarına ve ceza usulüne göre daha önce kesin olarak mahkum olmuş ya da beraat etmişse, aynı fiil için yeniden yargılanamaz ve cezalandırılamaz."

39. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Adil Yargılanma Hakkı" kenar başlıklı 8. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kesinleşmiş bir kararla beraat eden bir sanık aynı sebepten dolayı yeni bir yargılamanın konusu olamaz."

40. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir"

41. Sözleşme'nin "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."

42. Sözleşme'ye ek (7) No.lu Protokol'ün "Aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı" kenar başlıklı 4. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hiç kimse, bir devletin ceza yargılaması usulüne ve yasaya uygun olarak kesin bir hükümle mahkum edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı, aynı devletin yargı yetkisi altındaki yargılama usulleri çerçevesinde yeniden yargılanamaz veya mahkum edilemez."

43. Sözleşme'ye 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."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

44. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'ye ek (7) No.lu Protokol'ün 4. maddesi bağlamında öncelikle yapılan takibatların cezai nitelikte olup olmadığını

değerlendirmektedir. Bu çerçevede Sözleşme'nin 6. maddesi için geliştirilen şu üç ölçüt uygulanmaktadır: (1) hukuka aykırı eylemin ulusal mevzuattaki hukuki tasnifi, (2) eylemin niteliği, (3) ilgili kişinin maruz kaldığı cezanın ağırlığının derecesi (A ve B/Norveç [BD], B. No: 24130/11, 29758/11, 15/11/2016, § 105; Sergey Zolotukhin/Rusya [BD], B. No: 14939/03, 10/2/2009, § 53).

45. AİHM ayrıca başvurucuya yöneltilen birden fazla suçlamanın bulunduğu durumlarda başvurucunun suçlandığı cezai haksızlığın yaptırıma maruz kaldığı idari haksızlık ile benzer olup olmadığının belirlenmesinin zorunlu olduğunu vurgulamaktadır (Sergey Zolotukhin/Rusya, § 58). AİHM'e göre Sözleşme'ye ek (7) No.lu Protokol'ün 4. maddesi, bire bir veya maddi olarak aynı olgulardan kaynaklanan ikinci haksızlık nedeniyle soruşturulmayı veya yargılanmayı yasaklamaktadır (Sergey Zolotukhin/Rusya, § 82). Buna göre anılan maddede düzenlenen güvence daha önceki bir mahkûmiyetin veya beraatin kesin hüküm gücü kazandığı hâlde yeni bir soruşturmanın başladığı durumlarda devreye girer. Bu madde, yeni bir dava/süreç başlatılarak yeniden yargılanmaya veya soruşturulmaya karşı korunmayı içerdiği için yeni suçlamanın kabul edilmesinin veya reddedilmesinin bir önemi bulunmamaktadır (Sergey Zolotukhin/Rusya, § 83).

46. AİHM Sözleşme'ye ek (7) No.lu Protokol'ün 4. maddesi bağlamında beraat veya mahkûmiyet kararından söz edilebilmesi için yargısal bir kararın bulunmasının zorunlu olmadığını belirtmektedir (Mihalache/Romanya [BD], B. No: 54012/10, 8/7/2019, §§ 94, 95). AİHM bir kararın beraat veya mahkûmiyet kararı olup olmadığı belirlenirken söz konusu kararın maddi içeriği ile başvurucunun durumuna etkisinin dikkate alınması gerektiğini vurgulamaktadır. AİHM'e göre Sözleşme'ye ek (7) No.lu Protokol'ün 4. maddesinde yer alan "mahkûm edildiği ya da beraat ettiği" ibaresi sanığın olayın tüm koşullarının değerlendirilmesi suretiyle ceza sorumluluğu hakkındaki yargının tesis edildiğini, diğer bir ifadeyle davanın esasıyla ilgili belirlemenin yapıldığını ima etmektedir. Böyle bir değerlendirmenin yapıldığının söylenebilmesi için kararı veren otoritenin ulusal hukuk tarafından davanın esasıyla ilgili değerlendirme yaparak karar verme yetkisiyle donatılması hayatidir. Söz konusu otorite davadaki delilleri inceleyebilmeli ve değerlendirebilmeli, başvurucunun soruşturma makamlarının müdahalesine yol açan olayların birine veya tümüne dahlini cezai sorumluluğunun doğup doğmadığının tespiti yönünden değerlendirebilmelidir. Bir kimse hakkındaki suçlamadan sonra başlatılan ceza soruşturmasının ardından mağdurlar dinlenerek ve deliller yetkili otoritelerce toplanıp incelenerek gerekçeli bir şekilde kararın verildiği durumlarda davanın esasıyla ilgili belirleme yapıldığından söz edilebilecektir (Mihalache/Romanya, §§ 97, 98).

47. Diğer taraftan AİHM, Sözleşme'ye ek (7) No.lu Protokol'ün 4. maddesinin amacının daha önce nihai bir kararla sonuçlanan bir ceza yargılamasının tekrarlamasının yasaklanması olduğunu hatırlatmaktadır (Sergey Zolotukhin/Rusya, § 107). Aleyhine olağan kanun yollarına başvuru imkânı bulunan kararlar, bu yollara başvuru için öngörülen süreler aşılmadıkça (7) No.lu Protokol'ün 4. maddesinin kapsamı dışındadır. Öte yandan yargılamanın yenilenmesi veya eski hâlin iadesi gibi olağanüstü başvurular kararın kesinleşip kesinleşmediğinin tespitinde dikkate alınmaz (Sergey Zolotukhin/Rusya, § 108).

48. AİHM Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında konut kavramının şirketlerin yönetim ofislerini, şubeleri ile diğer işyerlerini de kapsayacak şekilde yorumlanabileceğini belirtmiştir (Socıété Colas Est ve diğerleri/Fransa, B. No: 37971/97, 16/4/2002, § 41).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

49. Anayasa Mahkemesinin 23/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Konut Dokunulmazlığı Hakkının ihlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

50. Başvurucu; Anayasa'nın 21. maddesi uyarınca konut dokunulmazlığı hakkına ancak hâkim kararıyla müdahale edilebileceğini, işyerinde gerçekleştirilen yerinde incelemenin yeterli kanuni güvenceleri içermediğini ileri sürmüştür.

51. Bakanlık görüşünde, Rekabet Kurumunun gönderdiği yazıda yapılan açıklamaların dikkate alınması talep edilmiştir. Rekabet Kurumunun Bakanlık aracılığıyla gönderdiği yazıda, yerinde incelemenin 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesine uygun olarak gerçekleştirildiği ileri sürülmüştür.

2. Değerlendirme

52. Anayasa'nın "Konut dokunulmazlığı" kenar başlıklı 21. maddesi şöyledir:

"Kimsenin konutuna dokunulamaz. 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; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

54. Konut kavramı genellikle özel yaşamın ve aile yaşamının geliştiği maddi olarak belirlenmiş yer olarak tanımlanmaktadır. Öte yandan konut kavramı işyerlerini de kapsamakta; bu bağlamda bir kişinin mesleğini sürdürdüğü bürosu, özel bir kişinin işlettiği şirketin faaliyetlerinin yürütüldüğü kayıtlı merkezi, tüzel kişilerin kayıtlı merkezleri, şubeleri ve diğer işyerleri de bu kapsamda değerlendirilebilmektedir (Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, § 133; Mehmet Taşdemir, B. No: 2013/3436, 18/5/2016, § 55). Bununla birlikte işyerlerinin mahrem bir unsur içermeyen, herkese açık, aleni alanları konut kavramı kapsamında görülmeyebilir.

55. Arama ise suçu önlemek amacıyla suç işlenmeden önce veya suç işlendikten sonra delillerin elde edilmesi ve/veya sanığın ya da şüphelinin yakalanabilmesi için bireylerin bazı temel haklarının sınırlandırılmasına sebep olacak şekilde yürütülen bir koruma tedbiridir (AYM, E.2005/43, K.2008/143, 18/9/2008). Koruma tedbirleri, soruşturma ve kovuşturma sürecinde bir temel hakkı hükmün kesinleşmesinden önce kısıtlayan, geçici, gecikemez ve kural olarak hâkim kararını gerektiren tedbirlerdir. Koruma tedbiri kararlarının kişilerin

bireysel başvuru kapsamındaki haklarından bir veya daha fazlasının ihlal edilmesi sonucunu doğurması mümkündür (Hülya Kar, B. No: 2015/20360, 27/2/2019, § 17).

56. Arama ile özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve vücudun dokunulmazlığı gibi başlıca temel haklar sınırlandırılmış olur. Somut olayda rekabet uzmanlarınca başvurucunun işyerinde 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesi uyarınca yerinde inceleme yapılmıştır. Anılan maddede düzenlenen yerinde inceleme, Kurul yetkililerinin teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin işyerlerine giderek mahallinde inceleme yapmasıdır. Bu kapsamda Kurul yetkilileri teşebbüsün defterlerini, fiziki ve elektronik ortam ile bilişim sistemlerinde tutulan her türlü verilerini ve belgelerini inceleyebilir; bunların kopyalarını ve fiziki örneklerini alabilir, belirli konularda yazılı veya sözlü açıklama isteyebilir, teşebbüslerin her türlü mal varlığına ilişkin olarak mahallinde incelemeler yapabilir.

57. 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesinde sayılan yetkiler gözetildiğinde yerinde incelemenin teşebbüsün yönetim işlerini yürüttüğü merkez, şube ve tesislerinde yapılan bir faaliyet olduğu anlaşılmaktadır. Teşebbüslerin yönetim işlerinin yürütüldüğü kısımlar ile çalışma odaları gibi herkesin serbestçe giremediği alanların konut sayılacağı hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

58. Somut olayda ön araştırma yapmak üzere yetkilendirilen rekabet uzmanları 29/7/2009 tarihinde başvurucunun Kocaeli'nin Gölcük ilçesindeki adresine gelerek yerinde inceleme yapmıştır. Yapılan inceleme sonucu şirket personelinin bilgisayarından temin edilen elektronik postalardan oluşan 78 yaprak belge teslim alınmıştır. Ayrıca somut olayda 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesi bir bütün olarak incelendiğinde yerinde incelemeye kolaylık sağlamanın müteşebbise kanuni bir yükümlülük olarak yüklendiği anlaşılmaktadır. Nitekim anılan Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde, bu yükümlülüğün ihlali durumunda müteşebbise para cezası uygulanması öngörülmektedir.

59. Dolayısıyla Şirket yetkililerinin bilgisayarlarından belge temin edildiği hususu da gözetildiğinde başvurucunun işyerinde yapılan incelemenin konut dokunulmazlığı hakkına müdahale teşkil ettiği değerlendirilmiştir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

60. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlere yönelik sınırlandırmaların Anayasa'nın sözüne aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ölçütlerinden biri de Anayasa'nın sözüne uygunluktur. Anayasa Mahkemesi, somut olaya uygun düştüğü takdirde kamu gücünü kullanan organların temel hak ya da özgürlüklere yaptıkları müdahalelerin Anayasa'nın sözüne uygun olup olmadığını da değerlendirir. Böyle bir değerlendirme yapılması, Anayasa'nın 13. maddesinin emredici hükmünün bir gereğidir (Kadri Enis Berberoğlu (2) [GK], B. No: 2018/30030, 17/9/2020, § 68; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, § 79).

61. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan Anayasa'nın sözü ifadesi Anayasa'nın metnini yani lafzını ifade etmektedir. Temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin Anayasa'nın sözüne uygun olması şartı özellikle Anayasa'nın çeşitli maddeleriyle getirilen ek güvenceler söz konusu olduğunda önem taşımaktadır. Anayasa, çoğu durumda bir hak veya özgürlüğü yalnızca tanımakla yetinmeyerek onun kullanılmasını garanti altına almak için bazı yönlerini ayrıca vurgulayarak ya da bazı yönlerine belli bir önem atfederek koruma altına alır. Anayasa koyucunun bir hakkı tanımanın yanında o hakkın norm alanına giren bir boyutunu

ayrıca ve özel olarak ifade etmesi, buna ilişkin ek bir güvence getirmesi de mümkün olabilmektedir (Kadri Enis Berberoğlu (2), § 69; Kadri Enis Berberoğlu (3), § 79).

62. Nitekim Anayasa'nın 21. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kimsenin konutuna girilemeyeceği, konutunda arama yapılamayacağı, buradaki eşyaya el konulamayacağı belirtilmiştir. Aynı fıkrada, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ise doğrudan hâkim kararı yerine kanunla yetkili kılınmış mercinin yazılı emrinin yeterli görülebileceği ifade edilmiştir. Bununla birlikte yetkili mercinin kararının yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulması zorunluluğu öngörülmüştür. Öte yandan elkoyma hâline özgü olarak hâkimin kararını elkoymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklaması yükümlülüğü ihdas edilmiş, aksi takdirde elkoymanın kendiliğinden kalkacağı düzenlenmiştir.

63. 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesi incelendiğinde rekabet uzmanlarının yerinde inceleme yapabilmesinin kural olarak hâkim kararına bağlı kılınmadığı görülmektedir. Yukarıda açıklandığı üzere yerinde inceleme, çoğunlukla müteşebbisin herkese açık olan tesislerinde değil Anayasa'nın 21. maddesi uyarınca konut kapsamında değerlendirilen merkez, şube ve tesislerinde yapılan bir faaliyettir. Dolayısıyla kural, rekabet uzmanlarına hâkim kararı olmadan da konut sayılan alanlara girebilme yetkisi tanımaktadır. Kuralda hâkim kararı, yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenme olasılığının bulunması hâlleriyle sınırlı olarak öngörülmektedir. Anayasa'nın 21. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde düzenlenen özel güvence, kamu görevlilerinin kişilerin konutlarına rızaları dışında girmek istediği her durumu kapsamakta olup hâkim kararını, engellemenin veya engelleme ihtimalinin varlığına münhasır kılan düzenleme sözü edilen güvenceye aykırılık teşkil etmektedir.

64. Öte yandan 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesinde yerinde incelemenin Kurul kararıyla yapılabileceği anlaşılmakta ise de yerinde incelemenin Kurulun emriyle yapılmasının gecikmesinde sakınca bulunan hâllere münhasır kılınmadığı görülmüştür. Anayasa'nın 21. maddesinin birinci fıkrasında, gecikmesinde ancak sakınca bulunan hâllerde doğrudan hâkim kararı yerine kanunla yetkili kılınmış mercinin yazılı emrinin yeterli görülebileceği belirtilmiştir. Kurulun emriyle yerinde inceleme yapılabilmesini gecikmesinde sakınca bulunan hâllere münhasır kılmayan düzenlemenin Anayasa'nın 21. maddesine uygun olduğu söylenemeyecektir.

65. Kaldı ki bir an için Kurulun yerinde inceleme yapılması kararının gecikmesinde sakınca bulunan hâllere münhasır olduğu kabul edilse bile Kurul kararının yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulması zorunluluğunun bulunmaması da Anayasa'nın 21. maddesindeki ek güvenceyle uyumlu değildir.

66. Somut olayda başvurucunun yerinde incelemeye yönelik olarak herhangi bir engelleme girişiminde bulunmamış olması sebebiyle hâkim kararı gerekmeksizin başvurucunun işyerinde yerinde inceleme yapılmıştır. 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesine uygun olduğu anlaşılan bu uygulamanın Anayasa'nın 21. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesindeki güvenceyi ihlal ettiği açıktır.

67. Bu durumda başvurucunun konut dokunulmazlığı hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 21. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırı olduğu, konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

68. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 21. maddesinde güvence altına alınan konut

dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

69. Başvurucu;

i. Uygulanan idari para cezasının mülkiyet hakkına kanuni olmayan bir müdahale teşkil ettiğini belirtmiştir. 4054 sayılı Kanun'un kapsamını Türkiye Cumhuriyeti'nin mal ve hizmet piyasaları oluşturduğu hâlde cezanın hesaplanmasında ihracat gelirlerinin de dikkate alınmasının kanunilik ilkesini zedelediğini iddia etmiştir. Birbirinden kopuk üç uzak eylemin devam eden tek eylem olarak kabul edilmek suretiyle cezanın yarı oranında artırılmasının kanunilik kriterini karşılamadığını savunmuştur. Bilgi değişiminin per se ihlal teşkil ettiği yönündeki yorumun öngörülebilir olmadığını ifade etmiştir. İncelemeye yardımcı olunmasının, ihlale son verilmesinin ve daha önce soruşturma geçirilmemesinin ceza takdirinde hafifletici neden olarak dikkate alınmamasının kanunun açık hükmüne aykırılık teşkil ettiğini vurgulamıştır. Belirtilen hususlar nedeniyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin de ihlal edildiğini öne sürmüştür.

ii. Usule ilişkin güvencelere riayet edilmemesinin mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olmasına yol açtığını ileri sürmüştür. Cezalandırma işleminde dayanılan belgelerin ispat niteliği bulunmadığı hâlde derece mahkemelerince bunun ilgili ve yeterli bir gerekçeyle karşılanmamasından yakınmıştır. Bu bağlamda 2006 yılındaki toplantıda şirketin çalışanı fiyat stratejisine ilişkin bilgi vermediği, 2008 yılındaki toplantıda teşebbüslerin uzlaşmaya varamadığı, 2009 yılına dair iddialara ilişkin olarak ise daha önce soruşturma yapılmasına gerek olmadığına karar verildiği yönündeki iddialarının derece mahkemelerince dikkate alınmadığını ifade etmiştir.

iii. Kurul kararı ile Danıştay kararının gerekçesiz olduğunu ve bunun müdahaleyi ölçüsüz kıldığını belirtmiştir. Bu bağlamda Kurul kararındaki yedi kategori hâlindeki ceza kararlarının neden farklılaştığının ve temel ceza miktarlarının açıklanmadığını ileri sürmüştür. Savunma talep yazısında Şirkete isnat edilen fiillerin belirsiz olması sebebiyle yeterli savunma yapma imkânı elde edilmemesinin, ön araştırma raporunun tebliğinden sonra yapılan savunmanın ise dikkate alınmamasının mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi ölçüsüz kıldığını iddia etmiştir.

iv. Fiyatlandırma politikasında ekonomik gerekçelerin etkili olduğunun altını çizmiş, bilgi alışverişi ile fiyatlandırma arasındaki illiyet bağının gösterilmeden ceza uygulanmasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ifade etmiştir.

v. Derece mahkemelerinin kararlarının gerekçesiz olması ve soruşturmacıların tüm belgelere erişim noktasında daha avantajlı bir noktada olması sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.

70. Bakanlık görüşünde olay ve olgular özetlendikten ve ilgili mevzuata yer verildikten sonra başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olup olmadığı değerlendirilirken bunların dikkate alınmasının Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu belirtilmiştir.

71. Rekabet Kurumunun Bakanlık aracılığıyla gönderdiği yazıda, rekabet hukukunda teşebbüsün gerçekçi bir şekilde cezalandırılabilmesi için dünyada faaliyette bulunduğu tüm

ürün pazarındaki cirosunun esas alındığı, Danıştay kararlarında da kabul edildiği üzere 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde teşebbüsün gayrisafi gelir unsurları arasında bir ayrım yapılmadığı belirtilmiştir. Yazıda, rekabet hukukunda her işlemin farklı pazar dinamiklerine bağlı olarak farklı rekabet koşullarına tabi olduğu, bu nedenle Kurulun ihracat gelirini hesaba katmayan kararlarından farklılaşmaya gidilmesinin takdir yetkisi gözetildiğinde çelişkiye yol açmadığı iddia edilmiştir. İhlalin kesintisiz bir biçimde devam edip etmediğinin tespitinde Kurulun belli ölçüde takdir yetkisi olduğunun vurgulandığı yazıda, somut olayda tek bir ihlalin bulunduğunun kabul edilmesinin başvurucu lehine olduğu açıklanmıştır. İlk ön araştırma sürecinde özel tüketim vergisi indiriminden sonraki döneme ilişkin olarak müteşebbisler arasında koordinasyon bulunduğuna dair herhangi bir delil olmadığının ifade edildiği yazıda, ikinci soruşturma sürecinde özel tüketim vergisi indiriminden sonraki süreçte de koordinasyonun devam ettiğine ilişkin delil elde edilmesi üzerine bu dönemin de soruşturmaya dâhil edilmesinin hukuka uygun olduğu savunulmuştur. Yazıda; rekabeti sınırlayıcı eylemlerin tadadi bir biçimde kanunda sayılmasının beklenemeyeceği, bu manada bilgi değişiminin de kanunun kapsamında girdiğinin açık olduğu, ayrıca delillerin değerlendirilmesinde herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı, derece mahkemelerinin kararlarının ilgili ve yeterli gerekçe içerdiği, idari para cezasının miktarının tayininde şahsileştirmenin yapıldığı belirtilmiştir. Son olarak soruşturma ve yargılama sürecinde çelişmenin yeterince sağlandığı iddia edilmiştir.

72. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında esas itibarıyla bireysel başvuru formundaki iddiaları tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

73. 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."

74. 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, idari para cezası uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğidir. Başvurucunun suç ve cezaların kanuniliği ilkesi çerçevesinde ileri sürdüğü iddiaların mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuniliği unsuru, silahların eşitliği ilkesi ve gerekçeli karar hakkıyla ilgili olarak ileri sürdüğü iddiaların ise mülkiyet hakkının usul güvenceleri kapsamında incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

75. 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

76. İdari para cezası uygulanmasıyla başvurucunun mal varlığında eksilmeye yol açıldığı kuşkusuz olduğuna göre bu paranın başvurucu açısından mülk teşkil ettiği açıktır (benzer

yöndeki değerlendirmeler için bkz. Orhan Gürel, B. No: 2015/15358, 24/5/2018, § 43; Mustafa Taş, B. No: 2017/23968, 31/10/2018, § 35; Ö. Ltd. Şti., B. No: 2018/18975, 15/9/2021, § 40).

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

77. Anayasa'nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

78. Somut olayda 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle başvurucu hakkında idari para cezası uygulanmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır. Söz konusu müdahaleyle rekabet hukukuyla ilgili düzenlemelerin ihlal edilmesinin önlenmesi amaçlanmaktadır. Bu durumda başvuru konusu olaydaki müdahalenin amacı dikkate alındığında müdahalenin mülkiyetin kamu yararına kullanılmasının kontrol edilmesine ilişkin kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mars Sinema Turizm ve Sportif Tesisler İşletmeciliği A.Ş., B. No: 2017/23849, 10/10/2018, § 48; Mustafa Taş, § 38; Ö. Ltd. Şti., § 42).

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

79. 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."

80. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

(1) Kanunilik

(a) Genel İlkeler

81. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gereği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkelerin düzenlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde de hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır (Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

82. 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).

83. Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen ve hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60). Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince erişilebilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

84. Bir uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının ve özellikle müdahalenin kanuni dayanağını oluşturan kanun hükümlerinin yorumlanması derece mahkemelerinin takdirindedir. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağını oluşturduğu ifade edilen hükümlerle ilgili olarak derece mahkemelerince geliştirilen yorumların isabetli olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumlarının kanunun açık lafzıyla çelişki içinde olduğu veya kanun metni dikkate alındığında bireyler tarafından öngörülmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığı ya da somut olayın ilgili kanun maddesiyle bağlantısının kurulamadığı veya kurulan bağın açıkça mantık dışı bir muhakemeye dayandığı hâllerde mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı kanaatine varılması mümkündür (mahkemeye erişim hakkı yönünden bazı farklarla birlikte bkz. Ziya Özden, B. No: 2016/67737, 19/11/2019, § 59).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

85. Somut olaydaki idari para cezası 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasına dayanılarak uygulanmıştır. 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında bu Kanun'un 4. maddesinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda

oluşan ya da bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin %10'una kadar idari para cezası verileceği belirtilmiştir. Öte yandan 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engellemenin, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmaların, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesindeki yasağı ihlal ettiği iddia edilen başvurucuya idari para cezası uygulanması suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin şeklî manada bir kanuni dayanağı bulunmaktadır.

86. Bununla birlikte müdahalenin bir kanuna dayanması yeterli olmayıp söz konusu kanunun belirlilik ve öngörülebilirlik niteliğini de sağlaması gerekir. Bu bağlamda başvurucu; bilgi değişiminin per se ihlal teşkil ettiği yönündeki yorumun, cezanın hesaplanmasında ihracat gelirlerinin de dikkate alınmasının, birbirinden kopuk üç uzak eylemin devam eden tek bir eylem olarak kabul edilmesinin ve hafifletici nedenlerin uygulanmamasının öngörülebilir olmadığını, kanunun açık hükmüne aykırılık teşkil ettiğini ileri sürmüştür.

87. Somut olayda başvurucunun otomotiv sektöründe faaliyet gösteren diğer bazı müteşebbislerle 2006-2009 yılları arasında fiyat stratejisi belirlemeye yönelik toplantılar ve kişisel mesajlaşma yoluyla görüşmeler yaptığı ve bu görüşmelerin 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde yasaklanan, rekabeti kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikteki anlaşma ya da uyumlu eylem niteliğinde olduğu değerlendirilmiştir. Kurulun yorumuna göre fiyat stratejisine ilişkin görüşmelerin yapılması kendi başına uyumlu eylem veya anlaşma mahiyetinde olup 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde sözü edilen yasağın ihlal edilmiş sayılabilmesi için görüşmelerin araç fiyatlarını etkilediğinin ispatlanması gerekmemektedir. Kurul, fiyatın satın alma süreci ve kaynak tahsisini belirleyen en önemli faktörlerden biri olması sebebiyle fiyata ilişkin görüşmelerin rekabeti bozucu etkisi konusunda fikir birliği bulunduğuna işaret etmiştir. Daire kararında Kurulun görüşünün benimsendiği görülmüştür. Daire, 4054 sayılı Kanun'un gerekçesine de atıfta bulunarak anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararlarının rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı amaç taşımasının yeterli olduğunu, söz konusu davranışların ayrıca piyasada rekabeti bozucu etkilerinin görülmesinin veya bu etkilerin ispat edilmesinin aranmayacağını belirtmiştir.

88. Uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanması görevinin keyfîlik veya bariz takdir hatası bulunması hariç derece mahkemelerine ait olduğu hatırlatılmalıdır. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında sadece rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisi doğuran anlaşma veya uyumlu eylemlerden değil rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisi doğurabilecek anlaşma veya uyumlu eylemlerden de söz edildiği görülmüştür. Maddenin bu lafzı dikkate alındığında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlalinden söz edilebilmesi için teşebbüsler arası fiyat stratejisi görüşmelerinin rekabeti gerçekte kısıtlayıp kısıtlamadığının araştırılmasına gerek olmadığı yorumunun öngörülemez niteliğinin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

89. 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında anılan Kanun'un 4. maddesindeki yasağı ihlal edilen teşebbüse, teşebbüsün nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin %10'una kadar idari para cezası verileceği belirtilmiştir. Buna göre cezanın takdirinde yıllık

gayrisafi gelirin esas alınması öngörülmektedir. Kurul, sözü edilen maddede gayrisafi gelirin elde edildiği piyasa yönünden bir ayrım yapılmadığını, dolayısıyla cezanın uygulanacağı gayrisafi hasılatın tespitinde ihracat gelirlerinin de dikkate alınacağını kabul etmiştir. Daire, Kurulun bu yorumunda hukuka aykırılık görmemiştir.

90. Maddenin lafzı gözetildiğinde cezanın takdirinde başvurucunun ihracat gelirleri dâhil tüm gayrisafi hasılatının dikkate alınmasının keyfîlik veya bariz takdir hatası içerdiği değerlendirilmemiştir. Başvurucu, 4054 sayılı Kanun'un 2. maddesinde Kanun'un kapsamının "Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasaları" olarak belirlenmesinden hareket ederek cezanın miktarının tespitinde de sadece Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki işlemlerden elde edilen gayrisafi hasılatın dikkate alınması gerektiğini ileri sürmüştür. Kanunun farklı hükümlerinin birbiriyle olan ilişkisini değerlendirerek kanun hükümlerini yorumlamak derece mahkemelerinin takdirindedir. Kanunun kapsamını düzenleyen madde hesaba katılarak farklı bir sonuca ulaşabilme ihtimalinin bulunması tek başına ilgili kamu otoritelerinin ve derece mahkemelerinin yorumunun öngörülemez olduğunu göstermez. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin görevinin kanunların nasıl daha iyi yorumlanacağını tespit etmek olmadığı unutulmamalıdır.

91. Başvurucunun kanunilik bağlamındaki diğer bir iddiası ise 2006, 2008 ve 2009 yıllarındaki üç fiilin tek bir fiil olarak kabul edilmesine yöneliktir. Olayda başvurucunun 2006 yılının ortalarında, 2008 yılının sonlarında ve 2009 yılının Mart ayında fiyat stratejileri hakkında sektör temsilcileriyle gerçekleştirdiği görüşmelerden hareketle rekabeti kısıtlayıcı anlaşma veya uyumlu eylem yasağını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır. Başvurucunun rekabeti kısıtlayıcı anlaşma veya uyumlu eylemin parçası olduğu değerlendirilirken 2006 ve 2008 yıllarındaki kur yükselişi ile 2009 yılının Mart ayında gerçekleşen özel tüketim vergisi indirimi sonrası otomotiv sektöründeki bazı müteşebbislerce fiyat stratejisi belirlenmesi amacıyla yapılan görüşmelere katılmasına dayanılmıştır. Her üç görüşmenin farklı tarihlerde yapıldığı ve farklı olgular üzerine gerçekleştirildiği bir vakıadır. Ancak bunlar arasında bir bütünsellik bulunup bulunmadığı yetkili kamu otoriteleri ile Danıştayın takdir edeceği bir meseledir. Anayasa Mahkemesinin çok haklı gerekçeler bulunmadıkça kendi değerlendirmesini ilgili otoritelerin ve Danıştayın değerlendirmesinin yerine ikame etmesi düşünülemez. Soruşturma ve yargılama süreçlerinin bütününe bakıldığında Kurulun her üç eylemin tek bir anlaşma kararının ürünü olduğu yolundaki değerlendirmesinden ayrılmayı haklı gösterecek nedenlerin mevcut olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

92. Başvurucu, kanunilik bağlamında ayrıca incelemeye yardımcı olunmasının, ihlale son verilmiş olmasının ve daha önce soruşturma geçirilmemiş olmanın ceza takdirinde hafifletici neden olarak dikkate alınmamasının kanunun açık hükmüne aykırılık teşkil ettiğini iddia etmiştir. Yönetmelik'in 7. maddesinde incelemeye yardımcı olunmasının ve ihlale son verilmesinin hafifletici nedenler olarak sayıldığı görülmüştür. Bununla birlikte anılan maddede hafifletici nedenler sebebiyle indirim uygulanması hususunda Kurula takdir yetkisi verilmiştir. Bu durumda Kurulun takdir yetkisi kullanmasının kanuni temelinin bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi bağlamında yapacağı denetim hafifletici nedenlerin uygulanmaması hususunda Kurula takdir yetkisi tanınıp tanınmadığının incelenmesinden ibaret olup takdir yetkisinin kullanımının sonuçlarının kanunilik ölçütü kapsamında incelenmesi mümkün değildir.

93. Sonuç olarak başvurucuya uygulanan cezanın erişilebilir, belirli ve öngörülebilir bir kanuna dayandığı ve müdahalenin kanuni dayağının mevcut olduğu değerlendirilmiştir.

(2) Meşru Amaç

94. 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).

95. 4054 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, Kanun'un amacının rekabetin korunmasını sağlamak olduğu hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla başvurucuya uygulanan idari para cezasının dayanağı olan kanuni düzenlemelerle rekabetin korunması amaçlanmıştır. Rekabetin korunması amacıyla teşebbüslere yükümlülükler yüklenmesinin ve bu yükümlülüklerin ihlali hâlinde yaptırım uygulanmasının kamu yararını sağlamaya yönelik olduğu açıktır.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

96. 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).

97. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

98. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasının yanında gerekli olması da gerekir. Gereklilik yukarıda da belirtildiği üzere hakka müdahale teşkil eden birden fazla araç arasından hakkı en az zedeleyen aracın seçilmesini ifade etmektedir. Hak ve özgürlüğü sınırlayan tedbirlerden hangisi diğerlerine nazaran hakkın norm alanına daha az müdahale edilmesi sonucunu doğuruyorsa o tedbirin tercih edilmesi gerekir. Bununla birlikte hakka müdahale oluşturacak aracın seçiminde kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir payının bulunduğu da kabul edilmelidir. Zira yetkili kamu makamları, öngörülen amaca ulaşılması bakımından hangi aracın etkili ve verimli sonuçlar doğuracağına ilişkin olarak isabetli karar verme noktasında daha iyi bir konumdadır. Özellikle alternatif aracın bulunmadığı veya mevcut alternatiflerin öngörülen meşru amaca ulaşılması bakımından etkili olmadığı ya da daha az

etkili olduğu durumlarda kamu makamlarının araç seçimi hususundaki tercih yetkisinin gereklilik kriterini sağlamadığının söylenebilmesi için çok güçlü nedenlerin bulunması gerekir (D.C., B. No: 2018/13863, 16/6/2021, § 48).

99. Öte yandan mülkiyet hakkına yönelik müdahaleler orantılı olmalıdır. Orantılılık sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre mülkiyet hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvurucunun mülkiyet hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararla kıyaslandığında sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir (D.C., § 49).

100. Seçilen aracın ulaşılmak istenen amaçla kıyaslandığında bireye orantısız bir külfet yüklemiş olduğunun saptanması, ihlal sonucuna ulaşılabilmesi için bazı hâllerde tek başına yeterli olmayabilir. Kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların var olup olmadığı da büyük önem taşımaktadır. Elverişli ve gerekli olduğu hükmüne varılan aracın seçilmiş olması nedeniyle kişiye yüklenen aşırı külfeti hafifleten hukuksal mekanizmalar mevcutsa bir ihlalin olmadığı sonucuna varılabilir (D.C., § 50).

101. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığı değerlendirilirken başvurucunun ve idarenin kusuru olup olmadığı da gözönünde bulundurulur. Bu bağlamda tarafların yasal yükümlülüklerinin neler olduğu, bunların yerine getirilmesinde ihmalkârlık gösterip göstermediği ve ihmalin varlığının tespiti hâlinde bunun hukuka aykırı sonucun doğmasında etkisi bulunup bulunmadığı da dikkate alınır (D.C., § 51).

102. Usule ilişkin güvencelerin varlığı orantılılık değerlendirmesinde önemli bir rol oynar. Bu bağlamda müdahalenin hukuka aykırılığının ileri sürülebileceği veya müdahale nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararların tazmin edilmesinin istenebileceği hukuk yollarının olmaması da bazı durumlarda kişiye yüklenen külfeti ağırlaştıran bir unsur olarak görülebilir. Bu bakımdan kişinin hukuka aykırılık iddialarının bir mahkeme tarafından etkili bir biçimde incelenmesi müdahalenin orantılılığı bakımından önem arz etmektedir (D.C., § 52).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

103. Olayda otomobil üretimi, ithalatı, ihracatı ve dağıtımı işiyle uğraşan başvurucu Şirketin 2006-2009 yılları arasında fiyat stratejisi belirlemeye yönelik olarak aynı sektörde faaliyet gösteren diğer bazı teşebbüslerle toplantılar ve kişisel mesajlaşma yoluyla görüşmeler yaptığı tespit edilmiştir. Bu görüşmelerin rekabeti kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikteki anlaşma ya da uyumlu eylem niteliğinde olduğu değerlendirilerek başvurucuya gayrisafi gelirlerinin takdiren binde dokuzu oranında olmak üzere 68.844.704,73 TL idari para cezası uygulanmıştır.

(i) Elverişlilik

104. Ölçülülük bağlamında ilkin incelenecek mesele, başvurucuya ceza uygulanmasının rekabetin korunması amacına ulaşılması bakımından elverişli bir araç olup olmadığıdır.

105. Başvurucu ve diğer müteşebbisler hakkında hazırlanan ön inceleme raporunda, bir sektörde faaliyette bulunan müteşebbisler arasında bilgi paylaşımının müteşebbisler yönünden gelecekle ilgili belirsizliği azaltması ve öngörülebilirliği artırması sebebiyle

pazarın yapısına ve bilginin niteliğine bağlı olarak rekabeti kısıtlama potansiyelini haiz olduğu belirtilmiştir. Ön inceleme raporunda binek ve hafif ticari araç pazarının yapısı analiz edildikten sonra geleceğe yönelik fiyat stratejilerinin paylaşılmasının rekabeti bozucu etkisi bulunduğu kanaatine varılmıştır. Soruşturma raporu ile Kurul kararında ön inceleme raporundaki bu değerlendirmenin esas alındığı görülmüştür.

106. Rekabet hukuku gibi oldukça teknik bir hukuk dalında Anayasa Mahkemesinin çok güçlü nedenler bulunmadıkça Rekabet Kurumu uzmanlarınca yapılan, geleceğe yönelik fiyat stratejilerinin görüşülmesinin ve paylaşılmasının rekabeti bozucu etkisi bulunduğu yolundaki değerlendirmenin aksini kabul etmesi bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Başvurucunun da ön inceleme raporundaki bu değerlendirmenin aksini ileri sürdüğü gözlemlenmemiştir. Başvurucunun iddiası sadece bilgi paylaşımının cezalandırma için yeterli olmadığı, bilgi paylaşımının fiyatları etkilediğinin kamu otoritelerince ortaya konulması yönündedir. Başvurucunun bu iddiası yukarıda tartışılmış ve Kurulun 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca bir müteşebbise ceza verilebilmesi için rekabeti kısıtlama potansiyeli bulunan anlaşma veya eylemin işlenmiş olmasının yeterli olduğu, ayrıca bu anlaşma veya uyumlu eylemin fiyatları etkilediğinin de gösterilmesinin gerekli olmadığı yönündeki görüşünün kanuni dayanağının olduğu sonucuna ulaşılmıştır (bkz. §§ 87, 88). Dolayısıyla elverişlilik kriteri yönünden incelenecek husus rekabeti bozucu etkisi olduğu değerlendirilen geleceğe yönelik fiyat stratejisinin paylaşılmasının yaptırıma bağlanmasıyla sınırlı olacaktır. Rekabeti bozma potansiyeli bulunan bilginin (fiyat stratejisine ilişkin bilginin) paylaşılmasının yaptırıma maruz bırakılmasının rekabetin korunması amacına ulaşılması için elverişli olduğu açıktır.

(ii) Gereklilik

107. İkinci olarak belirtilen aracın gerekli olup olmadığı incelenmelidir. Gereklilik, hedeflenen amaca ulaşılması için hakka en az müdahale teşkil eden aracın seçilmesini ifade etmektedir. Rekabetin korunması için hangi tedbirlerin gerekli olduğunun değerlendirilmesi öncelikli olarak ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Bu alanda ne gibi tedbirlerin alınması gerektiği hakkında sorumlu ve yetkili otoriteler daha isabetli karar verebilecek konumdadır. Bu nedenle hangi tedbirin uygulanacağının 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 müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna Anayasa Mahkemesince ulaşılması mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim, seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür (akaryakıt kaçakçılığının önlenmesi amacıyla idari para cezası uygulanması yönünden benzer değerlendirme için bkz. Ö. Ltd. Şti., § 63).

108. Bu bağlamda rekabetin korunması amacıyla belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar ile uyumlu eylemlerin yasaklanmasının ve bu yasağın ihlali hâlinde ölçülü bir yaptırım uygulanmasının kamu otoritelerinin takdir yetkisi kapsamında olduğunun kabulü gerekir. Somut olayda başvurucunun rekabeti bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma veya uyumlu eylemlerin yasaklanmasına yönelik bir şikâyeti bulunmadığı gibi bunun ihlali durumunda yaptırım uygulanmasına dair genel bir itirazı da yoktur. Başvurucunun temel şikâyeti, sadece fiyat stratejisine ilişkin bilginin paylaşılmış olmasının yeterli görülmesine yöneliktir. Başvurucuya

göre bilgi paylaşımının fiyatları etkilediği ortaya konulmadan ceza uygulanması mülkiyet hakkını ihlal etmektedir.

109. Ön inceleme raporu, soruşturma raporu ve Kurul kararı incelendiğinde otomotiv sektöründeki müteşebbislerce gerçekleştirilen fiyat stratejisi bilgisinin paylaşımının fiyatları etkilediğinin tam olarak ortaya konulamadığı görülmüştür. Soruşturma sürecindeki rapor ve kararlarda mezkûr bilgi paylaşımı fiilinin işlenmemesi hâlinde fiyatların daha farklı seyredebileceği yönünde değerlendirmelerde bulunulmuş ise de bunların daha çok tahminlere dayandığı anlaşılmıştır. Ne var ki Kurulun Daire tarafından benimsenen görüşüne göre 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ceza uygulanabilmesi için fiyat stratejisi görüşmelerinin yapılması yeterli olup bu görüşmelerin fiyatları etkilediğinin ispatlanması gerekmemektedir. Bu noktada Anayasa Mahkemesince çözüme kavuşturulacak sorun, fiyat stratejisinin paylaşılmasının fiyatlara yansıdığı ortaya konulmadan sırf paylaşım yapılmış olmasının cezalandırılmasının gerekli olup olmadığıdır.

110. Bu noktada rekabeti bozan veya kısıtlayan anlaşma veya uyumlu eylemin fiyatları gerçekten etkileyip etkilemediğinin ispatlanmasındaki güçlükler dikkate alınmalıdır. Öte yandan Anayasa'da devletin cezalandırma yetkisini sadece fiilen zarar doğuran hukuka aykırı fiillerle sınırlayan bir hükmün bulunmadığı vurgulanmalıdır. Fiilen zarar doğurmayan ancak zarar doğurma tehlikesi açık ve yakın olan fillerin de idari para cezalarına konu edilmesinin önünde anayasal bir engel bulunmamaktadır.

111. Soruşturma sürecine yansıyan değerlendirmelerden fiyatın talebin belirlenmesinde tek faktör olmasa da belirleyici faktör olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle sektör temsilcilerince fiyat stratejisine ilişkin görüşmeler yapılmasının rekabeti bozucu bir etkisinin olduğu soruşturma makamlarınca değerlendirilmiştir. Fiyat stratejisine ilişkin görüşme yapılmasının ve bilgi paylaşımında bulunulmasının rekabeti bozucu veya kısıtlayıcı etkisinin kaçınılmaz olduğu gözetildiğinde bunun fiyatları ne kadar etkilediğinin ortaya konulmasının şart koşulmamasının -ispat güçlüğü de dikkate alındığında- kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kaldığı sonucuna ulaşılmıştır. Rekabeti bozan veya kısıtlayan anlaşma ya da uyumlu eylemin aynı zamanda fiyatları etkilediğinin ispatının zorunlu kılınması rekabetin korunması amacıyla getirilen önlemlerin sonuçsuz kalmasına yol açabilir. Bu nedenle kamu otoritelerinin sözü edilen fiili işleyenleri cezalandırabilmesini, fiyatın etkilendiğinin ispatlanması koşuluna bağlamaya zorlanamayacağı anlaşılmıştır.

112. Anayasa'nın 172. maddesinde devlete, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alma ödevi yüklenmiştir. Rekabet hukukuna ilişkin düzenlemelerin temel hedeflerinden biri de tüketicilerin korunmasıdır. Rekabeti koruyan düzenlemeler ürün fiyatlarının serbest piyasa koşullarında en gerçekçi biçimde belirlenmesine, bu da tüketicilerin teşebbüs ve teşebbüs birlikleri tarafından sömürülmesinin önlenmesine hizmet etmektedir. Cezalandırma için rekabeti bozan veya kısıtlayan anlaşma veya uyumlu eylemin fiyatları etkilediğinin ispatının şart koşulması devletin Anayasa'nın 172. maddesinden doğan tüketiciyi koruma yükümlülüğünün gereği gibi ifa edilmemesi riskini beraberinde getireceği gözden uzak tutulmamalıdır.

113. Tüm bu hususlar gözetildiğinde başvurucunun 4504 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında cezalandırılabilmesi için fiyat stratejisine ilişkin görüşmelere katılmış olmasının yeterli görülmesinin kamu otoritelerinin anayasal takdir yetkisinin sınırları içinde kalan bir araç olduğu değerlendirilmiştir. Bu durumda müdahalenin gereklilik kriterini sağladığı kanaatine varılmıştır.

(iii) Orantılılık

114. Müdahalenin orantılı olup olmadığı değerlendirilirken incelenecek hususlardan biri, müdahalenin hukuka aykırılığı iddialarının bir mahkeme tarafından etkili bir biçimde incelenip incelenmediğidir. Başvurucunun aleyhine uygulanan idari para cezasının iptali istemiyle Dairede dava açabildiği, iddia ve itirazlarını ileri sürebildiği, kendisini avukatla temsil ettirdiği ve temyiz imkânından yararlandığı görülmüştür. Başvurucu, usule ilişkin imkânlardan yararlanma bağlamında; cezalandırma işleminde dayanılan belgelerin ispat kabiliyeti bulunmadığı hâlde derece mahkemelerince bunun ilgili ve yeterli bir gerekçeyle karşılanmamasından yakınmıştır.

115. Soruşturma makamlarınca otomotiv sektöründeki başvurucunun da dâhil olduğu on dokuz müteşebbis tarafından bir anlaşma veya uyumlu eylem çerçevesinde geleceğe yönelik fiyat stratejisi bilgisinin paylaşıldığı sonucuna ulaşılırken Otomotiv Distribütörleri Derneği ile Otomotiv Sanayii Derneği çatısı altında yapılan görüşmelere ilişkin belgeler ile müteşebbislerin temsilci ve çalışanlarının elektronik ileti adreslerinden elde edilen verilere dayanılmıştır. Soruşturma sürecinde bu belgelerin detaylı bir analizi yapılarak müteşebbisler arasında geleceğe yönelik fiyat stratejisi bilgisi paylaşımı yapıldığı kanaatine varılmıştır.

116. Anılan dernekler ile müteşebbislerin temsilci ve çalışanlarının elektronik iletilerinden elde edilen belgelerin müteşebbislerin geleceğe yönelik fiyat stratejisi bilgisi paylaşımında bulunduğunu ispatlamaya yeterli olup olmadığını değerlendirmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Delilleri değerlendirmek derece mahkemelerine ait bir yetki olup keyfîlik veya bariz takdir hatası bulunması durumu hariç Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin bu yöndeki değerlendirmesine müdahale etmesi bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmamaktadır. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların soruşturma makamlarının ve derece mahkemelerinin sübut ile ilgili olarak ulaştığı kanaatin keyfî olduğunun veya bariz takdir hatası içerdiğinin kabulü için yeterli olmadığı anlaşılmaktadır.

117. Öte yandan başvurucunun işyerinde yapılan yerinde inceleme sırasında ele geçirilen belgelerin hukuka aykırı olarak elde edildiğine ve bunların yargılamada kullanılmasının hukuka aykırı olduğuna yönelik bir şikâyetinin bireysel başvuru formunda yer almadığının altını çizmek gerekir. Başvurucunun delillerle ilgili temel iddiasının bunların fiyat stratejisi bilgisi paylaşımında bulunulduğunu ispatlayamaya yeterli olmadığı noktasında toplandığı anlaşılmıştır. Bu sebeple yerinde inceleme sürecinde elde edilen delillerin yargılamada kullanılmasının mülkiyet hakkının usul güvencelerini ihlal edip etmediği yönünden bir inceleme yapılması mümkün görülmemiştir.

118. Başvurucu ayrıca özel tüketim vergisi indiriminden sonraki dönemle ilgili iddialara ilişkin olarak daha önce soruşturma yapılmasına gerek olmadığına karar verildiği hâlde yeniden soruşturmaya konu edildiğinden yakınmıştır. Başvurucunun bu iddiasını soruşturma ve yargılama safhalarında da ileri sürdüğü görülmektedir. Kurulun Bakanlar Kurulunun özel tüketim vergisi indirimine dair 16/3/2009 tarihli kararından sonraki döneme ilişkin olarak 29/4/2009 tarihli kararıyla soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti amacıyla ön araştırma yapılmasına karar verdiği, 24/6/2009 tarihli kararıyla da 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlalini teşkil edecek şekilde anlaşma veya uyumlu eylemin mevcudiyetine dair yeterli delil bulunmadığı gerekçesiyle soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verdiği gözlemlenmiştir. Bununla birlikte Kurulun 9/9/2009 tarihli kararı üzerine esas itibarıyla 2006 ve 2008 yıllarındaki kur artışları sonrasındaki gelişmelerle bağlantılı olarak

başlatılan soruşturmada Bakanlar Kurulunun özel tüketim vergisi indirimine ilişkin 16/3/2009 tarihli kararından sonraki dönemde de koordinasyonun devam ettiğinin tespit edildiği anlaşılmıştır.

119. Bu noktada Kurulun 24/6/2009 tarihli kararının soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına ilişkin bir karar olduğuna dikkat çekilmelidir. Ayrıca özel tüketim vergisi indiriminden sonraki dönemin soruşturmaya dâhil edilmesinin sebebinin soruşturma sırasında elde edilen bilgi ve belgeler olduğu hatırlatılmalıdır. İdari yargıdaki sürece yansıyan belgeler ile Rekabet Kurumunun yargılama sırasındaki savunmalarından ikinci kez yapılan soruşturma sırasında bazı müteşebbislerin işyerlerinde gerçekleştirilen incelemelerde özel tüketim vergisi indiriminden sonraki dönemde de koordinasyonun sürdürüldüğünü gösteren belgelerin temin edilmesi üzerine müteşebbisler arasındaki koordinasyonun bu tarihten sonra da devam ettiği tespiti yapılmıştır. Söz konusu belgelerin ilk kez ikinci soruşturmada elde edildiği gözetildiğinde 2006 yılında başlayan koordine hareketin özel tüketim vergisi indiriminden sonraki dönemde de devam ettiğinin değerlendirilmesi ve anlaşma veya uyumlu eylemin 2009 yılının sonlarına kadar devam ettiğinin kabul edilmesi keyfî ve temelsiz bulunmamıştır.

120. Başvurucu, teşebbüslere uygulanan cezaların neden farklılaştığının gerekçesinin açıklanmadığına yönelik iddialarının karşılanmadığından şikâyet etmiştir. Kurul kararı incelendiğinde başvurucuya uygulanan cezanın belirlenen temel cezanın başvurucunun teşebbüsler arası koordinasyona katıldığı sürenin bir yılın üzerinde olmasını dikkate alarak yarı oranında artırılması, buna karşılık ihlal konusu faaliyetin yıllık gayrisafi gelirin içinde çok düşük bir payının olması sebebiyle indirim uygulanarak 2010 yılı gayrisafi gelirinin binde dokuzu oranında takdir edildiği görülmüştür. Takdir edilen cezanın 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen üst sınırı aşmadığının altı çizilmelidir. Ayrıca başvurucuya uygulanan cezanın diğer müteşebbislere nazaran yüksek takdir edilmesinde eylemin süresinin dikkate alındığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla Kurulun takdir yetkisinin gerekçesinin açıklanmadığının söylenmesi isabetli olmayacaktır.

121. Başvurucu, savunma talep yazısında, şirkete isnat edilen fiillerin belirsiz olması sebebiyle yeterli savunma yapma imkânı elde edememesinden şikâyet etmekte ise de gerek soruşturma gerekse yargılama sürecinde aleyhine yapılan isnadın tüm dayanaklarına vâkıf olmuş, ön araştırma ve soruşturma raporu ile Rekabet Kurumunun savunmaları kendisine gönderilmiş ve bunlara karşı iddia ve itirazlarını ileri sürme imkânı bulmuştur. Dolayısıyla savunma imkânı yönünden başvurucunun dezavantajlı bir durumu düşürülmesi söz konusu değildir.

122. Müdahalenin orantılılığında dikkate alınacak diğer bir unsur da başvurucunun fiilidir. Başvurucunun aleyhine idari para cezası uygulanmasına kendi fiiliyle sebep olduğu anlaşılmaktadır. Teşebbüsler arasında rekabeti engelleyen, bozan veya kısıtlayan anlaşma veya uyumlu eylemin yasak ve hukuka aykırı olduğu hususu 4054 sayılı Kanun'da açık bir biçimde düzenlenmiştir. Erişilebilir, belirli ve öngörülebilir olduğu anlaşılan kanunda öngörülen yasağı kendi fiiliyle çiğneyen başvurucunun bu fiili için kanunda öngörülen sonuçlara katlanması başvurucuya aşırı külfet yüklemez.

123. Son olarak müdahaleyle başvurucuya yüklenen külfet ile amaçlanan kamu yararı arasında gözetilmesi gereken makul dengenin bozulup bozulmadığı incelenmelidir. Başvurucuya uygulanan ceza 2010 yılı gayrisafi gelirinin binde dokuzu olarak hesaplanmıştır. Cezanın miktarının tespitinde sadece yurt içi satışlarından elde edilen

gayrisafi hasılat değil yurt dışı satışlarından elde edilen gayrisafi hasılat da dikkate alınmıştır. Cezanın hangi ölçüler esas alınarak hesaplanacağının takdirinin -anayasal ilkeleri gözetmek kaydıyla- kanun koyucuya ait olduğunu vurgulamak gerekir. Bu bağlamda Anayasa'da, cezanın matrahının hesaplanmasında gayrisafi hasılatın esas alınmasını ve gayrisafi hasılatının tespit edilmesinde de yurt dışı hasılatının da dikkate alınmasını yasaklayan bir hüküm bulunmadığına işaret edilmelidir. Yurt dışı satışlarının da dikkate alınması başvurucuya uygulanacak cezanın miktarını artırsa da bu durum tek başına müdahaleyi orantısız kılmamaktadır. Uygulanan cezanın miktarı itibarıyla müdahaleyi orantısız kılabilmesi için bunun başvurucuyu ekonomik yönden cezanın verilmesindeki kamu yararıyla orantısız bir biçimde etkilememesi gerekir.

124. Başvurucuya uygulanan 68.844.704,73 TL cezanın başvurucuyu ekonomik yönden zora soktuğuna dair bir iddia bulunmamaktadır. Ayrıca başvurucu -kendi beyanına göre- erken ödeme indiriminden yararlanmış ve 51.117.193,71 TL ödemiştir. Tüketicinin ve rekabetin korunmasındaki kamusal yararın ağırlığı gözetildiğinde rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaya iştirak ettiği tespit edilen başvurucuya 2010 yılı safi gelirinin binde dokuzu oranında idari para cezası uygulanarak mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvurucuya aşırı külfet yüklemediği ve cezanın kamu yararı ile bireysel yarar arasında olması gereken adil dengeyi bozmadığı kanaatine varılmıştır.

125. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekmiştir.

C. Mülkiyet Hakkıyla Bağlantılı Olarak Ayrımcılık Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

126. Başvurucu, Kurul kararında on beş teşebbüse farklı oranlarda ceza uygulandığını ancak en yüksek cezanın kendisine uygulandığını belirtmiştir. Başvurucu; diğer şirketlerin ihracat yapmaması veya bağlı oldukları holdinglerin başka şirketleri aracılığıyla ihracat yapması sebebiyle cezanın matrahında ihracat gelirlerinin yer almadığını, kendisine uygulanan cezanın matrahına ihracat gelirinin de dâhil edilmesinin mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

127. Bakanlık görüşünde, Rekabet Kurumunun gönderdiği yazıda yapılan açıklamaların dikkate alınması talep edilmiştir. Rekabet Kurumunun Bakanlık aracılığıyla gönderdiği yazıda; 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında yurt içi net satışların değil net satışların dikkate alınacağının hükme bağlandığı, dolayısıyla eşitlik ilkesine aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

128. Anayasa'nın 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

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

a. Uygulanabilirlik Yönünden

129. Eşitlik ilkesi hem başlı başına bir hak hem de diğer hak ve özgürlüklerden yararlanılmaya hâkim temel bir ilke olarak kabul edilmektedir. Anayasa'nın 10. maddesi eşitlik ilkesinden faydalanacak kişi ve ilkenin kapsamı konusunda bir sınırlama getirmemiştir. Anayasa'nın 11. maddesinde yer alan "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır." hükmü uyarınca Anayasa'nın "Genel Esaslar" bölümünde düzenlenen eşitlik ilkesinin sayılan organlar, kuruluşlar ve kişiler açısından da geçerli olduğu açıktır. Bunun yanı sıra Anayasa'nın 10. maddesinin son fıkrasında yer alan "Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." hükmü gereğince yasama, yürütme ve yargı organları, idari makamlar eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına uygun davranmakla yükümlüdür (Nurcan Yolcu [GK], B. No: 2013/9880, 11/11/2015, § 35; Gülbu Özgüler [GK], B. No: 2013/7979, 11/11/2015, § 42). Nitekim Anayasa'nın 10. maddesine ilişkin Danışma Meclisi gerekçesinde, devletin organları ve idari makamların bütün işlemlerinde insanlar arasında ayrım yapmadan devlet faaliyetini yürütmek zorunda olduğu belirtilmiştir.

130. Ayrımcılık yasağı, Anayasa'da güvenceye bağlanan hak ve özgürlüklerden yararlanılma bağlamında bir etkiye sahip olduğundan maddi haklardan bağımsız bir varlığı olmayıp diğer hakların tamamlayıcısı mahiyetindedir. Ayrımcılık yasağının tatbik edilmesi diğer hükümlerin ihlal edilmesini zorunlu kılmasa da ihtilaf konusu mesele Anayasa'daki diğer haklardan biri veya birkaçının kapsamına girmedikçe ayrımcılık yasağının uygulanması mümkün değildir (Nuriye Arpa, B. No: 2018/18505, 16/6/2021, § 43).

131. Başvurucu, mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun mülkünün bulunduğu yukarıda tespit edilmiştir (bkz. § 76). Bu durumda başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında bir ekonomik menfaatinin bulunduğunun tespit edilmiş olması, Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağı kapsamında inceleme yapılması için yeterli görülmüştür.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

132. Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişilere ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez (AYM, E.2009/47, K.2011/51, 17/3/2011).

133. Bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 10. maddesi kapsamında inceleyebileceği bir meselenin varlığından söz edilebilmesi için aynı veya göreceli olarak benzer durumda olan kişilere yönelik olarak farklı muamelenin varlığı şarttır. Benzer durumun varlığının gösterilmesi şartı kıyaslanan grupların tıpatıp aynı olmasını gerektirmez (Nuriye Arpa, § 55).

134. Somut olayda başvurucu, Kurulun aynı kararında ceza uygulanan diğer müteşebbislerin ihracat gelirlerinin olmadığını belirtmekte; kendisinin ihracat gelirinin de bulunması sebebiyle daha fazla cezaya maruz kaldığından şikâyet etmektedir.

135. Bu bağlamında ilk tespit edilmesi gereken husus, gayrisafi gelirleri arasında ihracat geliri bulunan müteşebbisler ile ihracat geliri bulunmayan müteşebbislerin kıyaslanabilir ve benzer durumda olup olmadığıdır. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesindeki yasağın ihlali yönünden ihracat geliri bulunan müteşebbisler ile ihracat geliri bulunmayanların durumunun benzer ve kıyaslanabilir olduğu açıktır.

136. İkinci olarak başvurucuya, benzer ve kıyaslanabilir durumdaki müteşebbislere göre farklı bir muamelenin yapılıp yapılmadığı belirlenmelidir. Farklı muamelenin varlığı tespit edilirken olayın tüm koşullarının bir bütün olarak dikkate alınması gerekmektedir (Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. [GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018, § 88).

137. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağından doğan güvenceler, hukuki durumları benzer olanlara farklı muamele edilmesiyle harekete geçer. Dolayısıyla öncelikle benzer durumun ve farklı muamelenin ortaya konulması gerekir. Farklı muamelenin varlığının ilk bakışta anlaşılabildiği hâllerde başvurucunun herhangi bir ispat çabasına girmesi beklenmez. Bu bağlamda mevzuattan kaynaklanan veya uygulamadan kaynaklansa bile muamele sahibinin saikinden/niyetinden bağımsız bir biçimde ortaya çıkan farklı muamele için başvurucunun ayrıca bir ispat külfeti altına girmesi söz konusu olamaz. Bununla birlikte -ayrımcı saiklerle bir kimseye kötü muamelede bulunulması gibi- farklı muamelenin ancak uygulayıcının saikiyle/niyetiyle ortaya çıktığı durumlarda bunun ispatlanması yükümlülüğü başvurucuya ait olur. Zira bu gibi hâllerde ilgili işlem veya eylemi farklı muamele hüviyetine büründüren olgu, muamelede bulunanın niyetidir (Burcu Reis, B. No: 2016/5824, 28/12/2021, § 57).

138. Olayda, ihracat geliri de mevcut olan başvurucuya uygulanan cezanın matrahında yurt dışı gelirlerinin de bulunmasının farklı muamele teşkil ettiğinin ilk bakışta anlaşılabilecek nitelikte olduğu söylenemeyecektir. Zira 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası dikkatli bir biçimde incelendiğinde uygulanacak cezanın belirlenmesinde "yıllık gayrisafi gelir"in esas alınmasının öngörüldüğü anlaşılmıştır. Kuralda, ceza uygulanan müteşebbislerin gayrisafi gelir türleri arasında bir ayrımın yapılmadığı görülmüştür.

139. Aynı Kurul kararında ceza uygulanan diğer müteşebbislerin ceza matrahına yurt dışı gelirin dâhil edilmemesinin sebebi kanunun farklı muamele teşkil edecek şekilde düzenlenmesi ya da idarenin ayrımcı saiki değil söz konusu müteşebbislerin başvurucudan farklı olarak ihracat işleriyle iştigal etmemesidir. Kurulun tüm müteşebbislerin 2010 yılı gayrisafi hasılatını esas aldığı hususunda bir tereddüt yoktur. Ayrıca başvurucunun Kurulun bazı müteşebbisleri ceza matrahını 2010 yılı gayrisafi gelirlerin altında belirlediğiyle ilgili bir iddiası da mevcut değildir. Bu durumda diğer müteşebbislerin ceza matrahında yurt dışı gelirlerinin yer almasının tek nedeni yurt dışı gelirlerinin bulunmamasıdır.

140. Başvurucunun yurt dışı gelirinin de ceza matrahına dâhil edilmesi, mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin ölçülülüğü bağlamında tartışılmaya değer olsa da bu durum farklı muamele teşkil etmemektedir. Dolayısıyla diğer müteşebbislerden farklı olarak ihracat geliri de bulunan başvurucuya uygulanan cezanın matrahında ihracat gelirlerinin de yer almasının farklı muamele oluşturmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu durumda mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağına yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu değerlendirilmiştir.

141. Açıklanan gerekçelerle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Aynı Fiil Nedeniyle Yeniden Yargılanmama ve Cezalandırılmama İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

142. Başvurucu, özel tüketim vergisi indiriminden sonraki dönemle ilgili olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verildiği hâlde söz konusu dönemin yeniden soruşturulmasının aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama ve cezalandırılmama ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

143. Bakanlık görüşünde Rekabet Kurumunun gönderdiği yazıda yapılan açıklamaların dikkate alınması talep edilmiştir. Rekabet Kurumunun Bakanlık aracılığıyla gönderdiği yazıda, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak yapılan açıklamalara atıfta bulunulmuştur.

b. Değerlendirme

144. 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."

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

145. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

146. Anayasa'da aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama (ne bis in idem) ilkesi açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi önceleri hukuk devleti ilkesinin temel ilkeleri arasında yer aldığını kabul ettiği bu ilkeyi, Ünal Gökpınar ([GK], B. No: 2018/9115, 27/3/2019) kararında hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi konusundaki kendi içtihadından hareketle ve bazı uluslararası hukuk metinlerine referansla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak görmüştür (Ünal Gökpınar, § 50). Kişilerin haklarında yürütülen ve kesinleşen bir ceza yargılaması sürecinin ardından tekrar yargılanmamalarını veya cezalandırılmamalarını güvence altına alan aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesi ile adil yargılanma hakkı kapsamındaki cezai süreçler yönünden hukuki güvenliğin sağlanması amaçlanmaktadır. Nitekim Sözleşme’ye ek (7) No.lu Protokol’de ayrı bir hak olarak düzenlenmiş olmasına rağmen AİHM kararlarında bu ilkenin adil yargılanma hakkı ile bağlantılı özel bir güvence olduğu vurgulanmıştır. Bazı uluslararası sözleşmelerde de aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesi açık bir biçimde adil yargılanma hakkının bir güvencesi olarak kabul edilmiştir (Ünal Gökpınar, § 49).

147. Anayasa Mahkemesi 4/11/2021 tarihli ve E.2019/4, K.2021/78 sayılı kararında konuya ilişkin uluslararası belgeler de dikkate alınarak aynı fiilden dolayı birden fazla

yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesini, hiç kimsenin ceza yargılamasında kesin/kesinleşmiş bir hükümle mahkûm edildiği ya da beraat ettiği bir fiilden dolayı ceza yargılaması kapsamında yeniden yargılanamayacağı veya cezalandırılamayacağı biçiminde tarif etmiştir. Söz konusu kararda; bu ilkeye aykırılık sonucuna varılabilmesi için gerçekleşmesi gereken bazı koşullar; (1) ceza ile ilgili bir yargılama sürecinin olması, (2) bu sürecin kesin/kesinleşmiş mahkûmiyet veya beraat hükmüyle sonuçlanmış olması, (3) tekrar (yeniden) ceza ile ilgili bir yargılama sürecinin işletilmesi, (4) farklı yargılama süreçlerinin aynı fiile ilişkin olması ve (5) ilkenin istisnalarından birinin olmaması şeklinde sıralanmıştır (AYM, E.2019/4, K.2021/78, 4/11/2021, § 27).

148. Birinci ve üçüncü koşul bakımından ceza ile ilgili yargılama süreçlerinin her durumda teknik olarak ceza yargılaması hukuku anlamında bir süreç olarak öngörülmüş olması şart olmayıp bu kavram anayasal anlamda özerk bir yoruma tabidir. Nitekim AYM norm denetimi ve bireysel başvuru kararlarında, Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerini yorumlayarak ceza kavramının idari vergi cezalarını da kapsadığını belirtmiştir (AYM, E.2019/16, K. 2019/15, 14/3/2019, § 13; Gür-Sel İnşaat Malzemeleri San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2013/4324, 7/7/2015; Ünal Gökpınar, §§ 54-56).

149. İkinci koşul bakımından mahkûmiyet ya da beraat hükmünden ne anlaşılması gerektiğini Anayasa Mahkemesi özerk yorumlamalıdır. Bu bağlamda aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesinin koruduğu menfaat; ceza yaptırımına bağlanmış olan bir eyleme ilişkin isnadın esası incelenerek kişinin cezai sorumluluğu hakkında olumlu ya da olumsuz verilmiş kesin/kesinleşmiş bir karardan sonra tekrar/yeniden yargılanmaması ve cezalandırılmamasıdır. Dolayısıyla özerk yorum çerçevesinde ceza olarak nitelendirilen bir yaptırıma ilişkin yargılamada delillerin değerlendirilmesi ve olguların tespiti sonrası kişinin ilgili suçu işlediği ya da işlemediği yönünden değerlendirme içeren bir kararın aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesi anlamında mahkûmiyet ya da beraat kararı olarak nitelendirilmesi gerekir. Bununla birlikte isnadın esası incelenmeden verilen, kişinin cezai sorumluluğuyla ilgili tespit içermeyen kararlar -örneğin zamanaşımı nedeniyle verilen düşme kararı ya da kovuşturmaya yer olmadığına dair karar- söz konusu ilke kapsamında beraat kararı olarak nitelendirilemez (AYM, E.2019/4, K.2021/78, 4/11/2021, § 29).

150. İlk dört koşulun birlikte gerçekleşmesi hâlinde ilkeye aykırılık oluşur. Bununla birlikte uluslararası hukukta ilkeye istisna teşkil edebilecek bazı özel durumlar öngörülmüştür. Bunlar Anayasa’nın anılan ilke bağlamında yorumunda da dikkate alınmalıdır. Bu kapsamda Sözleşme'ye ek (7) No.lu Protokol'ün 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer verilen Türk hukukunda kanunlarda kabul edilmiş yeni delil ortaya çıkması ve davanın sonucunu etkileyebilecek esaslı bir kusurun varlığı ilk iki istisnai durum olarak değerlendirilebilir. Üçüncü istisnai durum ise AİHM içtihatları ile geliştirilen (şeklen birden fazla olsa bile) cezaya ilişkin süreçlerin bir bütünün parçaları olacak şekilde bağlantılı bir biçimde yürütülmesidir (A ve B/Norveç [BD], B. No: 24130/11, 29758/11, 15/11/2016, § 130).

151. Buna göre yeni delilin ortaya çıkması aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesinin bir istisnasıdır. Protokol'ün 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre davanın sonucunu etkileyebilecek veya yakın zamanda ortaya çıkarılmış bir delilin varlığı hâlinde dava, ilgili devletin hukukuna ve ceza muhakemesi usulüne uygun olarak yeniden açılabilir. Bu durum ilkenin sağladığı güvenceye aykırılık olarak değerlendirilemez (Çetin Doğan [GK], B. No: 2021/30714, 15/2/2023, § 156).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

152. Anayasa Mahkemesi, daha önce kabahat eylemleri nedeniyle uygulanan idari yaptırımlara dair uyuşmazlıkların da suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklar kapsamında Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanında olduğuna karar vermiştir (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 26). Dolayısıyla başvurucuya uygulanan idari para cezasına ilişkin uyuşmazlığın aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesi kapsamına girdiği açıktır.

153. Olayda Bakanlar Kurulunun özel tüketim vergisi indirimine dair 16/3/2009 tarihli kararından sonraki döneme ilişkin olarak Kurulun 29/4/2009 tarihli kararına istinaden soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti amacıyla ön araştırma yapılmış, Kurulun 24/6/2009 tarihli kararıyla da 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlalini teşkil edecek şekilde anlaşma veya uyumlu eylemin mevcudiyetine dair yeterli delil bulunmadığı belirtilerek soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir. Başvurucu, özel tüketim vergisi indiriminden sonraki döneme ilişkin olarak verilen soruşturma açılmasına gerek olmadığına dair karara bu dönemin de Kurulun 9/9/2009 tarihli kararı üzerine esas itibarıyla 2006 ve 2008 yıllarındaki kur artışları sonrasındaki gelişmelerle bağlantılı olarak başlatılan soruşturmanın kapsamına dâhil edilmesinin aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Bu durumda Kurulun özel tüketim vergisi indiriminden sonraki döneme ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına dair 24/6/2009 tarihli kararının beraat kararı mahiyetinde olup olmadığının incelenmesi gerekir.

154. Kurulun 24/6/2009 tarihli kararını soruşturma raporuna değil ön araştırma raporuna dayanarak verdiği anlaşılmaktadır. 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesi dikkate alındığında ön araştırmanın teşebbüs hakkında soruşturma açılması için yeterli delil bulunup bulunmadığının tespiti amacını taşıdığı gözlemlenmektedir. Ön araştırma sonucunda teşebbüs hakkında soruşturma açılması için yeterli delilin mevcut olup olmadığı incelenmekte ve tespit edilen delillerin soruşturma açılması için yeterli olduğu kanaatine varılırsa müteşebbis hakkında soruşturma açılmasına karar verilmektedir.

155. Soruşturma açılmasına ilişkin kararın mahkûmiyet kararı olmadığı konusunda tereddüt bulunmamakla birlikte soruşturma açılmasına gerek olmadığına dair kararın beraat olarak kabul edilip edilemeyeceği hususunda kategorik bir belirleme yapılması güçtür. Her ne kadar ön araştırma raporunda yapılan inceleme soruşturma açılması için yeterli delil bulunup bulunmadığıyla sınırlı olsa da soruşturma açılması için yeterli delil bulunmadığına dair tespit aynı zamanda eldeki delillerin suçun işlendiği kanaatinin oluşması için yeterli olmadığının saptanması anlamına da gelebilir. Dolayısıyla soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı kararının beraat hükmünde olup olmadığının her somut olayın kendi koşulları çerçevesinde -Kurul kararının içeriğine bakılarak- değerlendirilmesi gerekir.

156. Soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı kararının beraat kararı mahiyetinde olup olmadığının tespitinde kritik önemde olan husus, söz konusu kararın dayandığı delillerin kapsamıdır. Bu bağlamda soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına dair karar soruşturma makamlarının elinde mevcut olan tüm delillerin değerlendirilmesinden sonra verilmişse bunun beraat kararı mahiyetinde olduğu sonucuna ulaşılabilir. Kurulun ön araştırma safhasında dosyada bulunan tüm delilleri esastan değerlendirerek bunların müteşebbis hakkında soruşturma açılması için yeterli olmadığına karar vermesi müteşebbisin suç sorumluluğunun karara bağlandığını gösterir. Buna mukabil, söz konusu

kararın deliller değerlendirilmeksizin verildiği görülebiliyorsa bu takdirde beraat niteliğinde olmadığı kabul edilebilir.

157. Somut olayda Kurulun 24/6/2009 tarihli soruşturma açılmasına gerek olmadığına dair kararın soruşturma makamlarının (Kurulun) elinde mevcut olan tüm delillerin değerlendirilmesine dayandığı anlaşılmıştır. Nitekim Kurul kararında şikâyete konu paralel fiyat artışlarının teşebbüsler arasında rekabeti kısıtlayıcı bir koordinasyona dayandığını gösteren herhangi bir iletişim veya bilgi paylaşımına rastlanmadığı vurgulanmıştır (bkz. § 9/vii). Dolayısıyla Kurulun 24/6/2009 tarihli soruşturmaya gerek olmadığına dair kararının beraat kararı hükmünde olduğu değerlendirilmiştir. Bu durumda özel tüketim vergisi indiriminden sonraki dönemin 2006 ve 2008 yıllarındaki kur artışları sonrasındaki gelişmelerle bağlantılı olarak başlatılan soruşturmanın kapsamına dâhil edilmesinin mükerrer soruşturma mahiyetinde olduğu açıktır.

158. Son olarak aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama ve cezalandırılmama ilkesinin istisnalarından birinin olayda bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

159. Somut olayda 2006 ve 2008 yıllarındaki kur artışları sonrasındaki gelişmelerle bağlantılı olarak başlatılan soruşturma sırasında önceki ön araştırmada mevcut olmayan bazı delillerin elde edilmesi üzerine özel tüketim vergisi indiriminden sonraki dönem de soruşturmaya dâhil edilmiştir. Bu bağlamda kur atışları sonrası yaşanan fiyat artışlarıyla bağlantılı olarak başlatılan soruşturma sırasında 14/9/2009 tarihinde D. Anonim Şirketinde, 15/9/2009 tarihinde de A. Anonim Şirketi ile N. Anonim Şirketinde gerçekleştirilen yerinde incelemelerde elde edilen 19/3/2009 ve 16/6/2009 tarihli iki belgeye (elektronik iletilere) dayanılarak özel tüketim vergisi indiriminden sonraki dönemde de koordinasyonun sürdürüldüğü sonucuna ulaşılmıştır. Söz konusu belgeler 24/6/2009 tarihli soruşturmaya gerek bulunmadığına dair kararın verilmesinden önce soruşturma makamlarının elinde mevcut değildir. Dolayısıyla ikinci soruşturmanın önceki soruşturma sırasında mevcut olmayan iki yeni delile dayanılarak başlatıldığı anlaşılmıştır.

160. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama ve cezalandırılmama ilkesi daha önce beraat ile sonuçlanan bir fiille ilgili olarak yeni bir delil elde edilmesi hâlinde yeniden soruşturma başlatılmasına engel teşkil etmemektedir. Nitekim Sözleşme'ye ek (7) No.lu Protokol'ün 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da yeni bir delilin elde edilmesi üzerine soruşturma başlatılması mükerrer yargılanma ve soruşturma yasağının istisnası olarak kabul edilmiştir.

161. Sonuç olarak özel tüketim vergisi indiriminden sonraki dönemin yeniden soruşturmaya konu edilmesinin aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama ve cezalandırılmama ilkesinin istisnalarından olan yeni delil bulunması sebebine dayandığı anlaşılmıştır.

162. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama ve cezalandırılmama ilkesinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekmiştir.

2. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

163. Başvurucu, iptal davasının açıldığı tarihte karar düzeltme kanun yolu mevcut olduğu hâlde yargılama devam ederken bu yolun kaldırılması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

164. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

165. Mahkemeye erişim hakkı bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

166. Adil yargılanma hakkı yargısal kararlara karşı kanun yoluna veya başka bir mahkemeye başvurulmasını garanti altına almamaktadır (Mustafa Kılıç [GK], B. No: 2019/35236, 18/5/2022, § 88). Ancak mahkemeye erişim hakkı ilk derece mahkemesine dava açma hakkının yanı sıra itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise anılan yollara başvurma hakkını da içerir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 49).

167. 2577 sayılı Kanun'un mülga 54. maddesinde Danıştayın temyiz üzerine verdiği kararlara karşı karar düzeltme yoluna başvurulması imkânı getirilmiştir. Ancak söz konusu madde 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 103. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla idari yargılama usulündeki karar düzeltme kanun yolu mekanizmasının hukuki varlığı 6545 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 28/6/2014 tarihi itibarıyla sona ermiştir.

168. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının bir mahkeme kararına karşı kanun yoluna müracaat edilmesini garanti altına almadığı gözetildiğinde Türk idari yargılama usulünde karar düzeltme yolunun kaldırılmış olmasının ve bunun derdest olan yargılamalarda da cari kılınmasının mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eden bir yönü bulunmamaktadır.

169. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına müdahale mevcut olmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

170. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

171. 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.

ii. Esas Yönünden

172. Bir yaptırımın veya hukuki bir tasarrufun/işlemin hangi koşullarla suç isnadı niteliğinde sayılıp suç ve cezalara ilişkin güvenceler kapsamında değerlendirilebileceği daha önce Anayasa Mahkemesi kararlarında açıkça ifade edilmiştir (D.M.Ç., B. No: 2014/16941, 24/1/2018; B.Y.Ç., B. No: 2013/4554, 15/12/2015; Selçuk Özbölük, B. No: 2015/7206, 14/11/2018).

173. Somut olaydaki yargılama idari para cezasına ilişkindir. Anılan kararlarda yer verilen ilkeler bağlamında başvuruya konu cezai sürecin herkes için bağlayıcılığı olan genel bir etki yarattığı, kamu gücünü kullanan bir kamu otoritesi tarafından yürütüldüğü, bu sürecin cezalandırıcı ve caydırıcı bir amacı olduğu, ayrıca cezanın miktarı dikkate alındığında somut olaydaki yaptırımın adil yargılanma hakkı bağlamında, suç isnadı niteliğinde sayılması gerektiği kuşkusuzdur. Dolayısıyla Sözleşme ve Anayasa'nın ortak koruma alanında yer alan adil yargılanma hakkının suç isnadı boyutuyla somut olay yönünden uygulanabilir olduğuna karar vermek gerekir.

174. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya kişinin 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).

175. 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).

176. Bu şekilde anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvurucu hakkında ikinci ön araştırma sürecinin başlatıldığı 24/6/2009 tarihi ile idari yargı sürecinin kesinleştiği 20/5/2019 tarihi arasında geçen 9 yıl 10 ay 26 günlük sürenin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

E. Giderim Yönünden

178. 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."

179. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesi, 51.117.193,71 TL tutara ödeme tarihi itibarıyla işletilecek yasal faiziyle birlikte maddi tazminat olarak hükmedilmesi, tazminat isteğinin kabul edilmemesi hâlinde yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

180. 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).

181. 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).

182. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

183. İhlal, idari makamların veya derece mahkemelerinin Anayasa'ya uygun yorum yapmalarına imkân vermeyecek açıklıktaki bir kanun hükmünü uygulamaları nedeniyle ortaya çıkmışsa bu ihlal kanunun uygulanmasından değil doğrudan kanundan kaynaklanmaktadır (Yıldız Eker [GK], B. No: 2015/18872, 22/11/2018, § 84). Bu durumda söz konusu ihlal ancak ihlale yol açan kanun hükmünün ortadan kaldırılması veya ilgili hükmün yeni ihlallere yol açılmayacak bir şekilde değiştirilmesi ya da yeni ihlallere yol açılmasının önüne geçilmesi için belirsizliğin giderilmesi suretiyle giderilebilir (Süleyman Başmeydan, B. No: 2015/6164, 20/6/2019, § 70).

184. İncelenen başvuruda hâkim kararı olmaksızın yerinde inceleme yapılması nedeniyle konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. İhlalin 4054 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinde yer verilen yerinde inceleme yetkisinin Anayasa'nın 21. maddesinin birinci fıkrasındaki güvencelere uygun olarak düzenlenmemesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

185. Konut dokunulmazlığı hakkıyla ilgili olarak tespit edilen ihlal, yargılamanın sonucundan bağımsız olduğundan yeniden yargılamaya hükmedilmesinde hukuki yarar bulunmamaktadır. Bununla birlikte benzeri yeni ihlallerin önüne geçilebilmesi için ihlale yol açan kanun hükmünün gözden geçirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede yukarıda değinilen anayasal ilkeler dikkate alınarak düzenleme yapılması benzeri ihlallerin önüne geçilmesi bakımından bireysel başvurunun amacı ve işlevine de uygun olacağından kararın bir örneğinin bilgi ve takdiri için yasama organına gönderilmesi gerekir.

186. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ve konut dokunulmazlığı hakkının ihlaliyle ilgili tazminat talebi bulunmadığından tazminata hükmedilmesi mümkün görülmemiştir.

187. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

4. Aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama ve cezalandırılmama ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

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

B. 1. Anayasa'nın 21. maddesinde güvence altına alınan konut dokunulmazlığı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama ve cezalandırılmama ilkesinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

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

C. Yapısal sorunun çözümü için keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine BİLDİRİLMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay Onüçüncü Dairesine (E.2011/3814, K.2017/958) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/3/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu; Anayasa'nın 21. maddesi uyarınca konut dokunulmazlığı hakkına ancak hâkim kararıyla müdahale edilebileceğini, işyerinde gerçekleştirilen yerinde incelemenin yeterli kanuni güvenceleri içermediğini ileri sürmüştür.

2. “Arama işlemi” ile özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve vücudun dokunulmazlığı gibi başlıca temel haklar sınırlandırılmış olur (AYM, E.2005/43, K.2008/143, 18/9/2008).

Somut olayda rekabet uzmanlarınca başvurucunun işyerinde 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesi uyarınca “yerinde inceleme” yapılmıştır. Anılan maddede düzenlenen yerinde inceleme, Kurul yetkililerinin teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin işyerlerine giderek mahallinde inceleme yapmasıdır. Bu kapsamda Kurul yetkilileri teşebbüsün defterlerini, fiziki ve elektronik ortam ile bilişim sistemlerinde tutulan her türlü verilerini ve belgelerini inceleyebilir; bunların kopyalarını ve fiziki örneklerini alabilir, belirli konularda yazılı veya sözlü açıklama isteyebilir, teşebbüslerin her türlü mal varlığına ilişkin olarak mahallinde incelemeler yapabilir.

3. 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesinde sayılan yetkiler gözetildiğinde, yerinde incelemenin, teşebbüsün yönetim işlerini yürüttüğü merkez, şube ve tesislerinde yapılan bir faaliyet olduğu anlaşılmaktadır. Teşebbüslerin yönetim işlerinin yürütüldüğü kısımlar ile çalışma odaları gibi herkesin serbestçe giremediği alanların konut sayılacağı hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

4. Somut olayda ön araştırma yapmak üzere yetkilendirilen rekabet uzmanları 29/7/2009 tarihinde başvurucunun Kocaeli'nin Gölcük ilçesindeki adresine gelerek yerinde inceleme yapmıştır. Yapılan inceleme sonucu şirket personelinin bilgisayarından temin edilen elektronik postalardan oluşan 78 yaprak belge teslim alınmıştır. Ayrıca somut olayda 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesi bir bütün olarak incelendiğinde yerinde incelemeye kolaylık sağlamanın müteşebbise kanuni bir yükümlülük olarak yüklendiği anlaşılmaktadır. Nitekim anılan Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde, bu yükümlülüğün ihlali durumunda müteşebbise para cezası uygulanması öngörülmektedir.

5. Başvurucunun işyerinde yerinde yapılan incelemenin, Anayasa’nın 21. maddesinde güvence altına alınan konut dokunulmazlığı hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilebilir.

6. Anayasa'nın 21. maddesine göre “Kimsenin konutuna dokunulamaz. 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; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz.”

7. Başvurucu, otomotiv pazarında faaliyet gösteren ve Ford Motor Company’nin belli modellerinin imal ve satış hakkını alan bir anonim şirkettir. Başvurucu Şirketin ana faaliyet konusu Ford marka araçların ve parçalarının üretimi, ithalatı, ihracatı ve dağıtımıdır. Öncelikle Başvurucu Şirket, Kocaeli ve Eskişehir'deki iki fabrikasında araç ve yedek parça üretimi yapmaktadır. Başvurucu ayrıca Borsada faaliyet göstermekte olup hisleri halka açık bir şirkettir.

8. Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki başvurucuya ait işyerinde yapılan inceleme, arama faaliyeti olmayıp kanunla Rekabet Kurumuna verilen “yerinde inceleme” faaliyeti niteliğindedir. Başvurucunun işyerinde 29/7/2009 tarihinde “yerinde inceleme” yapılmıştır.

9. Somut olayda başvurucu, işyerinde yapılan incelemenin Anayasa’ya aykırı olduğunu iddia etmiştir. Yerinde inceleme faaliyeti 29/7/2009 tarihinde yapılmış ve sonuçlanmıştır.

10. Anayasa Mahkemesinin yetkisi 23 Eylül 2012 tarihinden sonra kesinleşen işlem, eylem ve kararlara yönelik olarak yapılabilir. Başvurucunun açtığı iptal davası sürecindeki değerlendirmeler ve karar 23 Eylül 2012 tarihinden sonraki tarihlere ilişkin olduğu ve idari

para cezasının iptali sürecine ilişkin olduğu için bireysel başvuruya konu edilebilir ve Mahkemece incelenebilir. Ancak 2009 yılında yapılan inceleme faaliyeti, konut dokunulmazlığını ihlal iddiası kapsamında incelendiği ve yerinde inceleme yapılan tarihte ihlal sona erdiği için Mahkemenin inceleme yetkisi kapsamında düşünülemez. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 23 Eylül 2012 tarihinden önceki dönemde yapılan tutuklama kararına karşı haksız tutuklama iddiasıyla CMK'nın 141. maddesine dayalı olarak açılan tazminat davasında tutuklama tarihlerinin 23 Eylül 2012 tarihinden önce gerçekleşmiş ve sona ermiş olması nedeniyle zaman bakımından Anayasa Mahkemesinin inceleme yapamayacağı bir döneme ilişkin olduğu gerekçesiyle tazminat davasının da zaman bakımında yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Safkan Aydoğdu, B. No: 2014/7498, 5/4/2017, Aziz Yıldırım (4), B. No: 2014/4476, 16/4/2015). Temel işlem, karar veya eylemin tamamlanarak kesinleştiği tarihin 23 Eylül 2012 tarihinden önceye ait olması halinde devamındaki idari para cezasının iptali istemiyle açılan davadan yola çıkılarak 23 Eylül 2012 tarihinden önce kesinleşen işlemi de inceleme Mahkemenin yetkisi kapsamında düşünülemez. Mahkeme, tutuklama gibi bir tedbirde dahi tutuklama kararına dayalı tazminat davalarının zaman bakımından yetkisizlik kararı ile sonuçlandırmıştır.

11. Somut olayda başvurucunun işyerinde yapılan inceleme faaliyeti 2009 yılında yapılmış ve sonuçlanmıştır. Sonradan açılan dava ise idari para cezasının iptali istemine yöneliktir. Yerinde inceleme yapılması nedeniyle zararın ortaya çıktığı iddiasıyla açılan bir dava söz konusu değildir.

12. Kabul edilebilirlik incelemesi her aşamada Mahkemece yapılmaktadır. Somut olayda iddia edilen konut dokunulmazlığına müdahalenin gerçekleştiği tarihin 23 Eylül 2012 tarihinden önceki bir tarihe ait olması nedeniyle bu yöndeki iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararıyla sonuçlandırılması gerekmektedir. Çoğunluk tarafından verilen kararda bu yönden hiçbir değerlendirme yapılmamış ve içtihat değişikliğinin gerekçesi kararda gösterilmemiştir.

13. Öte yandan başvurucuya ait işyerinde "yerinde inceleme" yapılmıştır. Arama veya el koyma söz konusu olmayıp 4054 sayılı Kanun'un verdiği ve başvurucunun da hukuki olarak önceden bildiği yetkiye dayalı olarak yerinde inceleme yapılmıştır. Başvurucunun yerinde yapılan inceleme sırasında bir itirazı da söz konusu olmamıştır.

14. Somut olayda yerinde yapılan inceleme konusunda kanuni bir dayanağın bulunduğu, bu durumun konut dokunulmazlığını ihlal şeklinde değerlendirilemeyeceği, nitekim 4054 sayılı Kanun'daki amaçlar doğrultusunda incelemenin yapıldığı ve bu yönüyle meşru bir amacın da bulunduğu anlaşılmıştır.

15. Yapılan incelemenin başvurucunun bilgisi dahilinde ve başvurucu tarafından teslim edilen bilgi ve belgeler üzerinde yapıldığı, inceleme işlemini aşan bir faaliyet de bulunulduğu iddiasının da olmadığı, bu haliyle ölçülü bir müdahale olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

16. Açıklanan nedenlerle somut olay yönünden, öncelikle zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği; ayrıca somut olay yönünden başvurucunun konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edilmediği kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye İrfan FİDAN Üye Muhterem İNCE

ABBAS YALÇIN VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/8146 | Karar tarihi: 29.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8146

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABBAS YALÇIN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/8146)

Karar Tarihi: 29/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mustafa İlhan ÖZTÜRK

Başvurucular : Abbas YALÇIN ve diğerleri (Ekli tablo)

Vekilleri : Ekli tablo

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, haklarında çeşitli suçlardan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinin başvurucuların ifade özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucular çeşitli suçlardan hapis veya adli para cezasına mahkûm edilmiş ancak verilen hükümlerin açıklanması geri bırakılmıştır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararına yapılan itirazlar, Ağır Ceza Mahkemelerince çeşitli gerekçelerle reddedilmiştir.

3. Başvurucular, nihai kararları öğrendikten sonra süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurular 2014 ile 2021 yılları arasında çeşitli tarihlerde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir. Konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle ekli tabloda yer verilen bireysel başvuru dosyalarının birleştirilmesine karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

4. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvuruculara adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

5. Başvurucular; ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme ve örgütlenme hakkı kapsamında kalan düşünce açıklamaları nedeniyle mahkûm edildiklerini, derece mahkemelerinin Yargıtay, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında ortaya konulan ilkeleri gözetmediklerini, HAGB kararlarında neden mahkûm edildiklerine ilişkin yeterli gerekçe bulunmadığını ifade etmiştir. Başvurucular; kendilerine yüklenen suçların sabit olup olmadığı yeterince araştırılmadan, varsayımlar üzerine ve alelacele yargılama yapılıp cezalandırıldıklarını ileri sürmüştür. Başvurucular; HAGB kararlarına itiraz etme hakları olsa bile itiraz mercilerinin kalıplaşmış ve soyut gerekçelerle itirazları reddettiğini, birçoğunun esastan bir inceleme dahi yapmadığını ve yalnızca HAGB kararı verilmesinin şeklî şartlarının oluşup oluşmadığı yönünden bir değerlendirme yaptığını belirtmiştir. Başvurucular, ileri sürdükleri argümanların itiraz mercilerince de değerlendirilmemesi nedeniyle bu yolun etkisiz bir hukuk yolu hâline geldiğini ve hak arama özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

6. Bakanlık bir kısım başvurular yönünden görüşünde, başvurucuların HAGB kararını kabul etmekle HAGB kararından elde ettikleri menfaatlere karşılık olarak bu kararla ifade özgürlüğüne veya toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına yapıldığını iddia ettikleri müdahalenin incelenmesi hakkından feragat edip etmediklerinin, böylelikle etkili başvuru yollarını tüketip tüketmediklerinin başvuruların kabul edilebilirliğine ilişkin inceleme kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca verilen HAGB kararlarıyla başvuruculara mahkûm ya da suçlu sıfatını almadığı, medeni, siyasi veya özel hayatlarına ilişkin haklarında herhangi bir kısıtlamaya muhatap olmadığı belirtilmiştir. Başvuruculara HAGB'yi kabul ederek istinaf ve temyiz kanun yollarına başvurma imkânından kendi özgür iradeleriyle vazgeçtiği, denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemeleri hâlinde bu hükme karşı başvuruculara temyiz ve istinaf yollarına başvurma imkânı olduğu ifade edilmiştir. Böyle bir durumda da hem bölge adliye mahkemesi hem de Yargıtayın mevcut başvuru konusu sözlerin ifade özgürlüğü kapsamında kalıp kalmadığını inceleme imkânı olacağı vurgulanmıştır. Bakanlık ayrıca başvuruculara HAGB kararlarına karşı yaptıkları itirazların ağır ceza mahkemeleri tarafından incelendiğini ve nihai olarak sonuca bağlandığını ifade etmiştir.

7. Bazı başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında HAGB kararının verilmesini kabul etmenin beraat kararı verilmesinden de feragat edildiği veya suçlu sayılmayı kabul anlamına gelmeyeceğini belirterek genel olarak başvuru formlarında yer alan iddialarını tekrar etmiştir.

8. Başvuru, ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmiştir. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

9. Başvurucular, çeşitli şekillerde açıkladıkları düşünceleri veya katıldıkları toplantıdaki ve gösteri yürüyüşlerindeki eylemleri nedeniyle hapis ya da adli para cezalarıyla cezalandırılmış ancak HAGB kararı verilerek beş yıl süreyle denetim altına alınmıştır. Bu nedenle söz konusu HAGB kararlarının tümünün başvuruculara ifade özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarına müdahale oluşturduğu sonucuna

varılmıştır. Anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 26. ve 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvurulara uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir. Somut başvuruda öncelikle müdahalenin kanunlar tarafından öngörülme ölçütünü karşılayıp karşılamadığı ele alınacaktır.

10. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinde hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Anayasa’nın 26. maddesi kapsamında korunan bir hakka yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca söz konusu müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (kanunilik şartına başka bağlamlarda dikkat çeken kararlar için bkz. Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 82; Hayriye Özdemir, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, § 35; Hamit Yakut [GK], B. No: 2014/6548, 10/6/2021, § 76).

11. Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kez temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ölçütünün ilk olarak şeklî bir kanunun varlığını gerekli kıldığını belirtmiştir (Tuğba Arslan, § 96; Fikriye Aytin ve diğerleri, B. No: 2013/6154, 11/12/2014, § 34). Bir yasama işlemi olarak kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) iradesinin ürünüdür ve TBMM tarafından Anayasa’da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan işlemlerdir. Bu anlayış temel hak ve özgürlükler alanında önemli bir güvence sağlar (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 54; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş., § 36; Hamit Yakut, § 77). Fakat kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirir ve bu noktada kanunun niteliği önem kazanır. Bu anlamıyla kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralın erişilebilirliğini ve öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden belirliliğini garanti altına alır (Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi [GK], B. No: 2014/15220, 4/6/2015, § 56; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 55; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş., § 37; Hamit Yakut, § 78).

12. Belirlilik, bir kuralın keyfîliğe yol açmayacak bir içerikte olmasını ifade eder. Temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin kanuni düzenlemenin içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli ve muhataplarının hukuksal durumlarını algılayabilecekleri açıklıkta olması gerekir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi gereklidir. Bir kanuni düzenlemede hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağı belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya konmalıdır. Bu durumda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri olanaklı hâle gelebilir (Hayriye Özdemir, §§ 56, 57; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 56; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş., § 38; Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi, § 57; Hamit Yakut, § 79; norm denetimine ilişkin kararlarda belirliliğe ilişkin açıklamalar için çok sayıda karar arasından bkz. AYM, E.2009/51, K.2010/73, 20/5/2010; AYM, E.2011/18, K.2012/53, 11/4/2012).

13. Anayasa Mahkemesi, Atilla Yazar ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/1635, 5/7/2022) başvurusunda temel hak ve özgürlükler üzerinde caydırıcı etkisi olduğu kabul edilen HAGB kurumunun kanunilik ölçütünü karşılayıp karşılamadığını kapsamlı bir biçimde incelemiştir (bkz. Atilla Yazar ve diğerleri, §§ 100-173).

14. Anayasa Mahkemesi Atilla Yazar ve diğerleri başvurusunda yaptığı değerlendirmelerde özetle; bir bütün olarak HAGB kurumunu oluşturan mevzuatın başta ifade özgürlüğü olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin sürekli ihlallerine yol açan yapısal sorunlar ihtiva ettiği, söz konusu sorunları kanun koyucunun düzenlemesi dışında bir yolla söz gelimi yargı organlarınca yapılan yorumlarla ortadan kaldırmanın mümkün olmadığı, mevcut durumda ilk derece mahkemeleri ve Yargıtay'ın başvuruya konu tüm kararlarda uygulama alanı bulan HAGB kurumunun başvuruculaların Anayasa'nın 26. ve 34. maddeleri ile korunan anayasal haklarına yönelik ihlallerinin önüne geçemediği sonucuna ulaşmıştır (aynı kararda bkz. §173). Anılan kararda yer alan sonuç değerlendirmeleri şöyledir:

"165. Somut başvurularda silahların eşitliği, savunma hakkı, müdafi yardımından yararlanma hakkı ve gerekçeli karar hakkı başta olmak üzere adil yargılanma hakkının çeşitli güvencelerine aykırı davranılması sonucu verilen HAGB kararlarıyla başvuruculaların ifade özgürlükleri veya toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarına müdahalede bulunulduğu kabul edilmiştir. Bu çerçevede başvurucular hakkında ayrı ayrı cereyan eden yargılama süreçleri sonucunda verilen HAGB kararlarıyla gerçekleşen müdahalelerin kanunilik ölçütünü karşılayıp karşılamadığının belirlenmesi gerekmektedir.

166. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda bir kuralın kamu gücünü kullanan organlar ve derece mahkemelerince yapılan yorumunun da temel haklara müdahale ettiği ölçüde anayasal denetimin bir parçası olduğu vurgulanmalıdır. Bir kural soyut bir denetimde Anayasa'ya aykırı görülmese bile (bkz. §§ 80, 81) bu kuralın yorumunun ve uygulamasının bireylerin temel hak ve özgürlükleri üzerinde yarattığı etki Anayasa'ya aykırı bulunabilir. Böylelikle bireysel başvurular üzerine verdiği kararlar ile Anayasa Mahkemesi, kamu gücünü kullanan organların ve derece mahkemelerinin Anayasa'ya uygun hareket etmelerine katkıda bulunmaktadır (Hamit Yakut, § 87). Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi, müdahalenin kanunilik ölçütünü değerlendirirken eldeki başvuruda müdahaleye dayanak olan HAGB kurumunun düzenlendiği yasal mevzuatın derece mahkemelerince gerçekleştirilen keyfî müdahaleleri engellemeye yeterli olup olmadığını belirlemelidir.

167. Derece mahkemelerinin yukarıda ayrıntılı biçimde ele alınan uygulamaları incelendiğinde HAGB teklifinin yargılamanın henüz başında sorulmasının ve özellikle hükmün esas yönünden herhangi bir şekilde denetlenmiyor olmasının ciddi bir iş yükü baskısı altında bulunan hâkimlerin yargılamada usul güvencelerini istismar etmelerine ve mahkûmiyet ve beraat kararı arasında sıkıştığında takdirini mahkûmiyet hükmünden yana kullanmasına yol açtığı kanaatine ulaşılmıştır. Nitekim HAGB kurumunun getirilmesiyle beraat karar oranlarının düştüğünü açıkça gösteren adli istatistikler (bkz. § 110) ve HAGB ile sonuçlanan ve ifade özgürlüğüne müdahale teşkil eden konularda Anayasa Mahkemesi tarafından verilen çok sayıda ihlal kararı da bu kanaati destekler niteliktedir. Ayrıca HAGB ile sonuçlanan yargılamalarda anılan ihlal kararlarının önemli çoğunluğunun ifade özgürlüğüne yönelen müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığının ilgili ve yeterli gerekçeyle gösterilememesinden kaynaklandığı gerçeği de derece mahkemelerinin HAGB kararlarında gerekçe konusunda ikna edici olmaktan uzak ve keyfî kararlar verdiğini göstermektedir.

168. Bunun yanında Yargıtay bozma kararlarına da (bkz. §§ 77, 78) konu olduğu gibi uygulamada birçok kez iddianamede kamu davasına konu edilmeyen eylemlerden sanıkların sorguları dahi yapılmadan, müdafi yardımından yararlanma hakkı ihlal edilerek, tanık sorgulama hakkı gözetilmeden, mahkûmiyet için gerekli araştırmalar yapılmadan ya da yetersiz gerekçelerle HAGB sonucuna ulaşıldığı görülmektedir. Dahası şikâyete tabi bir suçta şikâyetten vazgeçilmiş olmasına rağmen aynı fiil nedeniyle iki kez yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesine aykırı şekilde mülga kanun hükmüne dayanılarak veya sanığın HAGB'yi kabul ettiğine dair bir beyanı olmamasına rağmen HAGB kararları verilmiş ve tüm bunlar Yargıtay tarafından da ağır hukuka aykırılık olarak nitelendirilmiştir.

169. HAGB kararlarında gözlenen bahsi geçen hukuka aykırılıklar ve bilhassa kararların yeterli gerekçeden yoksun oluşu AİHM'in ifade özgürlüğüne ilişkin birçok ihlal kararına da konu olmuştur (bkz. §§ 82, 83). Nitekim AİHM de söz konusu kararlarında, derece mahkemelerinin HAGB kararlarında ortaya koydukları gerekçelerin AİHM içtihadında belirtilen kriterleri karşılamaktan yoksun olduğunu ve bu çerçevede mahkemelerin müdahalenin haklılığı konusunda tatmin edici bir gerekçe sunamadıklarını belirtmiştir. Ayrıca AİHM yerel mahkeme kararlarındaki gerekçe yetersizliğinin tek başına Sözleşme’nin 10. maddesi bakımından sorun oluşturduğunu tespit etmiştir.

170. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği ihlal kararlarını, eldeki başvuruda incelenen HAGB dosyalarındaki Anayasa'ya aykırılıkları, AİHM içtihadını ve Yargıtayın aynı konuda verdiği çok sayıda bozma kararını birlikte değerlendirdiğinde derece mahkemelerinin HAGB kararı verilen dosyalarda adil yargılanma hakkının neredeyse tüm ilkelerini sistemsel biçimde yok sayarak usul güvencelerini istismar ettikleri kanaatine varmıştır. Usul güvencelerinin bu şekilde istismar edildiği yargılamalar sonucunda başvurucular hakkında HAGB kararı verilmesi, isnatların toplantılara katılma veya düşünce açıklamaları yapma gibi anayasal koruma altında bulunan eylemleri de kapsaması nedeniyle başvurucuların ifade özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakları üzerinde ağır ve tümüyle keyfî bir müdahale baskısı oluşturmuştur.

171. HAGB kurumunun bu şekilde uygulanması, yalnızca daha önce cezalandırılmış kişileri Anayasa'nın 26. ve 34. maddeleri ile korunan haklarını bir daha kullanmaktan caydırmakla kalmaz, hiç kuşkusuz aynı zamanda toplumun diğer mensuplarını da düşüncelerini serbestçe açıklamaktan ve toplantı ve gösterilere katılmaktan caydırır. Usulsüz yargılamalar sonucunda cezalandırılma korkusunun doğurduğu caydırıcı etki, toplumdaki ve kamuoyundaki farklı seslerin susturulmasına yol açar ve hiç kuşkusuz çoğulcu toplumun sürdürülebilmesine de engel olur (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 135; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 79; Hamit Yakut, § 115).

172. Tüm bu nedenlerle mevcut kanuni düzenlemeler, HAGB kurumunun uygulanmasından kaynaklanan ve yukarıda belirtilen sorunları gidermeye yetmemekte; başvurucuların ifade özgürlüğü ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gibi çeşitli temel hakları üzerinde oluşan caydırıcı etkiyi sistemsel olarak gideremektedir. Nitekim görülmektedir ki ne 5271 sayılı Kanun’da HAGB kurumuna ilişkin yapılan değişiklikler ne Yargıtayın konuya ilişkin içtihatları ne de ilk derece mahkemelerinin uygulamaları yukarıda ayrıntılı biçimde ortaya konulan sorunları ortadan kaldırmakta yeterli olmuştur. Diğer bir ifadeyle yetkili adli makamların yürüttükleri mevcut uygulama temel hak ve özgürlüklere bir ceza kovuşturması sonucu verilen mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılması ve başvurucuların çeşitli yükümlülüklerle uzun bir süre denetim altında tutulması ile gerçekleştirilebilecek keyfî ve orantısız müdahaleleri önlemeye elverişli değildir.

173. Böylelikle bir bütün olarak HAGB kurumunu oluşturan mevzuatın başta ifade özgürlüğü olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin sürekli ihlallerine yol açan yapısal sorunlar ihtiva ettiği ve söz konusu sorunları kanun koyucunun düzenlemesi dışında bir yolla söz gelimi yargı organlarınca yapılan yorumlarla ortadan kaldırmanın mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Mevcut durumda ilk derece mahkemeleri ve Yargıtay başvuruya konu tüm kararlarda uygulama alanı bulan HAGB kurumunun başvuruculaların Anayasa'nın 26. ve 34. maddeleri ile korunan anayasal haklarına yönelik ihlallerinin önüne geçememiştir.

174. Anayasa Mahkemesi yukarıda yaptığı değerlendirmeler sonucunda eldeki başvurulara konu HAGB kurumunun uygulanmasından kaynaklanan müdahalelerin kanunilik ölçütünü sağlamadığı (bkz. §§ 100-173) kanaatine ulaşmıştır.

175. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaların Anayasa'nın 26. ve 34. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

176. Başvuruya konu müdahalelerin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahaleler açısından diğer güvence ölçütlerine (bkz. §§ 98, 99) riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

177. Yukarıdaki değerlendirmeler çerçevesinde, derece mahkemelerinin 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesi kapsamında verdikleri -sistematik bir sorunun varlığına işaret eden- aynı yöndeki HAGB kararları nedeniyle benzeri yeni ihlallerin önlenmesi için ülkemizde hâlihazırda işleyen mevcut sistemin yeniden ele alınması ihtiyacı ortadadır. Hiç şüphesiz cezaların bireyselleştirilmesi hususunda benimsenecek devlet politikasının önemli bir parçası olan kanuni düzenlemeleri yapmak yasama organının takdirindedir. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesi kapsamında verilen HAGB kararlarıyla ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gibi temel haklara yönelik müdahalelerinin Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması ve Anayasa'nın çeşitli hükümlerinin ihlaline yol açmaması için -karar boyunca yapılan değerlendirmeler çerçevesinde- yapılacak yeni kanuni düzenlemelerde aşağıda zikredilen önerilerin dikkate alınmasında yarar olduğu kanaatine varılmıştır:

i. Bir ceza davasının HAGB ile sonuçlandırılabilmesi için öncelikle sanığın suçlu olduğu mahkemece kabul edilmeli ve daha sonra hüküm devresine geçilmelidir. Duruşmanın henüz başında sanığın HAGB'yi kabul ettiğine yönelik beyanının sorulmasının mahzurları (bkz. §§ 159-164) gözetildiğinde sanığa HAGB'yi kabul edip etmediği, hüküm devresinde mahkûmiyet hükmü okunduktan sonra -tefhim ya da tebliğ yoluyla- sorulmalıdır. Böylelikle sanığa, durumunu bir bütün olarak değerlendirmesi ve lehine olduğunu düşündüğü istikamette hareket etmesi imkânı verilmelidir.

ii. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde, olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir. Bu ilke temel hak ve özgürlük ihlallerinin genel mahkemelerin hiyerarşik düzeni içinde ortadan kaldırılması ve çözülmesine yönelik imkânlarının kullanılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu çerçevede kanun koyucu her ne kadar HAGB kararlarına karşı itiraz kanun yoluna gidilebileceğini hükme bağlamışsa da yukarıda yapılan tüm değerlendirmelerden HAGB kurumunun yürürlüğe girdiği tarihten bu yana özellikle itiraz mekanizmasının sağlıklı işlemediği, yargı kararlarının da bu işlerliği sağlayamadığı ve

böylelikle 7188 sayılı Kanun'un getiriliş amaçlarına tümüyle aykırı bir uygulamanın yerleştiği görülmektedir. Bu mevcut uygulamanın süregelen ihlalleri önlemede açıkça yetersiz kalması karşısında temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturulması için (itiraz yolunun etkinleştirilmesi ya da istinaf/temyiz kanun yollarının açılması gibi) birtakım yasal düzenlemeler yapılması ve böylelikle HAGB kararlarının Anayasa Mahkemesince ilk elden incelenmesi ihtimalinin önüne geçilmesi gerekmektedir.

iii. Eldeki başvuruda ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilirken derece mahkemelerinin 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin uygulandığı durumlarda adil yargılanma hakkının -silahların eşitliği ilkesi, gerekçeli karar, savunma için gerekli zaman ve kolaylığa sahip olma ve müdafi yardımından yararlanma hakkı gibi- çeşitli güvencelerine aykırı davrandıkları ve bunun bir usul istismarı olduğu sonucuna varılmıştır. Bunun yanında daha önce AİHM ve Anayasa Mahkemesi de HAGB kararıyla sonuçlanan birçok başvuruda derece mahkemesi kararlarının ilgili ve yeterli gerekçe içermediği gerekçesiyle ifade ve basın özgürlüğü ya da toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gibi çeşitli temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu nedenle derece mahkemelerinin HAGB kararı verilen dosyalarda Anayasa ve Sözleşme'de yer alan usul güvencelerini Anayasa Mahkemesi kararlarında belirlenen ilkelere aykırı uygulama ve keyfî kararları ile usul istismarı yapmalarının önüne geçilmesine yönelik yasal düzenlemeler yapılmalıdır.

178. Sonuç olarak yasama organı tarafından yapılacak düzenlemenin yeni ihlallerin önüne geçilmesi bakımından büyük bir önem taşıdığına işaret etmek gerekir."

15. Somut başvurularda da Anayasa Mahkemesinin Atilla Yazar ve diğerleri kararında yer alan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi yukarıda yaptığı değerlendirmeler sonucunda eldeki başvurulara konu HAGB kurumunun uygulanmasından kaynaklanan müdahalelerin kanunilik ölçütünü sağlamadığı kanaatine ulaşmıştır.

16. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaın Anayasa'nın 26. ve 34. maddelerinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

17. Başvuruculaın ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğine karar verildiğinden diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

III. GİDERİM

18. Başvuruculaın tamamı ihlalin tespiti ve yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur. Bir kısım başvurucu ise ayrıca maddi ve/veya manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

19. Anayasa Mahkemesi Atilla Yazar ve diğerleri kararında yaptığı değerlendirmeler sonucunda HAGB kurumunun bizatihi kendisinin mevcut sistemde kamu gücünü kullanan organlarca gerçekleştirilen keyfî müdahaleleri engelleyemediği, ortada süregelen temel hak ve özgürlük ihlalleri gidermeye yetersiz bir sistem bulunduğu ve bu sistem sorunu içerisinde Anayasa Mahkemesince HAGB uygulanan diğer tüm dosyaların esaslarına girerek her birinin tek tek incelenmesi yerine bu konuda yeni ihlallere yol açılmayacak bir şekilde yasal düzenleme yapılması gerektiği kanaatine ulaşmış ve benzeri yeni ihlallerin önüne

geçilebilmesi için ihlale yol açan kanuni düzenlemelerin yeniden gözden geçirilmesi gerektiği ifade edilerek kararın bir örneği yasama organına gönderilmiştir (bkz. Atilla Yazar ve diğerleri, §§ 193-196).

20. Öte yandan Atilla Yazar ve diğerleri kararında HAGB kurumunda yapısal bir sorunun bulunduğunun tespit edilmiş olması somut başvurular bağlamında başvurucuların ihlalden kaynaklanan mağduriyetini bütünüyle gidermemektedir. Bu durumda ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

21. Yargı mercilerince yapılacak yeniden yargılamada beraat veya denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmemiş ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranılması veya ölüm nedeniyle düşme kararı verilmeyecekse yapılması gerekenler Atilla Yazar ve diğerleri kararında şu şekilde sayılmıştır (bkz. Aynı karar § 198):

i. Başta gerekçeli karar hakkı olmak üzere adil yargılama hakkının tüm güvencelerinin sağlandığı bir yargılama yapılmalıdır (bkz. Atilla Yazar ve diğerleri, §§ 124-142).

ii. Sanığa HAGB'yi kabul edip etmediği sorulmadan önce hüküm kurulmalı ve sanık kurulan hükmün sonucundan tefhim veya tebliğ yoluyla haberdar edilmelidir (bkz. Atilla Yazar ve diğerleri, §§ 159-164). Huzurda bulunmayan sanığa, aynı tebligat evrakıyla, kurulan hükmün sonucunun bildirilmesi ve HAGB'yi kabul edip etmediğinin sorulması mümkündür.

iii. Kanun yolu incelemesi yapan mercinin şablon gerekçelerle ve yalnızca HAGB kurumunun şekli koşulları yönünden bir inceleme yapmayarak usul ve esasa ilişkin tüm hukuka aykırılık iddialarını incelemesi, bunlara makul bir gerekçe ile cevap vermesi ve çatışan tüm menfaatleri dengelemesi gerekmektedir (bkz. Atilla Yazar ve diğerleri, §§ 143-158).

22. Başvurucular, henüz açıklanmamış bir hükmün ilerde açıklanması tehdidi altında bırakılarak belirli süreler -bir yükümlülük öngörülmeksizin- yalnızca denetim altına alınmışlardır. Buna ek olarak hükmün açıklanması halinde başvurucuların istinaf ve temyiz hakları bulunduğu da nazara alındığında ihlal tespiti ve yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı değerlendirildiğinden başvurucuların tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. İfade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 26. ve 34. maddelerinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile toplantı ve

gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın birer örneğinin ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tabloda yer alan ilgili ilk derece mahkemelerine GÖNDERİLMESİNE,

E. Tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

F. Vekille temsil edilen başvuruculara vekâlet ücretinin aynı avukatla temsil edilenler yönünden ekli tabloda gösterildiği gibi MÜŞTEREKEN, diğerlerine AYRI AYRI, ekli tabloda belirtilen harçların da ekli tabloda gösterildiği gibi ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KEMAL ALİCAN YEĞEN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/10488 | Karar tarihi: 29.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/10488

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEMAL ALİCAN YEĞEN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/10488)

Karar Tarihi: 29/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ali Erdem ŞAHİN

Başvurucular : Bkz. Ekli tablonun (C) sütunu

Başvurucular Vekili : Bkz. Ekli tablonun (D) sütunu

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, yükseköğretim öğrencisi olan başvuruculların çeşitli nedenlerle haklarında disiplin cezası verilmesinin eğitim hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucular, başvuruya konu olayların yaşandığı tarihte yükseköğretim kurumlarında lisans veya yüksek lisans öğrencisi olarak öğrenim görmektedir.

3. Başvurucular hakkında çeşitli eylemlerinden dolayı disiplin soruşturmaları başlatılmıştır. Yapılan soruşturmalarda, başvuruculların eylemleri 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 54. maddesi ile 65. maddesinin (a) fıkrasının (9) numaralı bendine dayanılarak hazırlanan 18/8/2012 tarihli ve 28388 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin disiplin suç ve cezalarına ilişkin maddeleri kapsamında değerlendirilmiştir. Nihayetinde başvuruculların eylemlerinin niteliğine göre uyarma, kınama, uzaklaştırma veya yükseköğretim kurumundan çıkarma disiplin cezası ile cezalandırılmalarına karar verilmiştir.

4. Başvurucular anılan disiplin cezalarının iptali istemiyle idare mahkemelerine başvurmuştur. Yargılama neticesinde mahkemelerce davaların reddine ilişkin verilen kararlar istinaf veya temyiz aşamasında kesinleşmiştir. Başvurular, süresi içinde yapılmıştır.

5. Başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

6. Adli yardım talebinde bulunan başvurucuların söz konusu taleplerinin kabulüne, ekli tablonun (B) sütununda numaraları belirtilen başvuruların 2018/10488 numaralı başvuru ile birleştirilmesine karar verilmesi gerekir.

A. Eğitim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

7. Başvurucular; disiplin cezası şeklinde uğradıkları müdahalelerin -eylemlerinin niteliğine göre- ifade özgürlüğünü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını, suç ve cezaların kanuniliği ilkesini, mülkiyet hakkını, adil yargılanma hakkını ve eğitim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde; başvuru konusu olaylarda uygulananyönetmelik hükümlerinin dayanağı kanun maddesinin Anayasa Mahkemesi kararı ile iptaledildiği ancak bu kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar verildiği belirtilerek başvurular hakkında yapılacak değerlendirmede ilgili sürenin dikkate alınmasını gerektiği vurgulanmıştır. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında başvuru formlarında yer alan iddialarını yinelemiştir.

8. Başvuru, eğitim hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

10. Başvuru konusu müdahaleler, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 42. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

11. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir. Buna göre somut olayda öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenecektir.

12. Hak ya da özgürlüklere bir müdahale söz konusu olduğunda Anayasa'nın 13. maddesinin emredici hükmü gereğince öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığıdır (eğitim ve öğrenim hakkının ancak kanunla sınırlanabileceğinin değerlendirildiği çok sayıda karar içinden bkz. Özcan Bayrak, B. No: 2019/14060, 3/11/2022, §§ 46,47; kanunilik şartına çeşitli bağlamlarda dikkat çeken kararlar için bkz. Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 82; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, § 35; Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; Hayriye Özdemir, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61)

13. Eğitim hizmeti devletin birçok pozitif yükümlülüğünün bulunduğu, bu doğrultuda düzenlenmesi konusunda da geniş takdir yetkisine sahip olduğu en önemli kamu hizmeti alanlarından biridir. Yükseköğretim ise millî eğitim sistemi içinde, ortaöğretime dayalı, en az dört yarı yılı kapsayan her kademedeki eğitim ve öğretimin tümüdür. Kanun koyucu yükseköğretimle ilgili amaç ve ilkeleri belirlemek ve bütün yükseköğretim kurumlarının ve üst kuruluşlarının teşkilatlanma, işleyiş, görev, yetki ve sorumlulukları ile eğitim-öğretim, araştırma, yayım, öğretim elemanları, öğrenciler ve diğer personel ile ilgili esasları bir bütünlük içinde düzenlemek maksadıyla 2547 sayılı Kanun'u ihdas etmiştir.

14. Anılan Kanun'un 54. maddesinin (a) bendi ile yükseköğretim öğrencileri açısından disiplin suçu teşkil eden eylemleri ve uygulanabilecek disiplin cezaları düzenlenmiş, 65. maddesinin (a) fıkrasının (9) numaralı alt bendi yer alan "…ile öğrencilerin…" ibaresi ile de öğrencilerin disiplin işlemleri ile ilgili hususların Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Nitekim bu konudaki yönetmelik 18/8/2012 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

15. Somut olayda yükseköğretim öğrencisi olan başvurucular çeşitli eylemleri nedeniyle 2547 sayılı Kanun'un verdiği yetki kapsamında çıkarılan yönetmelik uyarınca disiplin cezası ile cezalandırılmıştır. Anayasa Mahkemesi söz konusu yönetmelik hükümlerinin dayanağı Kanun maddelerinin yukarıda yer verilen kısımlarının Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla iptaline karar verilmesi itirazını incelemiştir.

16. Anayasa Mahkemesi; inceleme neticesinde öncelikle mevcut kuralın -Kanun'un 54. maddesinin (a) bendi- yükseköğretim öğrencileri bakımından disiplin suçu teşkil eden eylemler ile uygulanabilecek disiplin cezaları arasında herhangi bir ilişkilendirme kurmadığını ve bu bağlamda muhatapları açısından belirlilik ve öngörülebilirliği sağlamadığını belirterek kuralın şu hâliyle yeterli bir hukuki güvence oluşturmadığını değerlendirmiştir. Ayrıca belirlilik ve öngörülebilirliğin sağlanamadığı bir alanda idareye öğrencilerin disiplin ile ilgili işlerini yönetmelikle düzenleme yetkisinin verilmesinin -Kanun'un 65. maddesinin ilgili kısmı ile- mümkün olmadığını da vurgulamıştır. Sonuç olarak bahse konu kuralların iptal edilmesine karar vermiştir. Bununla birlikte söz konusu iptal kararının yürürlüğe girmesini Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay süreyle ertelemiştir (AYM, E. 2022/54, K.2022/99, 08/09/2022). Anılan karar 20/9/2022 tarihli ve 31959 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış, ancak henüz yürürlüğe girmemiştir.

17. Somut olaya konu disiplin cezalarının uygulandığı tarihler itibarıyla anılan Kanun maddelerinin ve dolayısıyla müdahalenin dayanağı olan yönetmelik hükümlerinin yürürlükte olduğu anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi İsmail Karaca (B. No: 2017/26460, 21/4/2021, § § 60-67) kararında, kamu görevlisi başvurucuya olay tarihlerinde yürürlükte bulunan tüzük hükümleri kapsamında uygulanan disiplin cezasının, tüzükle düzenlemeye cevaz veren dayanak kanun maddesinin Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edildiği gerekçesiyle kanunilik yönünden ihlal kararı vermiştir. Başvuru konusu olay yönünden de söz konusu karardan ayrılmayı gerektirecek herhangi bir durum bulunmamaktadır (benzer değerlendirmeler için bkz. Nigar Hürel ve diğerleri, B. No: 2017/16800, 22/11/2022, § § 17-25).

18. Nihayetinde disiplin cezasına konu eylemleri yasal düzeyde belirlemeyen ve bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını yeterli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede imkân tanıyan bir kanun yerine bir yönetmelik ile yapılan müdahalelerin kanuni dayanağının bulunduğundan söz edilmesi

mümkün değildir.

19. Bu itibarla başvuruculaların eğitim hakkına yapılan müdahalelerin düzenlendiği 2547 sayılı Kanun'un 54. maddesi ve 65. maddesinin ilgili kısımlarının yükseköğretim öğrencileri bakımından disiplin suçu teşkil eden eylemler ile uygulanabilecek disiplin cezaları arasında herhangi bir ilişkilendirme kurmaması nedeniyle belirli, öngörülebilir ve erişilebilir olmadığı ve bahse konu niteliklere haiz bir kanunun bulunmadığı bir alanda idareye yönetmelikle düzenleme yetkisinin verilmeyeceği sonucuna varılmıştır. Nihayetinde başvuruculaların Anayasa'nın 42. maddesinde güvence altına alınan eğitim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvuruculardan Ekin Öztürk Yılmaz makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Selahattin Akyıl (B. No: 2012/1198, 7/11/2013) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiş ve bu çerçevede makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Somut olayda anılan başvurucu açısından yargılama süresinin 6 yıl 5 ay 17 gün sürdüğü anlaşıldığından söz konusu kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

21. Başvurucular; ihlalin tespiti, yeniden yargılamaya hükmedilmesi ile birlikte maddi ve/veya manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvuruda tespit edilen eğitim hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). Eğitim hakkının ihlalinin niteliği dikkate alınarak talepte bulunan başvuruculara ve makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle başvurucu Ekin Öztürk Yılmaz'a ayrıca bu hak yönünden da belirlenen manevi tazminatın ekli tablonun (H) sütununda gösterildiği şekliyle ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruların BİRLEŞTİRİLMESİNE,

B. Talepte bulunan başvuruculaların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

C. 2020/12042 ve 2021/24536 numaralı başvurular yönünden başvuruculaların kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması taleplerinin KABULÜNE,

D. 1. Eğitim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Başvurucu Ekin Öztürk Yılmaz yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

E. 1. Anayasa’nın 42. maddesinde güvence altına alınan eğitim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Başvurucu Ekin Öztürk Yılmaz yönünden Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

F. Kararın bir örneğinin eğitim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla ekli tablonun (E) sütununda yer alan yargı mercilerine GÖNDERİLMESİNE,

G. Manevi tazminatların ekli tablonun (H) sütununda belirtilen şekilde ilgili başvuruculara ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

H. Vekâlet ücretinin ekli tablonun (G) sütununda ve harçların ise ekli tablonun (F) sütunundabelirtildiği şekilde başvuruculara ÖDENMESİNE,

İ. 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,

J. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi

DÇD ENERJİ ELEKTRİK İNŞAAT TAAHHÜT TURİZM GIDA SANAYİ İÇ VE DIŞ TİCARET LTD. ŞTİ.

B. No: 2018/24574 | Karar tarihi: 29.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24574

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DÇD ENERJİ ELEKTRİK İNŞAAT TAAHHÜT TURİZM GIDA SANAYİ

İÇ VE DIŞ TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/24574)

Karar Tarihi: 29/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : DÇD Enerji Elektrik İnşaat Taahhüt Turizm Gıda Sanayi İç ve Dış Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. Osman Serkan İŞLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; taraf olunmayan davada icra takibinin durdurulması kararı verilmesi ve bu karara karşı itiraz ve istinaf taleplerinin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/8/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Anadolu Bank (Banka) Aliağa Şubesine ait keşidecisinin İ. Limited Şirketi, lehtarının D.D. olduğu 30/7/2012 keşide tarihli 7.866 TL bedelli ve 31/8/2012 keşide tarihli, 10.620 TL bedelli çeklerin hamili başvurucu Şirkettir.

6. Söz konusu çeklerin keşidecisi İ. Limited Şirketi tarafından çeklerin lehtarı D.D. aleyhine 12/6/2012 tarihinde Niğde 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) açılan menfi tespit davasında 13/6/2012 tarihli tensip zaptıyla çeklerin davalı D.D. tarafından ibrazı hâlinde ödenmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmiştir.

7. Başvurucu Şirket, ciro yoluyla kendisine intikal eden çekleri ödenmesi için Bankaya ibraz etmiştir. Banka kendisine ibraz edilen çeklerin arkasına "İş bu çek hakkında T.C. Niğde 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 25.6.2012 tarih 2012/328 sayılı ödeme yasağı kararı bulunduğundan üzerinde hiç bir işlem yapılmamıştır" şerhini yazarak ödeme yapmamıştır.

8. Bunun üzerine bu iki çekin tahsili için başvurucu Şirket tarafından İ. Limited Şirketi, D.D. ve Banka aleyhine Niğde 1. İcra Dairesinde (İcra Dairesi) 15/11/2012 tarihinde ilamsız icra takibi başlatılmıştır.

9. Müteakiben menfi tespit davasında davacı İ. Limited Şirketi tarafından başvurucunun başlattığı icra takibinin tedbiren durdurulması talep edilmiştir. Mahkemece 26/11/2012 tarihli ara kararı ile icra takibinin tedbiren durdurulmasına hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinde; çeklerin menfi tespit davasına konu çekler olduğu, önceki tedbir kararının 3. kişiler yönünden olmayıp davalı D.D. tarafından ibrazı hâlinde çeklerin ödenmesinin tedbiren durdurulmasına karar verildiği vurgulanmıştır. Buna rağmen Bankanın başvurucuya ödeme yapmadığı belirtilmiştir. Bununla birlikte menfi tespit davasının icra takibinden önce açılmış olması nedeniyle İ. Limited Şirketi yönünden de takibin tedbiren durdurulmasına karar verildiği ifade edilmiştir.

10. Bu karar üzerine İcra Dairesi 26/11/2012 tarihinde Mahkemenin aynı tarihli kararı gereğince icra takibinin İ. Limited Şirketi yönünden durdurulmasına karar vermiştir.

11. Başvurucu Şirketin Mahkemenin takibin İ. Limited Şirketi yönünden de tedbiren durdurulmasına ilişkin 26/11/2012 tarihli ara kararına karşı 13/2/2013 tarihinde yaptığı itiraz Mahkemece 26/2/2013 tarihli celsede ara kararla reddedilmiştir. Söz konusu ara kararında, dava dışı başvurucu Şirketin tedbirin kaldırılması yönündeki talebinin teminat alınması nedeniyle zararların oluşması hâlinde bu teminattan zararların karşılanabileceği vurgulanmıştır. Bununla birlikte icra takibinin münhasıran davacı İ. Limited Şirketi yönünden durdurulmasına karar verildiği, diğer borçlulardan tedbir kararını yanlış uygulayan Banka dâhil alacağın tahsil edilebilme imkânının olduğu açıklanmıştır.

12. Tedbirin kaldırılması talebinin reddine dair karara karşı başvurucu Şirket tarafından 17/4/2013 tarihinde temyiz talebinde bulunulmuştur. Bu dosya temyiz aşamasındayken İcra Dairesi resen 28/6/2013 tarihli karar tensip tutanağı düzenlemiştir. Anılan tutanakta borçlulardan Bankanın süresinde borca itirazı nedeniyle Banka hakkındaki takibin durdurulduğu, diğer borçlu İ. Limited Şirketi hakkında ise takibin tedbiren durdurulmasına dair karar verildiği belirtilmiştir. Bununla birlikte borçlulardan D.D hakkındaki takibin kesinleştiği ve D.D. tarafından borcun 7.866 TL'lik kısmına bir itirazının olmadığına dair

dilekçe vermesine rağmen 9.100 TL yatırdığı açıklanarak yatırılan paranın başvurucunun hesabına aktarılmasına karar verilmiştir.

13. Yargıtay 15. Hukuk Dairesince 12/3/2014 tarihinde söz konusu kararın temyizen incelenemeyeceği gerekçesiyle temyiz talebinin reddine karar verilmiştir.

14. Başvurucu Şirket 14/4/2015 ve 15/5/2015 tarihli dilekçelerle tedbir kararının kaldırılmasını talep etmiş ancak Mahkemece bu taleplerle ilgili herhangi bir değerlendirme yapıldığı tespit edilememiştir. Nihayet başvurucu Şirketin ilgili kişi olarak nitelendiği menfi tespit davasında 25/10/2016 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar verilmiş ancak söz konusu tedbire ilişkin bir hüküm verilmemiştir. Kararın gerekçesinde başvurucunun takibin durdurulması tedbirine yönelik 13/2/2013 tarihli itirazı ve buna ilişkin 26/2/2013 tarihli ara kararına da değinilmiştir.

15. Başvurucu Şirket 25/10/2016 tarihli Mahkeme kararına karşı da istinaf yoluna başvurmuştur. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 27. Hukuk Dairesinin (Daire) 6/6/2018 tarihli kararıyla başvurucu Şirketin istinaf talebinin usulden reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, takip alacaklısı başvurucu Şirketin davanın tarafı olmadığı ve aleyhine bir durum da yaratılmadığı izah edilerek istinaf hakkının bulunmadığı belirtilmiştir.

16. Nihai karar, başvurucu Şirket vekiline 27/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu Şirket 17/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

17. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler" ana başlıklı "İkinci Bölüm"ünde yer alan "Hukuki dinlenilme hakkı" kenar başlıklı 27. maddesi 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."

18. 6100 sayılı Kanun'un "Davanın İhbarı ve Davaya Müdahale" başlıklı "Üçüncü Ayırım"da "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."

19. 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."

20. 6100 sayılı Kanun'un "İncelemenin kapsamı" kenar başlıklı 355. maddesi şöyledir:

"(1) İnceleme, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır. Ancak, bölge adliye mahkemesi kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bunu resen gözetir."

21. 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 687. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Poliçeden dolayı kendisine başvurulan kişi, düzenleyen veya önceki hamillerden biriyle kendi arasında doğrudan doğruya var olan ilişkilere dayanan def'ileri başvuran hamile karşı ileri süremez; meğerki, hamil, poliçeyi iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olsun."

22. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun "Menfi tesbit ve istirdat davaları" kenar başlıklı 72. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Borçlu, icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığını ispat için menfi tesbit davası açabilir.

İcra takibinden önce açılan menfi tesbit davasına bakan mahkeme, talep üzerine alacağın yüzde onbeşinden aşağı olmamak üzere gösterilecek teminat mukabilinde, icra takibinin durdurulması hakkında ihtiyati tedbir kararı verebilir.

İcra takibinden sonra açılan menfi tesbit davasında ihtiyati tedbir yolu ile takibin durdurulmasına karar verilemez. Ancak, borçlu gecikmeden doğan zararları karşılamak ve alacağın yüzde onbeşinden aşağı olmamak üzere göstereceği teminat karşılığında, mahkemeden ihtiyati tedbir yoluyle icra veznesindeki paranın alacaklıya verilmemesini istiyebilir.

Dava alacaklı lehine neticelenirse ihtiyati tedbir kararı kalkar. Buna dair hükmün kesinleşmesi halinde alacaklı ihtiyati tedbir dolayısıyla alacağını geç almış bulunmaktan doğan zararlarını gösterilen teminattan alır. Alacaklının uğradığı zarar aynı davada takdir olunarak karara bağlanır. Bu zarar herhalde yüzde yirmiden aşağı tayin edilemez.

...''

B. Yargıtay Kararları

23. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 8/6/2015 tarihli ve E.2015/5421, K.2015/15760 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Alacaklı tarafından borçlular hakkında başlatılan bonoya dayalı kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte borçlulardan Y.L. ile ... Ltd. Şti'nin taraf olduğu ve İstanbul 7. Tüketici Mahkemesi'nde görülen menfi tespit davasında verilen tedbir kararı nedeni ile, takibin borçlu Y.L. yönünden durdurulduğu, alacaklı vekilinin haciz talebinin icra müdürlüğünce takibin durdurulduğu gerekçesi ile reddedildiği, alacaklı vekilinin icra mahkemesine başvurusunda icra müdürlüğünün takibin durdurulması ve haciz talebinin reddi kararının şikayet edilerek durdurma kararının kaldırılmasına ve haciz taleplerinin yerine getirilmesine karar verilmesinin talep edildiği, mahkemece tedbir kararı nedeni ile şikayetin reddine karar verildiği görülmektedir.

Senedin tanzim tarihinde yürürlükte bulunan 6762 sayılı TTK'nun 599. maddesinde; '...keşideci, lehtarla doğrudan doğruya arasında mevcut olan münasebetlere dayanan

defileri, müracaatta bulunan hamile karşı ileri süremez. Meğer ki, hamil, poliçeyi iktisap ederken, bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olsun' hükmüne yer verilmiştir.

Somut olayda, takip alacaklısı bonoda ciranta olup, keşideci, lehtar ve diğer cirantalar hakkında takip yapmıştır. Menfi tespit davası ise keşideci ile lehtar arasında görülmektedir. Yukarıdaki yasa hükmü gözetildiğinde, alacaklı cirantanın taraf olmadığı menfi tespit davasında verilen tedbir kararı alacaklıyı bağlamaz. Bu sebeple istemin kabulü gerekirken reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.''

24. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 19/6/2017 tarihli ve E.2017/4181, K.2017/9575 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Alacaklı tarafından bonoya dayalı kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla başlatılan takipte, icra müdürlüğünce İstanbul Anadolu 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2015/325 Esas sayılı dosyasında verilen tedbir kararı gereğince takibin durdurulmasına karar verildiği; alacaklı vekilince, tedbir kararı verilen dosyada taraf olmadıkları gerekçesiyle takibin durdurulmasına ilişkin icra müdürlüğü kararının iptali isteminin mahkemece reddine karar verildiği görülmektedir.

İstanbul Anadolu 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2015/325 Esas sayılı menfi tespit dosyasında 04.03.2015 tarihli tedbir kararında “dava tarihi itibari ile henüz icra takibine konulmamış olmak kaydıyla davaya konu 11 adet senet hakkında, İİK’nun 72/2. maddesi gereğince.....kesin ve süresiz teminat mektubu şeklinde mahkeme veznesine yatırılması kaydıyla İİK72/2. mad. gereğince açılması muhtemel icra takiplerinin dava sonuna kadar tedbiren durdurulmasına ve yalnızca taraflar bağlayıcı nitelikte bankaya ibrazı halinde ödeme yasağı konulmasına” karar verilmiş dosyada alacaklı ... Ltd. Şti'nin müdahillik talebinde bulunduğu mahkemece talebin kabulüne karar verildiği görülmüşü ise de, alacaklının asli müdahil olmadığı dolayısı ile dosyaya taraf olmadığı anlaşılmaktadır.

6102 sayılı TTK'nun 687. maddesinde; '...keşideci, lehtarla arasında doğrudan doğruya var olan ilişkilere dayanan def’ileri başvuran hamile karşı ileri süremez; meğerki, hamil, poliçeyi iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olsun.' düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, takip alacaklısı bonoda ciranta olup, keşideci ve lehtar hakkında takip yapmıştır. Menfi tespit davası ise keşideci ile lehtar arasında görülmektedir. Yukarıdaki yasa hükmü gözetildiğinde alacaklı cirantanın taraf olmadığı menfi tespit davasında verilen tedbir kararı alacaklıyı bağlamaz. Ayrıca senedin hangi tarihte ciro edildiği de belli değildir. Bu sebeple istemin kabulü gerekirken reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Anayasa Mahkemesinin 29/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu Şirket, kendisinin taraf olmadığı menfi tespit davasında aleyhine karar verilmesinden ve bu kararın kendisine tebliğ edilmemesinden yakınmaktadır. Başvurucu Şirket ayrıca tedbirin kaldırılması talepli 14/4/2015 ve 15/5/2015 tarihli itirazlarının

değerlendirilmediğini ileri sürmüştür. Başvurucu Şirket bununla birlikte aleyhine tedbirin durdurulmasına karar verilmiş olmasına rağmen istinaf incelemesinde zarar görmediği şeklindeki gerekçenin hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. Sonuç olarak başvurucu Şirket bu gerekçelerle mahkemeye erişim ve gerekçeli karar ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

27. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucu Şirketin iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

29. Mahkemeye erişim hakkı bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 52; Hasan İşten, B. No: 2015/1950, 22/2/2018, § 35).

30. Başvurucu Şirketin başlattığı icra takibinin, taraf olmadığı bir davada verilen kararla durdurulması ve bu karara karşı yapmış olduğu itirazlar ile istinaf talebinin reddine karar verilmesinin mahkemeye erişim hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır.

31. Somut olayda kendisine ciro edilen başvuru konusu çekleri Bankaya ibraz eden başvurucu Şirkete, kendisinin taraf olmadığı ve daha önce açılan menfi tespit davasında verilen ödeme yasağı nedeniyle ödeme yapılmamıştır. Bunun üzerine çeklerin tahsili için başvurucu Şirket tarafından İ. Limited Şirketi, D.D. ve Banka aleyhine icra takibi başlatılmıştır. Ardından davacı İ. Limited Şirketi tarafından başvurucunun başlattığı icra takibinin tedbiren durdurulması talep edilmiş ve Mahkemece 26/11/2012 tarihli ara kararı ile İ. Limited Şirketi yönünden tedbiren takibin durdurulmasına karar verilmiştir.

32. 6102 sayılı Kanun'un 687. maddesinde keşideci ve lehtarın kendi aralarındaki ilişkilere dayanan defileri ancak hamilin çekleri iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olması hâlinde hamile karşı ileri sürebileceği düzenlenmiş ve aksi hâlde verilen tedbir kararının hamili bağlamayacağı içtihatlarla ortaya konulmuştur. Buna karşın somut olayda başvurucu Şirketin borçlular zararına hareket ettiği hususunda herhangi bir değerlendirme yapılmadan başvurucu Şirketin taraf olmadığı davada, icra takibinin İ. Limited Şirketi yönünden tedbiren durdurulmasına karar verilmiştir. Bu durumda başvurucu Şirketin hamil olarak menfi tespit davasına taraf olmaması ve borçluların zararına hareket ettiği de iddia edilmediğine göre takibin durdurulmasına karar verilmesiyle mağduriyetine sebebiyet verildiği tartışmadan varestedir.

33. Bununla birlikte bu karar üzerine İcra Dairesi 26/11/2012 tarihinde Mahkemenin aynı tarihli kararı gereğince ayrıca icra takibinin İ. Limited Şirketi yönünden durdurulmasına karar verildiğine dikkat çekmek gerekir. Bu durumda başvurucu Şirketin 6102 sayılı Kanun'un 687. maddesi uyarınca menfi tespit davasının tarafı olmayan aleyhine verilen tedbir kararının hamili bağlamayacağı gerekçesiyle İcra Dairesinin takibin durdurulması kararına karşı etkili hukuk yolu olan itirazın iptali ve/veya şikâyet davası açma imkânı

olduğunun altı çizilmelidir. Buna mukabil başvurucu Şirket bu etkili hukuk yolları yerine taraf olmadığı ve müdahale talebinde de bulunmadığı menfi tespit davasında verilen kararlara karşı itiraz ve istinaf yoluna başvurmayı tercih etmiş ve lehine bir sonuç elde edememiştir.

34. Bunun yanında Mahkemenin ara kararına itiraz üzerine verdiği kararda icra takibinin münhasıran davacı İ. Limited Şirketi yönünden durdurulmasına yönelik olduğu, diğer borçlu D.D. ve tedbir kararını yanlış uygulayan Banka dâhil alacağın tahsil edilebilme imkânın olduğunu belirterek başvurucu Şirkete hatırlatmada bulunulduğu da dikkatlerden kaçmamalıdır. Nitekim İcra Dairesinin 28/6/2013 tarihli kararıyla Bankanın süresinde borca itirazı nedeniyle Banka hakkındaki takibin durdurulduğu ancak borçlulardan D.D hakkındaki takibin kesinleştiği ve D.D. tarafından ödenen 9.100 TL'nin başvurucu Şirket hesabına aktarıldığı anlaşılmıştır.

35. Bu veriler ışığında başvurucunun mahkemeye ulaşma imkânının ortadan kaldırılmadığı anlaşıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu Şirket makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

38. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar” kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru, ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.

39. Buna 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 dolayı kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması ve bunların sonucunda kendisinin mağdur olduğunu ileri sürmesidir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

40. Somut olayda başvurucu Şirket menfi tespit davasının uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Ancak uzun sürdüğü belirtilen yargılamanın tarafları söz konusu çeklerin keşidecisi İ. Limited Şirketi ve davalısının ise çeklerin lehtarı olan D.D.dir. Başvurucu Şirket ise aleyhine tedbir kararı verilmiş ise de bu davanın tarafı değildir. Dolayısıyla makul sürede yargılanma hakkı yönünden başvurucu Şirketin mağdur olduğu söylenemez.

41. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VELİ SAÇILIK (3)

B. No: 2018/27473 | Karar tarihi: 29.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/27473

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

VELİ SAÇILIK BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2018/27473)

Karar Tarihi: 29/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Hasan HÜZMELİ

Başvurucu : Veli SAÇILIK

Vekili : Av. Senem DOĞANOĞLU

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; bir toplantının dağıtılması sırasında kolluk görevlilerince kullanılan güce maruz kalan kişinin hastahaneden adli rapor aldırılmak üzere bir süre tutulması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, kolluğun uyguladığı bedenî kuvvet sonucu meydana gelen yaralanma ve bu olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliği nedeniyle kötü muamele yasağının; mülki amirin toplantı ve gösteri yürüyüşlerini belirli bir süre için yasaklama ve bu nedenle barışçıl yapılan toplantının kolluk görevlilerince dağıtılması nedeniyle de toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Kamu görevinden çıkarılan ve açlık grevi yapan iki kişiye destek verip olağanüstü hâl tedbirleri kapsamındaki işten çıkarmaları protesto etmek isteyen, içlerinde daha önce kamu görevinden çıkarılmış kişiler de bulunan, aralarında başvurucunun da olduğu altı kişilik grup, basın açıklaması yapmak için 11/1/2018 tarihinde Ankara’daki bir caddede

toplanmıştır. Grup üyeleri sözü edilen iki kişinin yalnız olmadığı yönünde slogan atmış ve daha önce hazırladıkları pankartları ellerinde taşımıştır. Polis, toplantıların valilikçe yasaklanması sebebiyle dağılmaları gerektiği ve dağılmazlarsa zor kullanılarak dağıtılacakları konusunda grup üyelerini megafonla uyarmıştır. Başvurucunun toplantının sebebiyle ilgili birkaç söz söylemesinin ardından polisler grubu dağıtmak için harekete geçmiştir. Başvurucunun hemen arkasında bulunan beyaz montlu bir polis, başvurucunun daha önce ampütasyona konu olmuş sağ kolunu omuz bölgesine yakın bir yerden kavrayıp başvurucunun yönünü olay yerindeki polis minibüsüne doğru çevirmiş ve başvurucunun gitmemek için direnç göstermesi üzerine bir eliyle başvurucunun sağ kol bölgesini, diğer eliyle de başvurucunun kıyafetini tutarak başvurucuyu başka polislerle birlikte minibüse götürmüştür. Başvurucu, arka kapısı açık durumdaki minibüsün içine doğru arkasından itilse de minibüse girememiştir. Daha sonra polisler ayaklarından da tutarak başvurucuyu minibüse bindirmiştir. Olay nedeniyle başvurucunun kuyruk sokumu bölgesinde yüzeysel kızarıklık, hiperemik alan, sırtının sağ tarafında 10 cm'lik ")" şeklinde hiperemik alan ve sağ omzunda kürek kemiği ön yüzünde hassasiyet oluşmuştur. Adli tıp uzmanından alınan rapora göre başvurucunun yaralanması basit bir tıbbi müdahale ile giderebilecek ölçüde hafiftir.

3. Olayın üzerinden kısa bir süre sonra başvurucu, katıldığı basın açıklamasını dağıtan ve yaralanmasına neden olan polis amiri ve memurları hakkında suç duyurusunda bulunmuştur.

4. Savcılık -varsa- suç isnadı nedeniyle başvurucu hakkında düzenlenenen de dâhil olmak üzere olay nedeniyle tanzim edilen kolluk tutanaklarını, polisin çektiği olayla ilgili kamera görüntülerini ve başvurucu hakkında düzenlenmiş doktor raporunu emniyet müdürlüğünden temin edip başvurucunun kesin adli raporunu almış; kamera görüntülerini bilirkişiye inceletmiş ve başvurucu ile beyaz montlu polis memurunun ifadesine başvurmuştur.

- Emniyet müdürlüğünün ilgili biriminin çektiği görüntülerin ve başvurucu hakkında düzenlenen kesin adli raporun içeriği yukarıda belirtildiği gibidir (bkz. § 2).

- Soruşturma dosyasındaki kamera görüntülerinin içeriği konusunda hazırlanan bilirkişi raporunda grubun polisin uyarılarına rağmen dağılmadığı, polislerin zor kullanarak gruba müdahale ettiği ve slogan atan eylemcilerin zor kullanılarak minibüse bindirildiği belirtilmiştir.

- Emniyet müdürlüğünce savcılığa gönderilen belgelerde; işe geri dönme talebiyle açlık grevi yapan kişileri desteklemek amacıyla yapılacak toplantı ve gösterileri, eylemlerin parklardaki vatandaşları rahatsız edebileceği ve terör örgütlerinin eylemciler ile diğer vatandaşları hedef alan saldırılar gerçekleştirebileceği gerekçesiyle Ankara valisinin 1/11/2017 tarihinden itibaren üç ay süre ile yasakladığı, yasağın 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin (C) fıkrasına, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17. maddesine ve 25/10/1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 11. maddesinin (m) bendine dayandırıldığı, grubun uyarılara rağmen dağılmayıp eylemlerini sürdürmek istedikleri, bu sebeple grup üyelerine karşı orantılı olarak zor kullanılarak yakalama işlemi yapıldığı ve başvurucunun emre aykırı davranışı nedeniyle hakkında İdari Yaptırım Karar Tutanağı düzenlenmesi sonrasında serbest bırakıldığı açıklanmıştır. Sözü edilen belgelere göre başvurucu, asılsız kötü muamele iddialarının önüne geçilebilmesi amacıyla doktor raporu alınması için hastaneye götürülmek üzere diğer eylemcilerle beraber minibüse bindirilmiştir.

- Başvurucu ifadesinde, direnmediği hâlde beyaz montlu polisin kendisine yumruk attığını ve sağ omzunu kırmaya çalıştığını, minibüse bindirilmesinden sonra da beyaz montlu polisçe yumruklandığını, sırtında ve kolunda bir haftayı bulan ağrılar meydana geldiğini, ayrıca bağlarda zedelenme olduğunu beyan etmiştir. İfadesi alınan beyaz montlu polis ise başvurucuyu hakkında idari para cezası uygulanması için yakaladıklarını, başvurucuya vurmadığını ve başvurucunun sırtındaki yaranın nasıl oluştuğunu bilmediğini söylemiştir.

- İlgili belgelerden anlaşıldığına göre başvurucunun yakalanıp hastaneye götürülerek muayeneden geçirilmesi ve başvurucu hakkında İdari Yaptırım Tutanağı düzenlenmesi 18.00-19.00 saatleri arasında kesin olarak saptanamayan bir zaman diliminde olmuştur.

5. Yürüttüğü soruşturma sonunda savcılık, polisin görevini yaparken gerekli ölçüde zor kullanma yetkisi olduğu ve polis memurlarına isnat edilen suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Başvurucunun savcılıkça verilen karara itirazı sulh ceza hâkimliğince reddedilmiştir.

6. Başvurucu, nihai kararı 28/8/2018 tarihinde öğrendikten sonra 24/9/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

7. Komisyonca adli yardım talebinin kabulü ile başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

8. Başvurucu, hakkında verilmiş bir karar olmadan gözaltı aracına alınıp hastaneye götürülmesinden yakınmıştır. Başvurucuya göre bu durum haksız tutma niteliğindedir.

9. Anayasa’nın 19. maddesinin birinci fıkrasında ifade edilen “Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.” şeklindeki düzenlemede yer alan hürriyet sözcüğü, özgürlük ve bağımsızlığın yanı sıra serbestlik anlamına da gelmektedir. Bu anlamda kişi hürriyetine yönelik bir müdahalenin bulunduğunun söylenebilmesi için kişinin hareket serbestîsinin maddi olarak sınırlandırılması gerekir. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale için kişi, rızası olmaksızın en azından rahatsızlık verecek uzunlukta bir süre boyunca belirli bir yerde fiziki olarak tutulmalıdır (Galip Öğüt [GK], B. No: 2014/5863, 1/3/2017, § 34).

10. Anayasa’nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik sınırlamalar ile Anayasa’nın 23. maddesinde düzenlenen seyahat hürriyetine yönelik sınırlamalar arasındaki fark sınırlamanın niteliği ve esası ile ilgili değildir. Bu iki hak arasındaki ayrım derece ve yoğunluk farkıdır. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında hareket serbestîsine yönelik kısıtlama, seyahat hürriyetine yönelik bir müdahaleye göre çok daha ileri derecede ve yoğun olmalıdır. Sınırlamalardaki derece ya da yoğunluğun değerlendirilmesinde ise söz konusu tedbirin çeşidi, süresi, etkileri ve uygulanma tarzı gibi çeşitli faktörler ile bireyin gündelik hayatının devlet tarafından ne ölçüde denetim altında tutulduğunun dikkate alınması gerekir (Esra Özkan Özakça [GK], B. No: 2017/32052, 8/10/2020, § 71).

11. Somut olayda başvurucu, katıldığı bir toplantının dağıtılması kapsamında polis tarafından yakalanmış; kötü muamele iddialarının önüne geçilebilmesi amacıyla doktor raporu alınması için hastaneye götürülmek üzere zorla minibüse bindirilmiş ve doktor muayenesinden geçip hakkında İdari Yaptırım Tutanağı düzenlenmesinin ardından serbest

bırakılmıştır (bkz. §§ 2, 4). Başvuru dosyasındaki bilgi ve belgeler başvurucunun olay günü minibüse binmeye veya hastaneye gitmeye ya da olumsuz herhangi bir durumla karşılaşmadan herhangi bir zamanda minibüsten yahut hastaneden ayrılmaya özgürce karar vermiş olabileceğini göstermemektedir. Bu bakımdan süresi nispeten kısa da olsa başvurucunun tutulması, etkileri ve uygulanma şekli itibarıyla Anayasa'nın 19. maddesi anlamında hürriyetten yoksun bırakmadır.Bu sebeple Anayasa'nın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını güvence altına alan 19. maddesi başvurucunun şikâyetlerine uygulanabilir niteliktedir.

12. Uygulanabilirlik meselesinin çözülmesinin ardından ihlal iddiasının kabul edilebilir olup olmadığı değerlendirilmelidir.

13. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenebilecek şekilde hareket serbestliği kısıtlanan bir kişinin tutmanın hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yaptığı bireysel başvuru, esas olarak sözü edilen kişinin serbest kalmasını amaçlar. Kişi bireysel başvuru öncesinde zaten serbest kalmışsa başvurunun amacı hiç şüphesiz haksız tutmadan doğan zararların tazminidir. Başvuruya konu olayda başvurucu, doktor raporu aldırılıp hakkında İdari Yaptırım Tutanağı düzenlenmesinden sonra serbest bırakıldığı için Anayasa Mahkemesinin başvurucunun tutulmasının hukuka uygun olmadığı yönündeki olası ihlal kararı ancak başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilir. Bu durumda başvurucunun tutulmasının hukuka uygun olup olmadığının tespitine ve tutma hukuka aykırı ise tutmadan ileri gelen zararın tazminine imkân verecek hukuki yolların bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Zira bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi zorunlu olan hukuki yollarda tutmanın hukuka aykırı olduğu açıkça veya özü itibarıyla kabul edilerek tutmadan doğan zarar tazmin edilmiş ise başvurucunun artık kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının mağduru olduğu söylenemez (yakalama ve gözaltı sürecinden sonra serbest bırakılan ve haklarında beraat kararı verilen başvurucular lehine tazminata hükmedilmesi nedeniyle sözü edilen başvuruculaların mağdur sıfatlarının bulunmadığına karar verilen başvuru için bkz. Öner Yakasız ve diğerleri, B. No: 2015/9430, 20/3/2019, §§ 66-68).

14. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden bahsedilebilmesi için hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği hukuki yol öncelikle hukuk sisteminde mevcut olmadır. Ayrıca sözü edilen yol; ihlali tespit ederek ihlalin sonuçlarını giderebilme kapasitesini haiz, makul bir çabayla ulaşılabilir ve uygulamada da etkin olmalıdır (Fatma Yıldırım, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39). Bununla birlikte teoride makul bir başarı sunma kapasitesi bulunan bir yolun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair şüphe, başvurucuyu o hukuki yolu tüketmekten azade kılmadığı (Sait Orçan, B. No: 2016/29085, 19/7/2017, § 36) gibi yasal düzenlemeyle oluşturulan ve var olduğu hususunda bir tereddüt uyandırmayan bir hukuki yolun fiilen denenmemiş veya kullanılmamış olması da söz konusu yolun etkili olmadığının veya bulunmadığının kabulüne imkân vermez (Nebahat Baysal Gül, B. No: 2016/14634, 28/5/2019, § 20).

15. Yapılan açıklamalar ışığında somut olaya dönüldüğünde Anayasa'nın 125. maddesinin yedinci fıkrasında idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu, 129. maddesinin beşinci fıkrasında ise memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak ancak idare aleyhine açılabileceği ifade edilmiştir. Bu hükümlere uygun olarak 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda idari dava türlerinden olan veidari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davalarıyla ilgili düzenlemelere yer

verilmiştir. Kamu görevlilerinin eylemlerinin şahsi kusurlarına dayandığı ve idari bir eylemin söz konusu olmadığı hâller yönünden ise 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda haksız fiillerden doğan sorumluluğu düzenleyen hükümler yer almaktadır. Sözü edilen hukuki yollara rağmen başvurucu haksız tutulma iddiasını doğrudan bireysel başvuruya taşımış, anılan hukuki yolların etkisiz olduğunu da iddia etmemiştir. Bu sebeple başvurucunun ihlal iddiasını hukuk sisteminde mevcut hukuki yolları tüketmeden yaptığı sonucuna varılmıştır.

16. Açıklanan gerekçelerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

17. Başvurucu; iteklenme ve yerde sürüklenme gibi kaba şiddete maruz kalmaktan, ampütasyona konu olmuş sağ kolundan yüklenilip sağ omzundan tutulmak suretiyle minibüse atılmasından ve bu olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliğinden yakınmıştır. Bakanlık görüşünde, savcılığın vardığı sonuçtan ayrılmayı gerektirir maddi ve hukuki bir nedenin olmadığı ve başvurucunun şikâyeti hakkında etkili bir soruşturma yürütüldüğü belirtilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında ihlal iddialarını yinelemiştir.

18. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası herhangi bir sınırlama öngörmediğinden işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve ceza mutlak bir şekilde yasaklanmıştır. Öyle ki yasaklanan muamele ve cezaya Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde bile izin verilmemiştir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 33). Bununla birlikte bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşması gerekir. Her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Yapılacak değerlendirmede muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir. Ayrıca kötü muamelenin heyecanın ve duyguların yükseldiği bağlamda meydana gelip gelmediğinin tespiti de dikkate alınması gereken diğer faktörlerdir (Alp Altınörs, B. No: 2018/2790, 25/2/2021, § 44).

19. Somut olayda polis, toplantının kanuna aykırı olduğu gerekçesiyle başvurucunun da aralarında olduğu grubu toplantının sonlandırılması gerektiği yönünde uyarmıştır. Uyarı dikkate alınmayınca bir polis başvurucunun daha önce ampütasyona konu olmuş sağ kolunu omuz bölgesine yakın bir yerden kavrayıp başvurucunun yönünü olay yerindeki polis minibüsüne doğru çevirmiş; başvurucunun gitmemek için direnç göstermesi üzerine de bir eliyle başvurucunun sağ kol bölgesini, diğer eliyle de başvurucunun kıyafetini tutarak başvurucuyu başka polislerle birlikte minibüse götürmüştür. Başvurucu, minibüsün içine doğru arkasından itilse de minibüse girememiştir. Bunun üzerine polisler ayaklarından da tutarak başvurucuyu minibüse bindirmiştir. Bahsi geçen muamelenin süresi, muamelenin başvurucuda meydana getirdiği etki (bkz. § 2) ve muamelenin amacı dikkate alındığında başvurucunun maruz kaldığı muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için aranan asgari ağırlık derecesine ulaşmadığı değerlendirilmiştir. Bu sebeple sözü edilen muamelenin gerekliliği ve makul olup olmadığı konusunda inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

20. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

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

21. Başvurucu, gerçekleştirmek istenen barışçıl nitelikteki basın açıklamasının kolluk görevlilerince orantısız güç kullanılarak engellenmesi nedeniyle ifade hürriyeti ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğinden yakınmıştır.

22. Başvurucunun ihlal iddiası toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

24. Ankara Valisi'nin yasaklama kararının 2935 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (m) bendi uyarınca verildiği anlaşılmıştır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Adnan Vural, § 50). Anılan yasaklama kararına aykırı davranıldığı gerekçesiyle 2911 sayılı Kanun'un 23. ve 24. maddeleri uyarınca toplantıya yapılan müdahalenin kanunilik ölçütünü karşıladığı değerlendirilmiştir. Başvuruya konu müdahalenin yapıldığı ve Ankara Valisi'nin buna dayanak olan yasaklama kararını verdiği tarihte tüm ülkede olağanüstü hâlin devam ettiği gözetilerek inceleme Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle sınırlamanın Anayasa'nın 13. ve 34. maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (benzer değerlendirmeler ve müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmasına ilişkin genel ilkeler için bkz. Adnan Vural ve diğerleri, §§ 44, 45; §§ 53-55).

25. Anayasa Mahkemesi Adnan Vural ve diğerleri kararında, OHAL sürecinde yasaklama kararlarına aykırı olarak gerçekleştirilen toplantılara katılanlara idari para cezası verilmesi şeklindeki müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesine göre demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunu ve Anayasa'nın 15. maddesine göre de olağanüstü hâlin gerektirdiği ölçülülüğünü incelemiştir. Anılan kararda, başvuruya konu olan toplantı ile bu toplantıya katılımı nedeniyle başvurucuya verilen idari para cezasını da inceleyen Anayasa Mahkemesi yasaklama kararıyla giderilmeye çalışılan güvenlik kaygısının idarece açıkça ortaya konulamaması, terör tehdidine soyut olarak yer verilmesi, kamu düzeni yönünden daha az sınırlayıcı uygulamalarla giderilemeyecek bir tehlike olduğunun gösterilmemesi, şablon gerekçelerle birbiri ardına alınan yasaklama kararlarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını anlamsız ve imkânsız kılacak bir dereceye ulaştırması nedeniyle verilen idari para cezalarının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna varmıştır (Adnan Vural ve diğerleri, §§ 56-63; olağanüstü hâl sürecinde idarenin yasaklama kararına aykırı olarak toplantıya katılım nedeniyle verilen idari para cezalarının anılan hakkı ihlal ettiği yönünde benzer değerlendirmelerin yapıldığı diğer kararlar için bkz. Erdal Karadaş, B. No: 2017/22700, 28/5/2019; Selma Elma, B. No: 2017/24902, 4/7/2019; Hüseyin Karabulut ve diğerleri, B. No: 2017/24457, 17/6/2020). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, müdahalelerin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında ölçülü de olmadığını değerlendirdiği anılan kararında aşağıdaki gerekçelere dayanmıştır:

"69. Bununla birlikte yukarıdaki bölümde de açıklandığı üzere başvuru konusu yasaklama kararlarında terör tehdidine dair somut hiçbir olgudan hareket edilmediği gibi 31/7/2017

tarihli karardan itibaren tüm yasaklama kararlarında başvurucuların bir kısmının da katılması nedeniyle idari para cezası aldıkları, görevlerinden ihraç edilmeleri nedeniyle açlık grevine başlayan eski öğretmen S.Ö. ve eski akademisyen N.G.ye destek amaçlı, Kızılay Yüksel Caddesi ve çevresinde gerçekleştirilen toplantılara odaklanıldığı, özellikle DHKP/C terör örgütünün bu toplantılara terör saldırısı düzenleyebileceği ve söz konusu toplantılar nedeniyle vatandaşların rahatsız olduğu gerekçelerine dayanıldığı görülmektedir...

70. Yasaklama kararlarında, park ya da bahçe gibi vatandaşların yoğun olarak tercih ettiği bölgelerde yüksek sesle eylem yapılması gibi nedenlerle çevreye rahatsızlık verildiği şeklinde ifade edilen gerekçenin olağanüstü hâl olmadığı durumlarda da özellikle somut olay bağlamında başvurucuların toplandıkları alanlar dikkate alındığında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı karşısında meşruluğunu ileri sürmek oldukça tartışmalıdır (bkz. § 58) Başvuru konusu olayda olağanüstü hâlin gerektirdiği ölçüde olduğunu kabul etmeye de imkân bulunmamaktadır.

71. 15 Temmuz darbe teşebbüsünden hemen sonra ... kamu düzeninin sağlanmasına ilişkin sorunların sıcak bir şekilde hissedildiği belirli ve kısa bir süre başvuru konusu yasağın tüm Ankara'yı kapsamasının makul olduğu da kabul edilebilir. Buna karşın idarenin, ilerleyen süreçte başvurucular gibi toplantı hakkını kullanmak isteyen kimseler yönünden o tarihlerde var olan koşulların hassasiyetlerini de gözeterek bazı ayarlamalar yapılmasının mümkün olup olmadığını değerlendirmesi gerektiği açıktır. Bununla birlikte darbe teşebbüsünden 3 ay sonra başlayan ve olağanüstü hâl sürecinde neredeyse kesintisiz olarak 11 ay gibi uzun bir süre devam ettirilen yasaklama sürecinde idare ve derece mahkemeleri bu konuda hiçbir değerlendirme yapmamışlardır. Dolayısıyla ilk yasaklama kararının verildiği tarihte dahi devletin kamu düzeni ve güvenliği ile kamu hizmetlerinin işleyişi kapsamında oluşan tehlikeleri bir ölçüde bertaraf edebilmesi ve gerekli tedbirleri alabilmesi yönünden makul bir sürenin geçtiği dikkate alındığında, Ankara Valiliğinin başvuru konusu kararlarında yer verilen gerekçelerin, başvuruculaların toplantı hakkına gerçekleştirilen müdahalelerin olağanüstü hâlin gerektirdiği ölçüde olduğunu ortaya koyamadığı değerlendirilmiştir.

72. Ankara Valiliği, başvuru konusu yasaklama kararlarıyla bireylerin toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme hakkı yönünden, süresi belli olmayan kategorik yasaklama kararlarıyla aynı etkiyi oluşturan bir külfet yaratmış; buna karşın kamu düzeninin karşılaştığı tehlikenin olağanüstü hâl tedbirleri çerçevesinde işlerini kaybeden veya onların yakınları olan ve ilgililere seslerini duyurmaya çalışan ya da düşünceleri için paydaş bulmaya çabalayan başvurucular yönünden yaratılan bu külfete baskın geldiğini hiçbir şekilde göstermemiştir. Ayrıca idare, başvuru konusu olayda yarışan değerler arasında adil bir denge kurulabilmesi için daha hafif tedbirler alınmasının yetersiz kalacağını hiçbir şekilde ortaya koymadan ilgili Kanun'da öngörülen en ağır tedbire başvurmuştur.”

26. Somut olayda da etkinliğin bazı faaliyetlerin aksamasına neden olduğu, kamu düzenini bozduğu veya alınan güvenlik önlemlerini zaafa uğratması nedeniyle kamu düzenine ilişkin gerçek bir kaygıya neden olduğu yönünde herhangi bir değerlendirme mevcut değildir. Yukarıda yer verilen kararda ulaşılan sonuçtan farklı bir sonuca ulaşmayı gerektirecek bir neden bulunmayan başvuru konusu müdahalenin de olağanüstü hâlin gerektirdiği ölçüde olmadığı ve zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

27. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine -Anayasa’nın 15. maddesiyle birlikte

değerlendirildiğinde- karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

28. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi, soruşturmanın yenilenmesi ve kendisine manevi tazminat olarak 25.000 TL ödenmesi talebinde bulunmuştur.

29. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MAHMUT AÇIL

B. No: 2018/31875 | Karar tarihi: 29.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/31875

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAHMUT AÇIL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/31875)

Karar Tarihi: 29/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Mahmut AÇIL

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; ceza infaz kurumunda tutuklu bulunan başvurucunun ücreti kendisince karşılanarak kurum idaresi aracılığıyla süreli yayın satın alma talebinin reddedilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün, toplu iğne, pergel, zımba, boncuk, boncuk ipi gibi kırtasiye ve hobi malzemeleri verilmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunmaktadır.

A. Süreli Yayın Satın Alma Talebine İlişkin Süreç

3. Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulunun (Kurul) 20/4/2017 tarihli kararıyla Yeni Asya gazetesinin kurumun asayiş ve güvenliğine aykırı olduğu gerekçesiyle ceza infaz kurumuna alınmamasına karar verilmiştir. Başvurucu, 10/7/2018 ve 11/7/2018 tarihlerinde anılan gazetenin kuruma alınması amacıyla infaz hâkimliğine şikâyette bulunmuştur. İnfaz hâkimliği 10/7/2018 ve 12/7/2018 tarihli kararlarıyla uygulamada usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle şikâyetlerin reddine karar vermiştir. Bu kararlara karşı yapılan

itirazlar ağır ceza mahkemesince 7/9/2018 ve 12/9/2018 tarihli kararlarla reddedilmiştir.

B. Kırtasiye ve Hobi Malzemelerinin Bulundurulması Talebine İlişkin Süreç

4. Başvurucu; kantinde bulunan boncuk, boncuk ipi, boya gibi hobi malzemelerinin kendisine satılmaması nedeniyle 5/7/2018 tarihinde infaz hâkimliğine şikâyette bulunmuştur. İnfaz hâkimliği, 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) 14. maddesine göre kesici ve delici aletler boyama ve yapıştırmada kullanılan aletlerin koğuş ve eklentilerinde bulundurulmasının güvenlik nedeniyle yasak olduğu gerekçesiyle 11/7/2018 tarihinde şikâyetin reddine karar vermiştir. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı itiraz 21/9/2018 tarihinde ağır ceza mahkemesince reddedilmiştir.

5. Başvurucu; kantinde satılan toplu iğne, tel zımba, pergel, cetvel gibi kırtasiye malzemelerindeki kısıtlamaların kaldırılması için 9/7/2018 tarihinde infaz hâkimliğine şikâyette bulunmuştur. İnfaz hâkimliği, bulundurulmasına izin verilmesi istenen kırtasiye malzemelerinin Yönetmelik'te ceza infaz kurumlarında bulundurulabilecek maddeler arasında sayılmadığı ve güvenlik gerekçesiyle 9/7/2018 tarihinde şikâyetin reddine karar vermiştir. Bu karara karşı yapılan itiraz ağır ceza mahkemesince 21/9/2018 tarihinde reddedilmiştir.

6. Başvurucu, nihai hükümleri öğrendikten sonra 12/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

7. Komisyonca, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile ifade hürriyetinin ihlal edildiği iddiası dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan şikâyetlere ilişkin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

8. Başvurucu, bireysel başvuru yapıldıktan sonra 7/6/2021 tarihinde tahliye edilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

9. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

A. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

10. Başvurucu, yayım ve satımı serbest olan gazeteyi alma hakkının ceza infaz kurumu tarafından keyfî biçimde engellendiğini belirterek haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini öne sürmüştür. Bakanlık görüşünde konuyla ilgili mevzuat ve içtihada yer verilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

11. Anayasa Mahkemesi, Recep Bekik ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/12936, 27/3/2019) kararında olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan bir başvuruyu inceleyerek uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede süreli yayınların ceza infaz kurumlarındaki tutuklu ve hükümlülere teslim edilip edilmemesinde keyfîliği engelleyecek, aynı hukuki durumda bulunanlara aynı uygulamanın yapılmasını sağlayacak, açık, yol gösterici ve istikrarlı idari uygulamaları garanti edecek bir mekanizmanın bulunmadığı gerekçesiyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Her ne kadar Recep Bekik ve diğerleri kararından sonra 14/4/2020 tarihli ve 7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ve buna bağlı düzenleyici işlemler ile bir dizi önlemler alınmış ise de eldeki başvurunun söz

konusu yasal ve uygulamaya dönük değişiklikten önceki müdahalelere ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Bu sebeple eldeki başvuru yönünden anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

12. Başvurucu, ceza infaz kurumunda bazı kırtasiye ve hobi malzemelerinin kendisine verilmediğini belirterek maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür. Bakanlık görüşünde; mevzuat ve konuyla ilgili içtihada işaret edilerek karar verilirken bunların dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

13. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. 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).

14. Ceza infaz kurumlarında bulunan tüm hükümlü ve tutuklular, Anayasa'da düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir. Ancak tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar ölçülülük ilkesi gözardı edilmeden sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35). Bu bağlamda gözetilen meşru amaç ile başvurucunun temel hakkı arasında adil bir denge sağlanmalıdır. Öte yandan idarenin tutuklu ve hükümlülerin özel ve aile hayatına müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğu gözetilmelidir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 89).

15. Somut başvuru açısından değerlendirilmesi gereken ilk husus, başvuruya konu edilen Ceza İnfaz Kurumu uygulamasının başvurucu açısından Anayasa'nın 17. maddesi kapsamındaki güvenceleri harekete geçirecek asgari ağırlıkta olup olmadığıdır. Söz konusu ağırlık olayın tüm koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu değerlendirmede müdahalenin yoğunluğu, süresi, fiziksel ve ruhsal etkisi dikkate alınmalı; hürriyeti bağlayıcı tedbir ya da ceza gereğince mahpuslar tarafından katlanılması mümkün ve muhtemel görülen etki ve rahatsızlıklara oranla başvurucu açısından nasıl bir çekilmezliğin oluştuğu ya da oluşma ihtimalinin bulunduğu hususu gözönüne alınmalıdır. Bu bağlamda aranan asgari ağırlık eşiği, söz konusu alana ilişkin incelenebilir bir sorunun bulunup bulunmadığının belirlenebilmesi açısından önemli bir kriterdir (Müjdat Gürbüz, B. No: 2017/36529, 23/5/2018, § 81).

16. Somut olayda kurumda suç işlenmesinin önlenmesi, güvenliğin sağlanması, disiplinin ve kamu düzeninin sürdürülmesi gibi gerekçelerle bazı kırtasiye ve hobi malzemeleri başvurucuya verilmemiştir. Başvurucu bu uygulamanın ne şekilde fiziksel ve ruhsal bütünlüğünü zedelediği konusunda başvuru formunda bir açıklamada bulunmadığı gibi söz konusu müdahale ceza infaz kurumunda bulunmanın bir sonucu olarak hürriyeti bağlayıcı tedbir gereğince katlanılması mümkün ve muhtemel bir tedbir olarak değerlendirilmiştir.

17. Bu çerçevede kanuni dayanağı bulunan, makul gerekçelerle açıklanan ve mahpuslar tarafından katlanılması mümkün ve muhtemel görülen etki ve rahatsızlıkların başvurucu açısından çekilmez bir durum oluşturmaktan uzak olduğu ve başvuruya konu uygulamalar nedeniyle meydana geldiği ileri sürülen rahatsızlığın Anayasa 17. maddesi bağlamında aranan asgari ağırlık eşiğine ulaşmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

18. Açıklanan gerekçelerle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına yönelik ihlal iddialarının Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında inceleme yapılmasını gerektirecek ağırlıkta olmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

19. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama ve 5.000.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

20. Başvurucunun 7/6/2021 tarihinde tahliye olması nedeniyle ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmemiştir.

21. Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya manevi zararları karşılığında net 3.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya net 3.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Osmaniye İnfaz Hâkimliğine (E.2018/5808, K.2018/5326; E.2018/5841, K.2018/5596) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YUSUF AÇIKGÜL

B. No: 2018/37665 | Karar tarihi: 29.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/37665

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUSUF AÇIKGÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/37665)

Karar Tarihi: 29/3/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 7/7/2023-32241

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucu : Yusuf AÇIKGÜL

Vekili : Av. Asiye KÜÇÜKBALCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; emeklilik için yaş şartını sağlamadığı gerekçesine dayanılarak emekli ikramiyesi ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının, kesin nitelikteki istinaf kararı üzerine temyiz başvurusunda bulunulamaması nedeniyle de hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/12/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu 1971 doğumlu olup Ankara'da ikamet etmektedir.

A. Bireysel Başvuru Öncesi Süreç

6. Başvurucu, polis memuru olarak görev yapmakta iken 22/11/2016 tarihli ve 29896 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 677 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamında kamu görevinden çıkarılmıştır.

7. Başvurucunun emeklilik müracaatını Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) 27/1/2017 tarihinde kabul etmiştir. SGK, 27 yıl 11 ay 8 gün hizmetine karşılık birleştirilmiş hizmet süresi üzerinden başvurucuya 1/2/2017 tarihinden itibaren emekli aylığı bağlamıştır.

8. Başvurucu 17/2/2017 tarihinde 28 yıllık hizmetinin 25 yıl 5 ayını Emekli Sandığına bağlı olarak geçirdiğini belirterek emeklilik ikramiyesi ödenmesini SGK'dan talep etmiştir. SGK 27/3/2017 tarihinde başvurucunun talebini 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 89/2. maddesi gereğince reddetmiştir. SGK, birleştirilen hizmet süreleri üzerinden emeklilik aylığı bağlananlara kıdem tazminatına hak kazanma şartlarına uygun olarak hizmet süresinin sona ermiş olması kaydıyla kıdem tazminatı ödeneceğini ve devlet memurluğundan çıkarma cezası alanlara devlet memurluğunda geçirdikleri süreler için emeklilik ikramiyesi ödenmeyeceğini açıklamıştır. SGK, görevinden çıkarılan başvurucuya da emeklilik ikramiyesi ödenmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir.

9. Başvurucu 14/4/2017 tarihinde SGK işleminin iptali ile emekli ikramiyesinin yasal faiziyle birlikte ödenmesi talebiyle dava açmıştır. Başvurucu; dava dilekçesinde Emekli Sandığına tabi olarak geçirdiği hizmet süresinin emekli olması için yeterli olduğunu, talebi olmadan hizmet birleştirmesi yapıldığını, 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi 2 yıl 7 aylık hizmet süresinden dolayı emekli ikramiyesi verilmemesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

10. Ankara 15. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 12/10/2017 tarihinde işlemin iptaline ve emekli ikramiyesinin müracaat tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme; kararının gerekçesinde, her ne kadar farklı sosyal güvenlik kurumlarına tabi olarak geçirdiği hizmet sürelerinin birleştirilmesi suretiyle başvurucuya emekli aylığı bağlanmışsa da başvurucunun Emekli Sandığına tabi olarak geçirdiği hizmet süresinin emekli aylığı bağlanması için tek başına yeterli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, hizmet süreleri birleştirilmemiş olsa dahi başvurucuya Emekli Sandığından aylık bağlanabilecek olması karşısında Sandığa tabi hizmetin ne şekilde sona erdiğine bakılmaksızın emekli ikramiyesi ödenmesi gerektiğini ifade etmiştir.

11. SGK 31/10/2017 tarihinde istinaf başvurusunda bulunmuştur. SGK; istinaf dilekçesinde, birleştirilmiş hizmet süreleri esas alınarak emekli aylığı bağlananlara, kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde memuriyeti sona ermemesi hâlinde memuriyet hizmetleri karşılığında emeklilik ikramiyesi ödenemeyeceğini belirtmiştir.

12. SGK 16/11/2017 tarihinde başvurucuya 68.748,69 TL emeklilik ikramiyesi ve 4.627,82 TL yasal faizi tahakkuk ettirmiştir. SGK 3/8/2018 tarihinde başvurucunun hizmetleri ve yaş hesabının tekrar değerlendirilmesi üzerine hizmet süresi yetse de yaş itibarıyla 10/1/2020 tarihinden önce aylık bağlanmasına imkân olmadığını açıklamış, sehven bağlanan emekli aylığı iptal edildiğinden ödenen aylıklar ile ikramiyenin ve yasal faizin borç çıkarıldığını belirtmiştir.

13. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 21/9/2018 tarihinde davalı idarenin istinaf başvurusunu kabul ederek mahkeme kararını kaldırmış ve davayı kesin olmak üzere reddetmiştir. Bölge İdare Mahkemesi, kararında emeklilik için gereken yaş şartını 1/2/2017 tarihi itibarıyla karşılamadığı anlaşılan başvurucunun emeklilik işleminin 3/8/2018 tarihinde iptal edildiğini belirtmiştir. Bölge İdare Mahkemesi, başvurucunun Emekli Sandığına tabi hizmet süresinin tek başına emekli aylığı bağlanması için yeterli olsa da emekli aylığının SGK tarafından iptal edilmiş olması karşısında başvurucuya emekli ikramiyesi ödenmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir.

14. Nihai karar 27/11/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 26/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Bireysel Başvuru Sonrası Süreç

15. Başvurucu 1/10/2018 tarihinde SGK'nın emekli aylığının iptaline ilişkin 3/8/2018 tarihli işleminin iptali için dava açmıştır. Başvurucu; dava dilekçesinde, hesaplamanın hatalı olduğunu ve hizmet süresi itibarıyla emeklilik aylığına hak kazandığını ileri sürmüştür.

16. Ankara 23. İdare Mahkemesi 25/9/2019 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun emekli olmak için gerekli olan hizmet süresini doldurmakla birlikte başvurucuya yaş itibarıyla en erken 10/1/2021 tarihinde emekli aylığı bağlanabileceği belirtilerek emekli aylığının kesilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı açıklanmıştır. Başvurucu 26/11/2019 tarihinde yaşa dair hesaplamanın hatalı olduğunu belirterek istinaf başvurusunda bulunmuştur. Davalı idare ise vekâlet ücreti yönünden istinaf başvurusunda bulunmuştur.

17. Bölge İdare Mahkemesi 30/1/2020 tarihinde davalı idarenin istinaf başvurusunun reddine, başvurucunun istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, dava konusu işlemin iptaline ve başvurucunun yoksun kaldığı aylık tutarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine kesin olarak karar vermiştir. Bölge İdare Mahkemesi, kararında başvurucunun 19 yıl 3 ay 15 gün fiilî hizmeti, 1 yıl 3 ay askerlik hizmet borçlanması, 4 yıl 9 ay 23 gün fiilî hizmet süresi zammı ile 2 yıl 7 ay 506 sayılı Kanun'a tabi sigortalı hizmeti bulunduğunu açıklamıştır. Bölge İdare Mahkemesi, başvurucunun hizmet süreleri üzerinden yaptığı hesaplama sonucunda birleştirilmiş hizmet süresine göre 10/1/2018 tarihinde başvurucuya emekli aylığı bağlanması gerektiğini belirtmiştir. Buna göre başvurucunun dava konusu işlemin tesis edildiği 3/8/2018 tarihinden önce emekli aylığına hak kazandığını belirten Bölge İdare Mahkemesi, SGK'nın ve ilk derece mahkemesinin yaptığı emeklilik yaşına ilişkin hesaplamaların hukuka uygun olmadığını ifade etmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

18. 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Hizmet sürelerinin tamamı bu Kanun ve/veya 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun geçici 4 üncü maddesi kapsamında geçenlerden emekli, adi malullük veya vazife malullüğü aylığı bağlanan veyahut toptan ödeme yapılan asker ve sivil tüm iştirakçilere, her tam fiili hizmet yılı için aylık bağlamaya esas tutarın bir aylığı emekli ikramiyesi olarak verilir.

Birinci fıkra kapsamına girmemekle birlikte, bu Kanun ve/veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamında hizmeti bulunanlardan mülga 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanunun 8 inci maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden emeklilik, yaşlılık ya da malullük aylığı bağlananlara ise; bu Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi hükümlerine tabi olarak bu Kanuna tabi daire, kuruluş ve ortaklıklarda geçen çalışmalarının, 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartlarına uygun olarak sona ermiş olması şartıyla emekli ikramiyesi ödenir."

19. 24/5/1983 tarihli ve 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun'un 4. maddesi şöyledir:

"Kurumlara tabi çeşitli işlerde çalışmış olanların hizmet süreleri, aynı tarihlere rastlamamak kaydıyla bu Kanuna göre aylık bağlanmasına hak kazanıldığında birleştirilir.

Ancak, hizmet süreleri toplamının aylık bağlanmasına yeterli olmaması halinde, bu Kanun hükümleri uygulanmaz."

2. Danıştay İçtihadı

20. Danıştay Onikinci Dairesinin 5/12/2019 tarihli ve E.2018/6297, K.2019/9824 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Yukarıda yer verilen mevzuatın değerlendirilmesinden; Emekli Sandığına tabi bir görevde bulunup bu görevinden ayrılarak başka bir sosyal güvenlik kurumuna tabi olarak çalıştıktan sonra yaşlılık/emekli aylığı bağlananlara Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmet süresi için emekli ikramiyesi ödenmesine yasal engel bulunmakta iken, ilgili Yasa hükmü Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş, bu kez 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesiyle yeni bir düzenleme yapılmış ise de, bu kuralın da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilmiş, son olarak aynı maddede yapılan düzenleme ile hizmet sürelerinin tamamı 5434 sayılı Kanun ve/veya 5510 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesi kapsamında geçenlerden emekli, adi malullük veya vazife malullüğü aylığı bağlanan veyahut toptan ödeme yapılan iştirakçilere, emekli ikramiyesi ödeneceği, buna karşılık 2829 sayılı Kanun'un 8 inci maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden emeklilik, yaşlılık ya da malullük aylığı bağlananlara ise; 5434 sayılı Kanun veya 5510 sayılı Kanun'un geçici 4 üncü maddesi hükümlerine tabi olarak bu Kanuna tabi daire, kuruluş ve ortaklıklarda geçen çalışmalarının, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartlarına uygun olarak sona ermiş olması şartıyla emekli ikramiyesi ödenebileceği kuralı getirilmiştir.

Buna göre; hizmetlerinin tamamı 5434 sayılı Kanun'a veya 5510 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesi kapsamında geçenlere, başka bir deyişle hizmet birleştirmesi yapmaksızın emekliye ayrılanlara, 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, herhangi bir şart aranmaksızın emekli ikramiyesi ödenmesi, buna karşılık hizmet birleştirmesi yapmak suretiyle emekli olabileceklere ise, anılan maddenin ikinci fıkrasında yer alan şartlar dahilinde emekli ikramiyesi ödenmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta, davacının Emekli Sandığına tabi hizmet süresinin emekli aylığı bağlanması için yeterli olduğu, ancak 1479 sayılı Kanun'a tabi hizmet süreleri de dikkate alınarak hizmet birleştirmesi suretiyle aylık bağlanarak emekli ikramiyesi ödendiği, sonrasında ise Devlet memurluğundan çıkarıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Emekli Sandığı'na tabi hizmet süresi emekli aylığı bağlanması için yeterli olan davacının durumu, 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesinin birinci fıkrası kapsamında olduğundan ve Devlet memurluğundan çıkarıldığı tarihten daha önce emekliliğe hak kazanarak emekli ikramiyesi ödendiğinden; emekli ikramiyesinin geri ödenmesine ilişkin olarak tesis edilendava konusu işlemde ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir."

21. Danıştay Onikinci Dairesinin 11/3/2020 tarihli ve E.2018/6261, K.2020/1961 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"16/05/1993 tarihinde uzman erbaş olarak Türk Silahlı Kuvvetlerinde göreve başlayan davacının, 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca, 30/06/2012 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilerek görevine son verilmiştir.

Davacıya, talebi üzerine 5434 sayılı Kanun'a tabi 19 yıl 1 ay, askerlik borçlanma süresi 1 yıl 6 ay, fiili hizmet zammı süresi 4 yıl 9 ay 8 gün, itibari hizmet zammı süresi 3 yıl 4 ay 8 gün ve sigortalı olarak ise 3 yıl 7 gün olan hizmetlerinin birleştirilerek toplamda 31 yıl 9 ay hizmet süresi üzerinden 01/03/2014 tarihinden itibaren emekli aylığı bağlanmıştır.

Tarafına emekli ikramiyesi ödenmemesi üzerine davacı tarafından yapılan başvurunun davalı idare tarafından reddi üzerine bakılan dava açılmıştır.

...

Uyuşmazlıkta, davacının 5434 sayılı Kanun'a tabi hizmet süresinin emekli aylığı bağlanması için yeterli olduğu açıkça anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Emekli Sandığına tabi hizmet süresi emekli aylığı bağlanması için yeterli olan davacıya, 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesinin birinci fıkrası uyarınca emekli ikramiyesi ödenmesi gerekirken, anılan maddenin ikinci fıkrası kapsamında değerlendirilerek emekli ikramiyesi ödenmesi isteminin reddi yolunda tesis edilen işlemde ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir."

22. Danıştay Onikinci Dairesinin 4/2/2021 tarihli ve E.2020/5048, K.2021/456 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Ankara 6. İdare mahkemesince, Danıştay Onikinci Dairesinin 29/11/2019 tarih ve E:2018/6286, K:2019/9460 sayılı bozma kararına uyularak; 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 89. maddesine göre, hizmetlerinin tamamı 5434 sayılı Kanun'a kapsamında geçenlere, başka bir deyişle hizmet birleştirmesi yapmaksızın emekliye ayrılanlara, anılan maddenin birinci fıkrası uyarınca, herhangi bir şart aranmaksızın emekli ikramiyesi ödenmesi; buna karşılık hizmet birleştirmesi yapmak suretiyle emekli olabileceklere ise, aynı maddenin ikinci fıkrasında yer alan şartlar dahilinde emekli ikramiyesi ödenmesi gerektiği; uyuşmazlıkta, davacının Emekli Sandığına tabi 26 yıl 2 ay olan hizmet süresinin emekli aylığı bağlanması için yeterli olduğu, ancak sigortalı çalıştığı döneme ilişkin süreler de dikkate alınarak hizmet birleştirmesi suretiyle aylık bağlandığı; bu durumda, Emekli Sandığına tabi hizmet süresi emekli aylığı bağlanması için yeterli olan davacıya, 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesinin birinci fıkrası uyarınca emekli ikramiyesi ödenmesi gerekirken, anılan maddenin ikinci fıkrası kapsamında değerlendirilerek emekli ikramiyesi ödenmesi isteminin reddi yolunda tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

...

Temyizen incelenen kararda, İdare Mahkemesince bozma kararında belirtilen esaslara uyulduğu anlaşılmış olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir."

23. Danıştay Onikinci Dairesinin 1/4/2021 tarihli ve E.2019/2818, K.2021/1837 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Uyuşmazlık, kamu görevine son verilerek memuriyetle ilişiği kesilen ve hizmetlerinin bir kısmı Emekli Sandığına, bir kısmı ise diğer sosyal güvenlik kuruluşlarına (Bağ-Kur, SSK gibi) tabi olanlardan, bu hizmetleri 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun uyarınca birleştirilmek (bu birleştirme ile özellikle yaş koşulu sağlanmak) suretiyle, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu kapsamında emekli aylığı bağlananlara, davalı idarece emekli ikramiyesi ödenmemesi nedeniyle açılan davalarda, idare mahkemelerince emekli ikramiyesi ödenmesine karar verilmesi üzerine, söz konusu yargı kararlarının uygulanması aşamasında, bu kişilerin hizmet birleştirmelerinin iptal edilip edilmeyeceğinden ve Emekli Sandığı dışındaki diğer sosyal güvenlik kuruluşlarına (SSK, Bağ-Kur gibi) tabi hizmetlerinin toplam hizmet süresinden düşülerek daha önce ödenen emekli aylıklarının borç çıkarılıp çıkarılmayacağından kaynaklanmaktadır.

Ülkemizde sosyal güvenlik kurumlarının (Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu, Bağ-Kur gibi) tek çatı altında birleştirilmesi amacıyla 5502 sayılı Kanun'la Sosyal Güvenlik Kurumu kurulmuş; sosyal güvenlikle ilgili düzenlemelerin tek bir kanunla bir araya getirilerek norm ve standart birliğinin sağlanması ile sosyal güvenlik reformunun gerçekleştirilmesi amacıyla da, 31/05/2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu genel olarak 01/10/2008 tarihinde (bazı maddeleri ise farklı tarihlerde) yürürlüğe konulmuş, ayrıca 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun bazı maddeleri ve 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun'un tamamı yürürlükten kaldırılmıştır.

5510 sayılı Kanun'un Geçici 1 ve Geçici 4. maddeleriyle, 01/10/2008 tarihinden önce Emekli Sandığı iştirakçisi olanlar hakkında, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre işlem yapılacağı ve bunların aylıklarının bağlanması, artırılması, azaltılması gibi konularda 5434 sayılı Kanun'un uygulanacağı; ayrıca bu iştirakçiler hakkında farklı sosyal güvenlik kuruluşlarına (Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu, Bağ-Kur gibi) tabi hizmetlerin birleştirmesine ilişkin olarak da mülga 2829 sayılı Kanun'un dikkate alınacağı belirtilmiştir.

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 39. ve Geçici 205. maddelerinde, emekli aylığı bağlanmasının koşulları (yaş ve hizmet süresi) düzenlenmiş olup; bu kapsamda iştirakçilere emekli aylığı bağlanabilmesi için, kural olarak 25 yıl hizmet süresi yanında, emeklilik yaş şartının da sağlanması gerekmektedir.

Diğer taraftan, 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun'la, farklı sosyal güvenlik kuruluşlarına (mülga Emekli Sandığı, Bağ-Kur, Sosyal Sigortalar Kurumu gibi) tabi hizmeti bulunanların, bu hizmetlerinin birleştirilmesi suretiyle, ilgililerin sosyal güvenliklerinin ve emeklilik haklarının sağlanması amaçlanmıştır.

Anılan Kanun'un 4. maddesiyle; sosyal güvenlik kurumlarına tabi çeşitli işlerde çalışmış

olanların hizmet sürelerinin, aynı tarihlere rastlamamak kaydıyla bu Kanuna göre aylık bağlanmasına hak kazanıldığında birleştirileceği belirtilmiş, 8. maddesiyle; birleştirilmiş hizmet süreleri toplamı üzerinden, ilgililere; son yedi yıllık fiili hizmet süresi içinde, hizmet süresi fazla olan kurum tarafından, yine bu kurumun mevzuatına göre aylık bağlanacağı kurala bağlanmış; 10. maddesiyle de, bağlanacak aylıkların ödenmesinde, aylığı bağlayan kurum mevzuatının uygulanması öngörülmüştür.

Buna göre, 2829 sayılı Kanun uyarınca, emekli aylığına hak kazanıldığı (yaş ve hizmet süresi koşulunun sağlandığı) tarihte, farklı sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi hizmeti bulunanların, bu hizmetlerinin birleştirilmesi yasal zorunluluk olup; 5434 sayılı Kanun'a tabi iştirakçilerin, Emekli Sandığı dışında, prim ödemek suretiyle farklı sosyal güvenlik kuruluşlarına (Bağ-Kur, SSK gibi) tabi hizmetlerinin, emeklilik yaş ve hizmet süresinin tespitinde ve emekli aylığının hesaplanmasında dikkate alınmasının, kazanılmış hak ve sosyal güvenlik ilkelerinin bir gereği olduğu tartışmasızdır.

Öte yandan, 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesinde emekli ikramiyesine ilişkin düzenlemelere yer verilmiş, anılan maddenin birinci fıkrasında, hizmet sürelerinin tamamı bu Kanun kapsamında geçenlerden emekli aylığı bağlanan veya toptan ödeme yapılan iştirakçilere, herhangi bir koşul aranmaksızın (diğer bir deyişle memuriyetin sona erme şekline bakılmaksızın) her tam fiili hizmet yılı için aylık bağlamaya esas tutarın bir aylığı emekli ikramiyesi olarak ödenmesi öngörülmüştür.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında, 2829 sayılı Kanun uyarınca farklı sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi hizmetleri birleştirilmek suretiyle, emekli aylığı bağlananlara, 5434 sayılı Kanun kapsamında geçen hizmetlerine karşılık emekli ikramiyesi ödenebilmesi ise, birinci fıkradan farklı olarak, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartlarına uygun olarak memuriyetin sona ermiş olması koşuluna bağlanmıştır.

Dava dosyasının ve UYAP kayıtlarının incelenmesinden; kamu görevine son verilerek memuriyetle ilişiği kesilen ve hizmetlerinin bir kısmı Emekli Sandığına, bir kısmı ise diğer sosyal güvenlik kuruluşlarına (Bağ-Kur, SSK gibi) tabi olanlara, bu hizmetleri 2829 sayılı Kanun uyarınca birleştirilmek (yaş ve hizmet koşulunu sağlanmak) suretiyle, 5434 sayılı Kanun kapsamında emekli aylığı bağlandığı, bu şekilde aylık bağlananlara ise Emekli Sandığına tabi hizmetleri için aynı Kanun'un 89. maddesinin ikinci fıkrasına istinaden, memuriyet görevi kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermediğinden bahisle, davalı idare tarafından emekli ikramiyesi ödenmediği; bunun üzerine, emekli ikramiyesi ödenmesine karar verilmesi istemiyle ilgililer tarafından açılan davalarda, genel olarak idare mahkemelerince, yaş koşulu aranmaksızın 5434 sayılı Kanun'a tabi hizmeti emekli aylığı bağlanması için yeterli olanlara (kural olarak 25 yıl hizmeti olanlara) emekli ikramiyesi ödenmesine karar verildiği, söz konusu yargı kararlarının emekli aylığı bağlanmasına ilişkin olmayıp, sadece emekli ikramiyesine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Buna göre, 2829 sayılı Kanun'la farklı sosyal güvenlik kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi suretiyle, ilgililerin sosyal güvenliklerinin ve emeklilik haklarının sağlanmasının amaçlandığı, 2829 sayılı Kanun uyarınca hizmet birleştirmesinin yasal zorunluluk olduğu, ilgililerin farklı sosyal güvenlik kuruluşlarında geçen hizmetlerinin emeklilikte dikkate alınmasının kazanılmış hak ve sosyal güvenlik ilkelerinin bir gereği olduğu, ayrıca emekli ikramiyesi ödenebilmesinin ön koşulu emekli aylığı bağlanması olup, emekli aylığı bağlanmaksızın emekli ikramiyesi ödenmesinin mümkün bulunmadığı; nitekim,

davalı idare tarafından da, emekli ikramiyesine ilişkin davalar açılmadan önce hizmet birleştirmesi yapıldığı ve ilgililere birleştirilmiş hizmet süreleri üzerinden emekli aylığı bağlandığı; ayrıca, söz konusu davalarda verilen yargı kararlarının, 5434 sayılı Kanun kapsamındaki hizmet sürelerinin (kural olarak 25 yıl) tek başına emekli aylığı bağlanmasına yeterli olanlara (yaş koşuluna bakılmaksızın) emekli ikramiyesi ödenmesine yönelik olduğu, bu kararların emekli aylıklarıyla bir ilgisinin olmadığı dikkate alındığında; emekli ikramiyesine ilişkin yargı kararlarında yer alan gerekçe ve değerlendirmelerin, söz konusu kararların kapsam ve amacını aşacak şekilde yorumlanmak suretiyle, kamu görevine son verilerek memuriyetle ilişiği kesilen ve farklı sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi hizmetleri birleştirilerek (yaş ve hizmet koşulu sağlanarak) 5434 sayılı Kanun kapsamında emekli aylığı bağlananların, 2829 sayılı Kanun'a göre yapılan hizmet birleştirmelerinin iptal edilmesinin, Emekli Sandığı Kanunu dışındaki diğer sosyal güvenlik kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin emeklilik toplam hizmet süresinden düşülmesinin ve daha önce ödenen emekli aylıklarının borç çıkarılmasının mümkün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, emekli ikramiyesine ilişkin mahkeme kararlarının uygulanmasına yönelik olarak, 2829 sayılı Kanun'a göre daha önce yapılan hizmet birleştirmelerinin iptal edilmesini, emekli aylığı bağlanması için sadece 5434 sayılı Kanun'a tabi hizmetlerin dikkate alınmasını, diğer sosyal güvenlik kuruluşlarına (Bağ-Kur, SSK gibi) tabi hizmet sürelerinin toplam hizmet süresinden düşülerek, bu sürelerin emeklilik hizmet süresi ve yaş koşulunun tespitinde dikkate alınmamasını, böylece emekli aylığı bağlanması için yaş koşulunu sağlamayanların emekli aylıklarının iptal edilerek, daha önce ödenen emekli aylıklarının borç çıkarılmasını veya ödenecek emekli ikramiyesinden mahsup edilmesini öngören dava konusu Genel Yazının (A) bölümünde hukuka ve üst hukuk normlarına uygunluk görülmemiştir."

B. Uluslararası Hukuk

24. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Uğur Ziyaretli, B. No: 2014/5724, 15/2/2017, §§ 28-31; Ümmü Çakır, B. No: 2015/18918, 28/11/2018, §§ 22-24; Doğan Depişgen, B. No: 2016/12233, 11/3/2020, §§ 30-34.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Anayasa Mahkemesinin 29/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

26. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirleri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; Emekli Sandığında geçirdiği sürenin emekli ikramiyesi ödenmesi için tek başına yeterli olduğunu, buna karşın SGK'nın meslekten çıkarılanlara ödeme yapmak

istememesi nedeniyle bazı çalışma sürelerini hesap dışı tutarak emekliliğini iptal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, meslekten çıkarılması nedeniyle emekli ikramiyesi ödenmemesi suretiyle ayrımcılığa uğradığını ve emekli ikramiyesi için açtığı davanın sonucunda keyfî olarak emekli aylığının da kesildiğini ifade etmiştir. Bölge İdare Mahkemesinin idarenin beyanları doğrultusunda karar verdiğini ve gerekli araştırmayı yapmadığını belirten başvurucu, gerekçesiz hüküm kurulmasından yakınmıştır. Başvurucu; haksız karar ile emekli aylıkları ve emekli ikramiyesinin geri isteneceğini, bu durumun ise maddi külfet yükleyeceğini açıklamıştır.

29. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle mülkiyet ve adil yargılanma hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

30. Anayasa’nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkı ile birlikte adil yargılanma hakkı ve eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte emekli ikramiyesi ödenmemesi bağlamındaki şikâyetlerin esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından başvurucunun bu kapsamdaki şikâyetlerinin mülkiyet hakkı çerçevesinde 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

i. Mülkün Varlığı

(1) 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 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).

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 ile 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 beklentisi -kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- Anayasa ile 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 nitelikte bir beklentidir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 28; Mehmet Şentürk, § 42). Dolayısıyla Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 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).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Başvuruya konu olayda emekli ikramiyesinin ekonomik bir değer oluşturduğu açıktır. Dolayısıyla belirlenmesi gereken husus, başvurucuya ait bir mülkün bulunup bulunmadığı veya başvurucunun meşru bir beklentisinin olup olmadığıdır. Başvurucunun emekli ikramiyesi verilmesi talebi SGK ve Bölge İdare Mahkemesince reddedilmiştir. Bu hâliyle başvurucuya emekli ikramiyesi ödenmemiştir. Dolayısıyla başvurucuya ait mevcut bir mülkün varlığından söz edilemez. Bununla birlikte başvurucunun emekli ikramiyesini elde etmeye yönelik somut bir temele dayalı meşru beklentisinin olup olmadığı da belirlenmelidir.

39. Mülkiyet hakkı, bireylere bir tür sosyal güvenlik ödemesi alma hakkı içermemektedir. Bununla birlikte yürürlükteki mevzuatta önceden prim ödeme şartıyla veya şartsız olarak sosyal yardım alma hakkı kapsamında bir ödeme yapılması öngörülmüş ise yargısal içtihatlara paralel olarak ilgili mevzuatın aradığı şartları yerine getiren bireyin mülkiyet hakkı kapsamına giren bir menfaatinin doğduğu kabul edilmelidir (Hüseyin Remzi Polge, § 36).

40. Somut olayda başvurucu, Emekli Sandığına tabi olarak geçirdiği hizmet süresine dayanarak 5434 sayılı Kanun'un 89. Maddesi uyarınca emekli ikramiyesi ödenmesini talep

etmiştir. Hizmet birleştirmesi kapsamında emekli olduğundan bahisle başvurucunun talebini aynı maddenin ikinci fıkrası çerçevesinde değerlendiren SGK, başvurucunun kamu görevinden ihraç edilmiş olması nedeniyle bu talebi reddetmiştir. Başvurucunun işlemin iptali talebiyle açtığı dava ise emekli aylığı bağlanma koşulunu sağlamadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Buna karşılık başvurucunun emekli aylığı işleminin iptaline karşı açtığı dava kabul edilmiş ve başvurucunun 10/1/2018 tarihi itibarıyla emekli aylığına hak kazandığı tespit edilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun emekliliğe hak kazandığı Bölge İdare Mahkemesince (bkz. § 17) açıklığa kavuşturulmuştur.

41. Başvurucu, hizmet süreleri birleştirilmeksizin Emekli Sandığına tabi 25 yıl 5 aylık süre üzerinden emekli ikramiyesi ödenmesini idareden talep etmiştir. SGK, başvurucunun ikramiye talebini 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında değerlendirerek reddetmiştir. Mahkeme, başvurucunun Emekli Sandığına tabi hizmet süresinin 25 yıldan fazla olduğunu ve bu sürenin tek başına emekli ikramiyesine hak kazanmasına yeterli olduğunu tespit etmiştir. Bölge İdare Mahkemesi ise 21/9/2018 tarihli kararında uygulanacak mevzuat hükümleri hakkında bir değerlendirme yapmamış, Emekli Sandığına tabi hizmet süresinin ikramiye ödenmesi için yeterli olup olmadığına dair mahkeme kararının aksine bir incelemede bulunmamıştır. Bölge İdare Mahkemesi yalnızca yaş şartını sağlamadığından emekliliğin iptaline dair SGK'nın 3/8/2018 tarihli işlemini esas alarak emekli aylığına hak kazanmamış başvurucunun emekli ikramiyesini de alamayacağını açıklamıştır. Öte yandan aynı Bölge İdare Mahkemesi, emekliliğin iptali işlemine karşı açılan davada başvurucunun 10/1/2018 tarihi itibarıyla emekliliğe hak kazandığını belirlemiştir.

42. Danıştay Onikinci Dairesinin yerleşik içtihadına göre Emekli Sandığına tabi olarak geçirilen hizmet süresinin emekli ikramiyesi için tek başına yeterli olduğu hâllerde artık birleşen hizmet süreleri üzerinden emekli aylığı bağlanması emekli ikramiyesine engel olmamaktadır. Somut olayda da başvurucunun Emekli Sandığına tabi olarak geçirdiği hizmet süresinin emekli ikramiyesi alması için yeterli olduğunun tespit edildiği, Bölge İdare Mahkemesinin ret kararı tarihi öncesinde 10/1/2018 tarihi itibarıyla da başvurucunun emekliliğe hak kazandığının belirlendiği görülmüştür. Dolayısıyla 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesinin uygulanmasına dair yerleşik Danıştay içtihadı ve başvuruya konu olaydaki koşullar gözönüne alındığında başvurucunun emekli ikramiyesi elde etme yönünde Anayasa'nın 35. maddesi anlamında somut bir temele dayalı meşru beklentisinin mevcut olduğu kabul edilmelidir.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

43. 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, onun üzerinde tasarruf etme ve 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).

44. 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).

45. Somut olayda başvurucunun emekli ikramiyesi talebi idari ve yargısal süreç sonucunda reddedilmiştir. Başvurucunun söz konusu ikramiyeyi elde etme yönünde Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında meşru bir beklentisinin olduğu dikkate alındığında emekli ikramiyesi verilmemesinin başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur. Söz konusu müdahaleyle mülkiyetten yoksun bırakma veya mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü veya düzenlenmesi amaçlanmadığından müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

46. 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."

47. 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 ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

(1) Genel İlkeler

48. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlandırılabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gereği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi de hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini temel bir ilke olarak benimsemiştir. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır (Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

49. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun

kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince erişilebilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

50. 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).

51. Kanunilik unsuru yönünden değerlendirme yapılırken derece mahkemelerince müdahaleye imkân tanıyan kanun hükümlerinin yorumu ve bu hükümlerin olaya uygulanması bariz takdir hatası ya da açık keyfîlik içermediği sürece bu alanda bir inceleme yapılması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Ancak derece mahkemelerinin müdahaleye imkân tanıyan kanun hükmünü açık bir biçimde hatalı yorumladıkları ve uyguladıklarının tespiti hâlinde müdahalenin kanunilik temelinden yoksun olduğu sonucuna ulaşılabilir (Ramazan Atay, B. No: 2017/26048, 29/1/2020, § 29).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

52. Başvuruya konu olayda emekli aylığı bağlanan başvurucunun emekli ikramiyesi talebi, hizmet birleştirmesi üzerinden emekli aylığı bağlananlara kamu görevinden çıkarılmaları hâlinde emekli ikramiyesi verilemeyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir. İşlemin iptali için açılan davayı Mahkeme, 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesinin birinci fıkrası uyarınca başvurucunun tek başına Emekli Sandığına tabi hizmet süresinin emekli olabilmesi için yeterli olduğu gerekçesiyle kabul etmiştir. Bu arada SGK, başvurucunun yaş şartını sağlamadığından bahisle emekli aylığı bağlanması işlemini iptal etmiştir. Bölge İdare Mahkemesi de emekliliği iptal edilen başvurucunun emekli ikramiyesi almasının da mümkün olmadığını belirterek 21/9/2018 tarihinde davayı reddetmiştir. Öte yandan aynı Bölge İdaresi Mahkemesi, emeklilik işleminin iptaline karşı başvurucunun açtığı ve bireysel başvuru sonrasında sonuçlanan davada ise başvurucunun 10/1/2018 tarihi itibarıyla emekliliğe hak kazanmış olduğunu tespit etmiştir.

53. Başvurucu, Emekli Sandığında geçen hizmet süresinin tek başına emekli aylığı bağlanması için yeterli olduğunu ve buna bağlı olarak emekli ikramiyesi ödenmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Somut olayda uyuşmazlık konusunu, Emekli Sandığına tabi olarak geçirilen hizmet süresi emeklilik statüsünü elde etmede tek başına yeterli olmakla birlikte hizmet birleştirmesi sonucunda emekli olan başvurucunun hukuki durumunun 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında değerlendirilerek söz konusu fıkradaki şartın sağlanmaması nedeniyle başvurucuya ikramiye verilmemesi oluşturmaktadır.

54. Emekli aylığı bağlananlara verilecek olan emekli ikramiyesine ilişkin düzenlemenin yer aldığı 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesinin birinci fıkrası ile emekli ikramiyesi verilmesine

ilişkin Danıştayın yerleşik kararlarına göre Emekli Sandığına bağlı olarak geçen hizmet süresinin tek başına yeterli olması hâlinde görevinin sona erme şekline bakılmaksızın emekli olan kişiye emekli ikramiyesi bağlanacağı öngörülmüştür. Bununla birlikte aynı maddenin ikinci fıkrasında, birleştirilmiş hizmet süreleri dâhilinde emekli olanlar yönünden ise 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartlarına uygun olarak sona ermiş olması kaydıyla emekli ikramiyesi ödenmesi imkânı tanınmıştır.

55. Somut olayda başvurucunun Emekli Sandığına tabi olarak geçirdiği hizmet süresinin emekli olabilmesi için tek başına yeterli olduğu hususunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Ayrıca başvurucunun Bölge İdare Mahkemesinin emekli ikramiyesi verilmesine ilişkin mahkeme kararını kaldırıp davayı reddettiği tarih itibarıyla emekli aylığı bağlanması için yaş şartını sağladığı da açıklığa kavuşturulmuştur. Bu hâliyle emekliliğe hak kazandığı tespit edilen başvurucuya, emekli ikramiyesi ödenmesini engelleyen karara dayanak hukuki durumun ortadan kalktığı anlaşılmıştır.

56. Bölge İdare Mahkemesi, emekli ikramiyesi ödenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle verdiği ret kararında başvurucunun emekli olabilmek için yaş şartını sağlayıp sağlamadığına ve Emekli Sandığına tabi olarak geçirdiği hizmet süresinin emekli ikramiyesi ödenmesi için yeterli olup olmadığına dair bir inceleme yapmamıştır. Bölge İdare Mahkemesi, emekli aylığı bağlanacak yaşın yeniden hesaplanmasına ilişkin SGK tarafından yapılan işlemi olduğu gibi kabul etmiş; başvurucuya bu işlemle ilgili iddia ve itirazlarını ileri sürebilme imkânını da sağlamamıştır. Yine Bölge İdare Mahkemesi, başvurucunun kamu görevinden çıkarılmış olmasının emekli ikramiyesi almasına engel teşkil edip etmediği hakkında da bir değerlendirmede bulunmamıştır.

57. Başvurucunun 5434 sayılı Kanun'a tabi olarak geçirdiği hizmet süresinin emekli aylığı bağlanması için tek başına yeterli olduğu ve 506 sayılı Kanun'a tabi olarak geçirdiği hizmet süresini birleştirmese dahi emekli olabileceği derece mahkemeleri önündeki yargılamalar sonucunda tespit edilmiştir. Dolayısıyla 89. maddenin uygulamasına ilişkin yerleşik Danıştay içtihadı da gözönüne alındığında emekli aylığına hak kazandığı derece mahkemelerince tespit edilmiş başvurucuya emekli ikramiyesi verilmesi önünde başkaca bir kanuni engelin varlığı gösterilmemiştir. Bu hâliyle 5434 sayılı Kanun'a tabi olarak geçirdiği çalışma süresi emekli aylığı bağlanması için yeterli olan başvurucuya, elde ettiği emeklilik statüsüne bağlı olan emekli ikramiyesinin ödenmemesinin kanuni bir dayanağı bulunmamaktadır.

58. Sonuç olarak tek başına Emekli Sandığına tabi hizmet süresi şartını yerine getirdiği derece mahkemelerince tespit edilmiş olan başvurucuya emekli ikramiyesi verilmemesinin kanuni dayanaktan yoksun olduğu anlaşılmıştır. Buna göre mevcut hâliyle somut olay bağlamında başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinde öngörülen kanunilik ölçütünü karşılamamaktadır.

59. Müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı tespit edildiğinden Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinde öngörülen diğer unsurlar olan meşru amaç ve ölçülülük kriterlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

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

C. Hükmün Denetlenmesini Talep Etme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

61. Başvurucu, İstinaf Mahkemesi kararına karşı temyiz yolunun kapalı tutulması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

62. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun şikâyetinin hükmün denetlenmesini talep etme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

63. Bireysel başvurunun esasının 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 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, § 18).

64. Anayasa Mahkemesi E.Ç. (B. No: 2019/2490, 3/12/2020) kararında hükmün denetlenmesini talep etme hakkının Anayasa'da güvence altına alınmış olmakla birlikte Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokoller, medeni hak yükümlülüklere ilişkin yargılama süreçleri (hukuk yargısı ile idari yargı alanı) yönünden söz konusu hakka dair bir güvence içermediğini açıklamıştır. Söz konusu kararda medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklar yönünden hükmün denetlenmesini talep etme hakkının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının dışında kaldığı belirtilmiş ve bu bağlamda anılan hakka dair bir ihlal iddiasının incelenebilmesi için yargılamanın ceza hukuku alanına ilişkin bulunmasının şart olduğu ifade edilmiştir (E.Ç., § 38).

65. E.Ç. başvurusunda idari bir işlemin iptali için açılan ve istinaf kanun yolunda nihayete erdirilen yargılamada temyiz kanun yoluna gidilememesi şikâyet konusunu oluşturmuştur. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruya konu yargılama sürecinin suç ve cezalara ilişkin güvenceler kapsamında değerlendirilebilecek şekilde ceza yargılamasına veya bir suç isnadına ilişkin bulunmadığını belirterek başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (E.Ç., §§ 41, 42).

66. Somut olayda da başvurucu, Bölge İdare Mahkemesi kararına karşı temyiz kanun yoluna gidilememesini şikâyet etmektedir. Eldeki başvuruya konu olayın koşulları ile E.Ç. kararına konu olaydaki koşulların aynı olduğu anlaşıldığından anılan kararda ortaya konulan ilkelerden somut olayda da ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

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

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

68. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiğiyargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama

kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

69. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talepleri kabul edilmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

2. Hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesine iletilmek üzere (E.2017/120121) Ankara 15. İdare Mahkemesine (E.2017/1031) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TAYFUN YILMAZ

B. No: 2019/1819 | Karar tarihi: 29.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/1819

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TAYFUN YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/1819)

Karar Tarihi: 29/3/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 7/7/2023-32241

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Tayfun YILMAZ

Vekili : Av. Kalender KARADENİZOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kolluk kuvvetleri tarafından yapılan üst aramasında onur kırıcı davranışlarda bulunulması ve gerekmediği hâlde silah kullanılması sonucu ağır şekilde yaralanma meydana gelmesi nedeniyle kötü muamele yasağı ile yaşam hakkının, esasa etkili iddiaların gerekçeli kararda karşılanmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/1/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu; İstanbul'un Üsküdar ilçesi sınırları içinde mukim bir işyerinde (internet kafe), 25/9/2016 tarihinde saat 18.45 civarında müşteri olarak bulunmakta iken işyerine gelen sivil giyimli polis memurları M.B. ve O.A. başvurucuyu mekânın bir köşesine çağırmış ve kimlik talep ederek üst aramasına tabi tutmuştur. Başvurucu olay tarihi itibarıyla 23 yaşındadır. Polis memurları, uyuşturucu ticareti yapıldığı yönündeki ihbar üzerine anılan işyerine gitmiştir.

10. Üst araması sırasında başvurucunun iddiasına göre ayakkabıları ve pantolonu -kısmen- çıkarttırılmıştır (Başvuru formu ekinde sunulan CD'deki video kaydı başvurucunun iddiasını doğrulamaktadır.). 25/9/2016 tarihli Olay Tutanağı'na göre başvurucunun kasık kısmında bir şişkinlik görülmüş ve detaylı arama için ekip otosuna alınmak istendiğinde başvurucu kasık kısmındaki cismi -uyuşturucu olduğu tahmin edilen poşete sarılmış ot- polis memurlarına vermiştir. Başvurucu; formda üzerinde uyuşturucu bulunmadığını, Olay Tutanağı'ndaki tespitin gerçeği yansıtmadığını iddia etmiştir.

11. Başvurucu, polis memurları eşliğinde işyerinden çıkarılmasının ardından -iddiasına göre polis memurlarına yönelik herhangi bir fiziki müdahalede bulunmadan- kendini kurtarıp kaçmıştır. Olay Tutanağı'na göre ise başvurucu, polis memuruna dirsek atmak suretiyle kendisini kurtarıp kaçmaya başlamıştır.

12. Olay Tutanağı'nda belirtildiği şekliyle polis memurları başvurucuyu bir süre kovalamış, eğimli bir rampaya geldiklerinde dur ihtarı yaparak havaya silahla iki el ateş açmış, dik yol nedeniyle polis memuru M.B. düşmüş, başvurucu da bu esnada bir yapının üzerinden atlamıştır. Başvurucunun yanına giden polis memurları, başvurucunun düşmesinden dolayı yüzünden yaralandığını fark etmiş; başvurucuyu taksiye bindirerek Haydarpaşa Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Numune Hastanesi) götürmüştür.

13. Numune Hastanesi tarafından düzenlenen Acil Servis Genel Muayene Formu'nun şikâyet ve hikâye kısmında "yüksekten düşme ve ateşli silah yaralanması" ifadeleri yer almıştır. Epikriz raporunun acil servis bölümünde ise "ateşli silah yaralanması nedeni ile başvurucunun hastaneye getirildiği, yüzünde yaygın ödem ve ağız açma kısıtlılığı olduğu, gözün ödemden dolayı değerlendirilemediği" ifade edilmiştir.

14. Başvurucu 28/9/2016 tarihinde plastik, rekonstrüktif ve estetik cerrahi kliniğinde ameliyata alınmıştır. Ameliyat notunda "yabancı cisme ulaşıldı, çevre dokulardan diseke edilerek cisim çıkartıldı, ... çıkan metalik yabacı cisim (kurşun) hastane polisine teslim edilmek üzere hazırlandı." ifadelerine yer verilmiştir.

15. İstanbul Anadolu Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 8/11/2016 tarihli raporunda başvurucunun yaralanmasının yaşamı tehlikeye sokan bir durum olmadığı, kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olmadığı,

başvurucunun yüzündeki kemik kırıklarının hayati fonksiyonlarını ağır derecede etkileyecek nitelikte olduğu ifade edilmiştir.

A. Ceza Soruşturması Süreci

16. Olayı takiben nöbetçi Cumhuriyet savcısının talimatı ile olay yerinde incelemelerde bulunulmuş, polis memurlarının ellerinden atış artığının olup olmadığının anlaşılması için örnek alınmış, kamera kayıtları incelenmiş, olaya taraf olanların ve tanıkların ifadelerine başvurulmuş, polislerin silahları muhafaza altına alınmıştır. Soruşturma evrakı fezlekeye bağlanarak İstanbul Emniyet Müdürlüğü tarafından İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) gönderilmiştir.

17. Polis memurları M.B. ve O.A. ifadelerinde özetle ihbar üzerine internet kafeye gittiklerini, eşkâle uyan başvurucuyu kafenin bir köşesine çekerek kaba üst aramasına tabi tuttuklarını, üzerinde poşete sarılı uyuşturucu madde tespit ettiklerini, başvurucuyu ekip otosuna götürürlerken başvurucunun polis M.B.nin koluna hamle yaparak kaçtığını, bir süre başvurucuyu kovaladıklarını, arkasından yüksek sesle ikaz ederek havaya ateş ettiklerini, bu sırada M.B.nin düştüğünü ve silahının patladığını, başvurucunun da metruk bir inşaatın üzerinden boş arsaya atladığını, başvurucunun yanına gittiklerinde yaralı olduğunu anladıklarını, hastaneye götürdüklerini, M.B.nin havaya ateş etmesinin ardından silahını kazara ateş aldığını ve hedef gözetmediğini beyan etmiştir. Başvurucu ise beyanında polislerin kafeye gelip üstünü aradıklarını, pantolonunu indirdiklerini, ihbar konusunu kendisine söylemediklerini, ekip otosuna doğru götürüldüğünü, karakola ve ceza infaz kurumuna götürüleceğini düşünerek korkup kaçmak istediğini, koşarken arkasından havaya iki el ateş edildiğini duyduğunu, boş arazinin içindeki üstü beton kaplı gecekondunun üzerine çıktığı sırada bir el daha ateş edilince yaralandığını, yaralanmasıyla gecekondunun üzerinden düştüğünü ifade etmiştir. Görgü tanığı H.Y. ise yaklaşık 35 senedir kafenin bulunduğu mahallede ikamet ettiğini, olay günü polis olduğunu sonradan anladığı bir şahsın bir başka şahsı engebeli çayırlık alanda kovaladığını, kovalama esnasında polisin kayıp düştüğünü, bu sırada silahının ateş aldığını, kaçan şahsın da harabe yapının çatı kısmından, yaklaşık iki metre mesafeden atladığını gördüğünü beyan etmiştir.

18. Kamera kayıtlarının incelenmesi sonucu polislerin başvurucunun üstünü aradığı ve kaçması sonrası başvurucuyu kovaladıkları anların görüntülerinin tespit edilebildiği tutanak altına alınmıştır.

19. İstanbul Kriminal Polis Laboratuvarı tarafından yapılan inceleme neticesinde başvurucunun yanağından çıkarılan deforme mermi çekirdeğinin polis M.B.ye ait olan 9 mm çaplı, Parabellum marka, fişekatar tabancadan atıldığı, olay yerinde bulunan iki kovanın da aynı silahtan çıktığı tespit edilmiştir.

20. Başsavcılık, zor kullanma yetkisini aşarak yaralama suçunu işlediği isnadıyla polis M.B. hakkında kamu davası açılması talebiyle iddianame hazırlamıştır.

21. İstanbul Anadolu 18. Asliye Ceza Mahkemesi 5/10/2017 tarihinde, eylemin kasten öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturma ihtimali olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vererek dosyayı nöbetçi ağır ceza mahkemesine göndermiştir.

22. Bu süreçte başvurucu, açtığı tam yargı davasının ardından 11/1/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur (bkz. §§ 24-27). Devam eden ceza yargılamasında İstanbul Anadolu 12. Ağır Ceza Mahkemesi 19/11/2020 tarihli kararı ile M.B.nin yaralama suçundan 2 yıl 4 ay 3 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmetmiş; Cezaya ulaşırken haksız tahrik,

duruşmadaki tavır ve olası kastı takdirî indirim nedeni, silah kullanılması ve kalıcı iz yaratılmasını ise artırım nedeni saymıştır. Yargılama sürecinde olaya tanık olan T.Ö.nün de ifadesi alınmıştır. T.Ö. polis memurlarının düştüğünü görmediğini ifade etmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... M.B.nin düşerek takla attığı, bu esnada silahın patladığını belirtmiş olmalarına rağmen tarafsız tanığın düşen kimseyi görmemiş oluşu ayrıca yokuş aşağı giderken yere düşen sanık M.B.nin yaklaşık 25 m mesafede bulunan ve tek katlı binanın üst katında yaklaşık 4 m yükseklikte çatıda bulunan Tayfun'un, bu kişinin boy yüksekliği de gözetildiğinde kafasından yaralanacak biçimde vurduğu yönündeki anlatımlarının yaralanmanın şekli ve vücutta bulunduğu yer de gözetildiğinde oluşmasının mümkün olamayacağı, ayrıca sanık M.B.nin eğim olarak % 45 derecede eğim olduğu yönündeki beyanının da inandırıcılıktan uzak olduğu, zira bahsettiği eğimin normal yol güzergahı üzerinde kabul edilebilir mahiyette olmadığı gözetildiğinde maddi gerçeğe aykırı beyanlarda bulundukları kanaatine varılmış olup, bu yönü ile sanık M.B.nin ve O.A.nın beyanlarına itibar edilmemiş,

Tayfun'un yaralanmasına ilişkin adli rapor, tarafsız tanık beyanı, bu beyanı doğrulanan Tayfun'un anlatımları gözetildiğinde; düşük derecede eğimli yolda Tayfun'un peşinde koşmakta olan sanık M.B.nin havaya iki kez ateş ettikten sonra tek katlı binanın çatısına çıkmış olan Tayfun'a doğru yaklaşık 25 m mesafeden Tayfun'u durdurmak amacıyla vurmak için hedef alarak ateş ettiği ve yaralanmanın bu şekilde gerçekleştiği kanaatine varılmış olup, sanık polis memuru M.B.nin iki kez havaya ateş etmek sureti ile kaçan şüpheliyi durdurmayı amaçladığı, ancak kaçan şüpheli Tayfun'un durmaması nedeni ile durdurmak amacıyla ateş ettiği ve vurarak durdurduğu, ateş ettiği mesafe, kaçan şahsa yönelik doğrudan bir kez ateş edilmiş olması, aralarında öldürmeyi gerektirecek husumetin bulunmayışı, şüphelinin yanına geldikten sonra yaralı katılan sanık Tayfun'u araca bindirerek hastaneye getirmiş olmaları hususları gözetildiğinde sanığın öldürme kastıyla hareket etmediği ancak kanunun verdiği hükmün uygulanması sırasında zor kullanma yetkisi sınırlarının aşılarak gerçekleştirdiği eylemi ile Tayfun'u kasten yaralayarak atılı yaralama suçunu işlediği, Tayfun'un alınan adli raporu, bu olay öncesi Tayfun'un gözaltı işlemi sırasında sanığa dirsek atmak suretiyle haksız fiil oluşturacak eylemde bulunmuş olması hususları da gözetildiğinde sanığın yetkisi kapsamında şüpheliye karşı kullanmış olduğu zor yetkisi sırasında gerçekleştirdiği yaralama eylemini sanığın bu sonucun meydana gelebileceğini ön görmesine rağmen ve önemsemeyerek olası kasıt altında ve kendisine yönelik haksız fiilin etkisi altında haksız tahrik nedeniyle işlediği kabul edilerek yaralama suçundan cezalandırılmasına..."

23. Başvurucu özetle indirim nedenlerinin uygulanmasının hatalı olduğunu, suçun kasten öldürmeye teşebbüs olarak nitelendirilmesi gerektiğini, en azından yaralamanın kasten olduğunu ileri sürerek karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 30. Ceza Dairesi 12/10/2021 tarihinde, polis memurunun başvurucuyu başka şekilde yakalama imkânının bulunup bulunmadığı, baş bölgesinden başka vücudun öldürücü olmayan bölgelerine ateş etme olasılığının olup olmadığı tartışılmadan, zor kullanma yetkisinin aşılıp aşılmadığı değerlendirilmeden karar verildiği gerekçesiyle hükmü bozmuştur. Bozma kararına uyan İstanbul Anadolu 12. Ağır Ceza Mahkemesi yeniden değerlendirme yaparak kasıtlı yaralama suçundan yine 2 yıl 4 ay 3 gün hapis cezasına hükmetmiştir. Sanık polis memuru ve Cumhuriyet savcısı tarafından karara yönelik yapılan istinaf başvurusu 10/5/2022 tarihinde reddedilmiştir.

B. Tam Yargı Davası Süreci

24. Başvurucu, polis memurlarının kendisine yönelik onur kırıcı üst arama eylemi ve zor kullanma yetkisini aşarak hayati tehlike oluşturacak ve kalıcı iz bırakacak şekilde silahla yaralama eylemi nedeniyle maddi ve manevi zarara uğradığını ileri sürerek tam yargı davası açmıştır.

25. İstanbul 2. İdare Mahkemesi 13/4/2018 tarihli kararı ile davayı reddetmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"... davacı hakkında uyuşturucu ticareti yaptığı hususunda gelen ihbar üzerine, ihbara konu işyerine giden davalı idarede görevli polis memurlarınca, davacının üzerinde bonzai olarak bilinen uyuşturucu madde bulunduğunun tespit edilmesi üzerine gerekli işlemler yapılmak üzere gözaltına alınarak Emniyet Müdürlüğüne götürülmek üzere bulunduğu kafeden çıkartıldığı esnada, ruhsatlı görev silahı ile davacının yaralanmasına sebebiyet veren M.B.'ye fiziki müdahalede bulunmak suretiyle kaçmaya başlaması sonucu kovalamaca yaşanmasına kendisinin sebebiyet verdiği, dosya içerisinde bulunan tanık ifadeleriyle de davacının "dur ihtarına" uymadığı, polis memurunun kovalamaca esnasında ayağının takılarak düşmesi sonucu silahının ateş alması sonucu davacının yaralandığının sabit olduğu, her ne kadar olaya sebebiyet veren polis memuru hakkında yaralamadan dolayı kamu davası açılmışsa da, İstanbul Anadolu 18. Asliye Ceza Mahkemesinin E:2016/682 sayılı dosyasında bu aşamada polis memurunun davacıyı kasten yaraladığına, dolayısıyla da idareye atfedilebilecek hizmet kusuru olduğuna yönelik bir tespite de yer verilmediği anlaşılmakta olup, davacının yaşadığı olayda davalı idareye atfedilebilecek bir hizmet kusuru bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Davanın Manevi tazminat ödenmesi istemine ilişkin kısmına gelince;

İdare Hukuku ilkelerine göre manevi tazminata hükmedilebilmesi için; kişinin fiziki yapısını zedeleyen, yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi veya idarenin hukuka aykırı bir işlem veya eylemi sonucunda ağır elem ve üzüntünün duyulmuş olması veya şeref ve haysiyetinin rencide edilmiş bulunması gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta idarenin hukuka aykırı eylem veya işleminden söz edilemiyeceğinden, davalı idareyi manevi tazminat ödemekle yükümlü kılmanın şartları da gerçekleşmediğinden davacının manevi tazminat talebinin de reddi gerektiği sonucuna varılmıştır."

26. Ret hükmü, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Dokuzuncu İdari Dava Dairesi tarafından 30/11/2018 tarihli kararla onanmıştır.

27. Başvurucu 13/12/2018 tarihinde nihai kararı tebellüğ etmesinin ardından 11/1/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

28. İlgili hukuk için çok sayıda karar arasından bkz. Melih Dalbudak, B. No:2016/16050, 13/2/2020, §§ 50-66; Esma Çelebi, B. No: 2014/17591, 19/4/2017, §§ 51-67; Abdullah Süngü, B. No: 2016/7039, 28/11/2019, §§ 31-48; Devrim Zengin ve diğerleri, B. No: 2017/26413, 9/7/2020, §§ 35-36; Nesrin Demir, B. No: 2014/5785, 29/9/2016, §§ 74-86; Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, §§ 35-42.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Anayasa Mahkemesinin 29/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip

gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkı ve Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu; kolluk kuvvetinin hukuka uygun olarak üst araması yapmadığını, makul şüphenin söz konusu olmadığını, bu durumun üzerinde uyuşturucu bulunamaması ile de ortaya çıktığını, gerek üst araması gerekse silah kullanılması hususunda yetki aşımı olduğunu, silah kullanımı sonucu hayati tehlike oluşturacak biçimde yaralandığını, idarenin kolluk kuvvetinin eylemlerinden sorumlu olduğunu belirterek pantolonunun aşağı indirilmesi suretiyle yapılan onur kırıcı/hukuksuz üst araması ve kalıcı iz bırakan/hayati tehlike yaratan yaralama nedeniyle kötü muamele yasağı ile yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık görüşünde, olayın özeti ve Anayasa Mahkemesinin benzer olaylar için verdiği kararlar aktarılmıştır. Yaşam hakkı yönünden mevcut dosya kapsamı itibarıyla Başsavcılık ve mahkemeler tarafından ulaşılan vakıaya ve nitelendirmeye dair sonuçtan ayrılmayı gerektirir maddi ve hukuki bir nedenin olmadığının düşünüldüğü, usul yükümlülüğünün gereklerinin yerine getirildiği ceza davasının derdest olduğu, idari yargı makamlarının gerekçesinden ayrılmayı gerektirecek maddi ve hukuki bir neden bulunmadığı ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı başvuru formunda yer alan iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

a. Hukuki Nitelendirme ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

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). Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadı uyarınca ölüm gerçekleşmese dahi bazı hâllerde başvurunun yaşam hakkı çerçevesinde incelenebilmesi mümkündür (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20) ve bu hâllerde başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenip incelenmeyeceğinin tespitinde diğer faktörlerle birlikte kişiye karşı kullanılan gücün derecesi ve türü de değerlendirilir (Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran, B. No: 2014/7227, 12/1/2017, § 69). Başvurucunun şikâyeti kolluk görevlisinin ateşli silah kullanımı sonucu yaralanması/hayati tehlike yaşaması, işyerinde müşteri kalabalığının içinde pantolonunun indirilmesi/ayakkabıların çıkarılması suretiyle yapılan üst araması nedeniyle onurunun kırılması hususlarına ilişkindir. Başvurucu, kolluk görevlisinin silah kullanımı sonucu başından vurulmuştur. Adli tıp raporuna göre yaralanma hayati fonksiyonlarını ağır derecede etkileyecek niteliktedir. Silah kullanımı, kurşunun isabet ettiği yer ve yaralanmanın niteliği dikkate alındığında yaralanmaya ilişkin iddialara dair değerlendirmenin yaşam hakkı, üst aramasına ilişkin iddialara dair değerlendirmenin ise kötü muamele yasağı kapsamında yapılmasının uygun olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

33. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

“Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.

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

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

34. 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.”

35. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

“Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

36. 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.”

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme ödevi bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51).

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

39. Bütün temel hak ve özgürlükler için geçerli sınırlama koşullarını düzenleyen Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği kişilerin temel haklarından mahrum bırakılmaları hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile temel hakkından mahrum bırakılan bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 37).

40. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik, öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

41. Anayasa’nın yaşam hakkına güç kullanmak suretiyle yapılacak müdahalelere ilişkin hükümleri ile Anayasa Mahkemesinin bu konuda daha önce verdiği kararlar birlikte değerlendirildiğinde kolluk kuvvetlerinin ancak Anayasa’da belirtilen amaçlara ulaşmak adına, başka bir çarenin kalmadığı mutlak zorunlu durumlarda ve -güç kullanarak ulaşılmak istenen amaç ile karşı karşıya kalınan güce nispeten- ölçülü bir biçimde güç kullanabilmelerine izin verildiği söylenebilecektir (Cemil Danışman,§ 50; Nesrin Demir ve diğerleri, B. No: 2014/5785, 29/9/2016, § 113).

42. Yakalamayı gerektiren durumlarda kişilerin kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurulması mümkündür. Ancak bu durumda dahi bu tür bir güce sadece kaçınılmaz hâllerde ve orantılı olmak koşuluyla başvurulabilir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 82).

43. Öldürücü gücün Anayasa'da belirtilen hâllerde ve başka şekilde müdahale olanağı kalmaması nedeniyle son çare olarak kullanılması zorunluluğu ve yaşam hakkının dokunulmaz niteliği dikkate alınarak ölümle sonuçlanabilecek bir güç kullanımı söz konusu olduğunda bunun gerekliliği ve ölçülülüğü çok sıkı şekilde denetlenmelidir (Nesrin Demir, §§ 106, 107).

44. Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda Anayasa’nın 17. maddesi devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

45. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki yükümlülüğü, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve varsa sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Yaşam hakkına ilişkin bu usul yükümlülüğü olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikteki soruşturmalarla yerine getirilebilir. Güç kullanımı sonucu meydana gelen ölüm olayları söz konusu olduğunda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi ihlali gidermek ve dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 54-56).

46. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasıyla bireylere işkence veya eziyet yapılması ya da bireylerin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulmaları yasaklanmıştır. Bu yasak mutlak bir nitelik taşımaktadır ve öncelikle kamusal yetkiyle güç kullanan görevlilerin kişilerin beden ve ruh bütünlüğüne hiçbir şekilde zarar vermemelerini gerektirir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

47. İşkence ve kötü muamele yasağı, devlete işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine yönelik tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran iddialarla ilgili olarak etkili bir ceza soruşturması yapılması yükümlülüğü getirmektedir (Cihan Koçak, B. No: 2014/12302, 21/9/2017, §§ 45, 46).

48. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu yükümlülük uyarınca, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütülmesi gerekmektedir. 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).

49. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi -"Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu olanaklı olmazsa madde sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25).

50. Yukarıda anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru ikincil nitelikte bir hak arama yolu olup bu yola başvurulmadan önce kural olarak olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

51. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 17). Bu kapsamda temel hak ve hürriyetlerle ilgili hukuk sisteminin koruma mekanizmalarının öncelikle işletilmesi gerekmektedir. Bu nedenle ihlal iddialarına ilişkin olarak öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi gerekmektedir (Şehap Korkmaz, B. No: 2013/8975, 23/7/2014, § 33). Başvuru yollarının tüketilmesi meselesine ilişkin anılan içtihadın ortaya çıkışında, olayın tüm boyutlarıyla ele alınarak bir bütün olarak irdelenmesi gerekliliğinin gözönünde bulundurulduğu anlaşılmaktadır (Dilek Genç ve diğerleri [GK], B. No: 2014/3944, 1/2/2018, § 55).

52. Başvurucunun yaşam hakkının ihlali iddiasına esas aldığı olay, kolluk kuvvetinin silahından çıkan kurşunla hayati tehlike yaratacak şekilde kafasından yaralanmasıdır. Bir başka ifadeyle başvurucu, kamu makamlarının güç kullanımı sonucu gerçekleşen yaralanma nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Ayrıca -onur kırıcı- üst araması nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Yukarıda aktarılan ilkeler uyarınca güç kullanımı sonucu meydana gelen ağır yaralanma ve ölüm vakaları ile doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırıda devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür vakalarda tazminat davaları ihlali gidermek, dolayısıyla da mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir. Özetle güç kullanımı sonucu meydana gelen ölüm ve ağır yaralanma vakaları ile her türlü fiziksel ve ruhsal saldırıda en etkili yol ceza soruşturmasıdır.

53. Başvurucu, yaralanması ve onur kırıcı şeklide üst araması yapılması nedeniyle uğradığı zararın tazmini için açtığı tam yargı davasının kesin olarak sonuçlanması üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur. Diğer taraftan bireysel başvuru tarihi itibarıyla güç kullanımı sonucu meydana gelen yaralama olayına ilişkin ceza yargılaması devam etmektedir. Bir

başka ifadeyle ceza yargılaması süreci bireysel başvuru tarihi itibarıyla kesin olarak sonuçlanmamıştır. Kaldı ki sürecin sonunda verilen hükme karşı başvurucunun kanun yoluna başvurmadığı da görülmüştür (bkz. § 23).Ayrıca üst araması sırasında polislerinmuameleleri nedeniyle haklarında bir ceza soruşturması yürütülmediği, dahası başvurucunun bu yönde ilgili yargısal kurumlar nezdinde bir şikâyette bulunmadığı görülmüştür. Başvurucu, tazminat davası yolunu tüketerek ve bu davayı temel alarak bireysel başvuruda bulunmuştur.

54. Güç kullanımı sonucu meydana gelen ağır yaralanma ve ölüm olayları ile her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayında etkili başvuru yolu ceza soruşturması olup yaşam hakkı ve kötü muamele yasağının ihlali iddiasının değerlendirilebilmesi için ceza soruşturmasının bir bütün olarak sonuçlanması gerekmektedir. Diğer taraftan bireysel başvuru yapıldığı sırada devam eden ceza yargılaması sürecine ilişkin olarak formda başvurucu,bir iddia ileri sürmemiş hatta bireysel başvuru yaptıktan sonra sonuçlanan ceza yargısı sürecine karşı istinaf talebinde bulunmamıştır. Ayrıca başvurucunun kötü muamele iddiasına ilişkin olarak bir ceza soruşturmasının başlatılması yönünde adli makamlar nezdinde bir şikâyeti söz konusu değildir. Tüm bu hususlar gözönüne alındığında yaşam hakkına ve kötü muamele yasağına ilişkin ihlal iddiasının iç hukuk yollarının usulüne uygun tüketilmemesi nedeniyle değerlendirilmesi mümkün görünmemektedir. Özetle yaşam hakkına ve kötü muamele yasağına ilişkin ihlal iddiaları yönünden başvuru yolunun tüketilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

56. Başvurucu; kolluk kuvvetinin hukuka uygun olarak üst araması yapmadığını, silah kullanımı sonucu hayati tehlike oluşturacak biçimde yaralandığını, idarenin kolluk kuvvetinin eylemlerinden sorumlu olduğunu belirterek pantolonunun aşağı indirilmesi suretiyle yapılan onur kırıcı/hukuksuz üst araması ve kalıcı iz bırakan/hayati tehlike yaratan yaralama nedeniyle açtığı tazminat davasının idare lehine yorum yapılarak, olay aydınlatılmadan reddi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde olayın özeti, Anayasa Mahkemesinin benzer olaylar için verdiği kararlar aktarılmıştır. Mevcut dosya kapsamı itibarıyla idari yargı makamlarının gerekçesinden ayrılmayı gerektirecek maddi ve hukuki bir neden bulunmadığı ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı başvuru formunda yer alan iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

57. 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."

58. Kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilen kötü muamele niteliğindeki eylemlere ilişkin olarak hak ihlali iddiasında bulunan tarafça açılan tam yargı davasının mağduriyetin giderilmesi adına önemli bir işlevi olduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte kötü muamele yasağının kamu görevlilerinin kasti fiilleriyle ihlal edildiği şikâyeti yönünden etkili yol ceza soruşturması olduğundan tam yargı davası üzerine bu şikâyetin incelenmesi mümkün

değildir. Ancak Danıştay içtihadıyla Anayasa'nın 125. maddesine dayanılarak çerçevesi çizilen tazminat imkânının medeni bir hak niteliğinde olduğu hususunda kuşku bulunmamaktadır. Bu nedenle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının kamu görevlilerinin kötü muamelede bulundukları iddiasıyla açılan tam yargı davalarında uygulanabilir olduğu açıktır (Yılmaz Yakut [GK], B. No: 2016/7749, 5/11/2020, § 48).

59. Somut olayda başvurucunun İdare Mahkemesinin yargılamasına ilişkin şikâyetleri adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

61. Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsamaktadır (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75). Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.” denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa’nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 76). Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Bu hak, tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34). Mahkemeler, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarını inceledikleri gerekçeli karardan anlaşılmalıdır. 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. Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, §§ 35, 39).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

62. Başvurucu, tam yargı davasını açarken hizmet kusurunu ve uğradığı manevi zararı sadece silahla yaralanması bağlamında dile getirmemiş; aynı zamanda yapılan üst aramasının hukuka aykırılığından ve onur kırıcı olması nedeniyle yarattığı manevi zarardan yakınmıştır.

63. İdare Mahkemesince yapılan yargılama sonucunda başvurucunun dur ihtarına uymadığı, silahın polis memurun düşmesi sonucu ateş aldığı ve kolluk görevlisinin başvurucuyu kasten yaraladığına ilişkin bir veri bulunmadığı temelinde hizmet kusurunun olmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir (bkz. § 25). İdare Mahkemesi kararında başvurucunun kalabalık bir

ortamda onur kırıcı şekilde üstünün aranması nedeniyle manevi zarara uğradığı savı yönünden bir değerlendirme yapılmadığı, bu hususu yönünden ret gerekçesi sunulmadığı görülmüştür.

64. Başvurucunun olay günü bulunduğu işyerinde üst aramasına tabi tutulduğu tartışma gerektirmeyen maddi bir olgudur (bkz. §§ 10, 17). Bu maddi olguya ilişkin olarak başvurucunun hukuka aykırı/onur kırıcı olduğu temelinde ileri sürdüğü manevi zarara uğradığı yönündeki iddiaların yapılacak değerlendirmeye göre karar sonucunu etkileyeceği açıktır. Yukarıda yer verilen ilkeler bağlamında söz konusu iddia hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmadan hüküm kurulmasının gerekçeli karar hakkını ihlal eder mahiyette olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

66. Başvurucu; ihlalin tespiti, tazminata hükmedilmesi ve yeniden yargılama yapılması taleplerinde bulunmuştur.

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

68. Yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı değerlendirildiğinden tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

69. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 2. İdare Mahkemesine (E.2017/1287, K.2018/739) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT DEĞER VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/3077 | Karar tarihi: 29.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/3077

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT DEĞER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/3077)

Karar Tarihi: 29/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucular : Ekli tablonun (B) sütunu

Başvurucular Vekili : Ekli tablonun (C) sütunu

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvurular, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanmasına bağlı olarak tesis edilen işlemlere karşı açılan iptal davalarında adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucular muhtelif tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvuruculardan bazıları Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

3. Ekli tablonun (A) sütununda bulunan başvuruların hukuki irtibat nedeniyle 2019/3077numaralı başvuru ile birleştirilmesine karar verilmesi gerekir.

II. DEĞERLENDİRME

4. Başvurucular, açtıkları iptal davalarında ilgili mahkemelerce davalı tarafından gönderilen

ve içeriği bildirilmeyen ve öğrenilemeyen bilgi ve belgelere dayalı olarak davaların reddine karar verildiğini ileri sürmüştür.

5. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Rıdvan Batur (B. No: 2018/17680, 3/12/2020) kararında başvurucunun idare tarafından sunulan belgelerin içeriğinden hüküm verilene kadar haberdar olmadığını ve kararın gerekçesinin hükme esas alınan belgelerin içeriğini yansıtmaktan uzak olduğunu belirtmiştir. Güvenlik soruşturması sonucunda elde edilen bilgilerin hangi delillere dayandığı, bu iddianın nasıl ve neden doğduğu konusunda idare tarafından mahkemeye sunulan bilgi ve belgelere sahip olmayan başvurucunun ret hükmünün gerekçesi ile(temyiz aşamasında) hükme esas alınan belgelere ilişkin etkin olarak yorumda ve itirazda bulunması için yeterli imkâna sahip olmadığını ve somut yargılama sürecine bu çerçeveden bakıldığında başvurucuya hükme esas alınan belgeleri incelemesi, bu belgelere yönelik yorumda ve itirazda bulunabilmesi için pratik ve etkin imkânların sağlanmadığını ifade etmiştir.

6. Anayasa Mahkemesi benzer şekilde Bünyamin Uçar (B. No: 2017/32004, 3/6/2020) kararında da güvenlik soruşturmasına esas alınan gizli nitelikteki bilgilerin başvurucuya incelettirme imkânı sağlanmadığı gibi mahkeme tarafından gizli ibareli bilgi ve belgelerin başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması ya da benzeri haklı görülebilecek hususlar nedeniyle başvurucuya verilmediğini gösterecek hiçbir argümanın ortaya konulmadığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi her iki kararında da başvuruculara hükme esas alınan belgelere yönelik yorumda/itirazda bulunma konusunda etkin ve pratik imkânların sağlanmamasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleriyle bağdaşmadığı, bu bağlamda adil bir yargılamanın gerçekleşmediği sonucuna varmıştır.

7. Anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmayan somut başvurularda da başvuruculara Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir

8. Başvurucular, haksız ve hukuka aykırı olarak görevlerine başlatılmamaları nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerse de silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar verildiğinden anayasal haklarının ihlal edildiğine yönelik iddialar hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruların BİRLEŞTİRİLMESİNE,

B. Başvuruculardan Yavuz Aras'ın adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

E. Kararın bir örneğinin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tablonun (D) sütununda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvuruculların tazminat taleplerinin REDDİNE,

G. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tablonun (E) sütununda belirtilen harç tutarlarının başvuruculara AYRI AYRI ve kendisini vekil ile temsil ettirmeyen başvurucu Cansu Başer hariç olmak üzere 9.900 TL vekâlet ücretinin diğer başvuruculara AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

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

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET TÜRKAY VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/8882 | Karar tarihi: 29.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/8882

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET TÜRKAY VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/8882)

Karar Tarihi: 29/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Hilmi Can TURAN

Başvurucular : Mehmet TÜRKAY ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekilleri : bkz. ekli tablonun (E) sütunu

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

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

II. DEĞERLENDİRME

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

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

B. Diğer İhlal İddiaları

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

III. GİDERİM

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

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

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

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

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için ilgili mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MELTEM YÜREKLİ

B. No: 2019/10203 | Karar tarihi: 29.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/10203

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MELTEM YÜREKLİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/10203)

Karar Tarihi: 29/3/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 19/7/2023-32253

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mehmet Yavuz YAŞAR

Başvurucu : Meltem YÜREKLİ

Vekili : Av. Sinem ŞİMŞEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; sehven fazladan yapılan ödemelere ilişkin borç tahakkuk ettirilmesine ve bir aylık süre içinde geri ödenmesinin istenmesine ilişkin işleme karşı açılan davada idari merci tarafından tesis edilmiş icrai bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, istinaf dilekçesinde ileri sürülmeyen bir hususla ilgili resen bozma gerekçesi oluşturulması nedeniyle de silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/3/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuru Konusu Olayın Arka Planı

8. Başvurucu, ziraat mühendisi olup çalıştığı Mersin Üniversitesi Rektörlüğünde (İdare) mühendis kadrosu bulunmadığından teknisyen kadrosuyla 3600 ek gösterge ile göreve başlatılmıştır.

9. Devam eden süreçte İdare, başvurucunun maaşına esas ek göstergesinin sehven 3600 olarak belirlendiği gerekçesiyle ek göstergenin 3600'den 2200'e düşürülmesine ilişkin 16/3/2015 tarihli işlemi tesis etmiştir.

10. Başvurucu tarafından ek göstergesinin 2200'e düşürülmesine ilişkin 16/3/2015 tarihli işleme karşı açılan davada Mersin 2. İdare Mahkemesi 8/3/2018 tarihli kararla davanın reddine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun ziraat mühendisi olduğu ancak göreve başladığı tarihten bu yana teknik hizmetler kadrosunda teknisyen unvanıyla görev yaptığına işaret edilerek bugüne kadarki hizmet süresi boyunca mühendis unvanıyla fiilî bir hizmetinin bulunmadığı vurgulanmıştır. Buna göre ek göstergeden yararlanabilmek için salt mühendis unvanına sahip olmanın yeterli olmayacağı ve dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir. Karara karşı yapılan istinaf talebi Konya Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 6/12/2018 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiş ve hüküm kesinleşmiştir.

11. İdare ayrıca bireysel başvuruya konu olan 8/4/2015 tarihli yazıyla (işlem) sehven belirlenen ek gösterge nedeniyle geçmişe yönelik olarak fazladan ödenen 17.762,51 TL'nin borç çıkarıldığını başvurucuya bildirmiştir. İşlemde borcun 19/10/2006 tarihli ve 26324 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) 10. maddesi gereğince bir ay içinde ödenmesi gerektiği, borca karşı yedi günlük itiraz süresinin olduğu, ödenmediği takdirde yasal işlem başlatılacağı belirtilmiştir.

B. Başvuruya Konu Yargılama Süreci

12. Başvurucu, memurluğa Ziraat Bankası bünyesinde ziraat mühendisi kadrosunda başladığını ancak daha sonra naklen Mersin Üniversitesine geçtiğinde mühendis kadrosu olmadığından teknisyen kadrosu ile görevine başladığını belirterek 17.762,51 TL borç çıkarılmasına ilişkin işlemin iptalini ve eksik maaş ödemelerinin yasal faiziyle birlikte tazminini istemiştir. Dava dilekçesinde, sicil başarısı ve mühendislik unvanı nedeniyle ek göstergesinin 3600'e çıkarıldığını, bu konuda kendisinin herhangi bir talebinin olmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca tesis edilen idari işlemlerin açık bir hata veya muhatabın hilesinin bulunması durumu hariç ancak dava açma süresi içinde geri alınabileceğini, olayın üzerinden uzun yıllar geçtikten sonra tesis edilen idari işlemde bu yönüyle de hukuka uygunluk bulunmadığını belirtmiştir.

13. Mersin 2. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 8/3/2018 tarihinde dava konusu işlemin iptaline,

tazminat talebinin ise reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun (İBK) 22/12/1973 tarihli kararına da atıfta bulunarak söz konusu ödemelerin yapılmasında açık bir hata olmadığını ve başvurucunun da herhangi bir gerçek dışı beyanı veya hilesinin de saptanmadığını vurgulamıştır. Buna göre Mahkeme, ödemelerin ancak yapılan hatalı ödeme tarihinden itibaren Altmış gün içinde geri istenebileceğini belirterek en son ödemenin yapıldığı tarihten itibaren Altmış günlük dava açma süresi geçirildikten sonra tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığına hükmetmiştir. Mahkeme uyuşmazlığın tazminata ilişkin kısmında ise başvurucu tarafından ek göstergesinin düşürülmesi işleminin iptali için açılan davada davanın reddine karar verildiğini belirtmiştir. Mahkeme bu tespitten hareketle ek göstergenin 3600'den 2200'e düşürülmesi işleminin hukuka uygun olduğunun yargı kararıyla da sabit olduğunu ve başvurucunun 2014 yılı Temmuz ayından itibaren yoksun kaldığı eksik maaş ödemelerinin işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini isteminin yerinde olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

14. Karara karşı başvurucu ve İdare tarafından istinaf talebinde bulunulmuştur. Konya Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi (Daire) 6/12/2018 tarihinde İdarenin istinaf talebini kabul etmiştir. Daire, işlemin iptaline yönelik mahkeme kararını kaldırmış ve bu yönüyle davanın incelenmeksizin reddine kesin olarak karar vermiştir. Daire kararının gerekçesinde, İdarece başvurucu adına kişi borcu çıkarılarak fazladan ödenen 17.762,51 TL'nin ödenmesinin istendiği, kişi borcu çıkarılmasının kendi başına icrai bir işlem olmayıp ödemeye davet niteliğinde bir ön işlem olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca İdarenin uygulanan usul dışında kişi borcunu resen ve cebren tahsil etme olanağının bulunmadığının altı çizilerek anılan işlem yönünden incelenmeksizin ret kararı verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Daire, başvurucunun istinaf talebini ise mahkeme kararında belirtilen gerekçeye atıfla reddetmiştir.

15. Nihai karar 25/2/2019 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 26/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

16. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. (Değişik: 10/6/1994 - 4001/1 md.) İdari dava türleri şunlardır:

a) (İptal: Anayasa Mahkemesinin 21/9/1995 tarihli ve E.1995/27, K.1995/47 sayılı kararı ile; Yeniden Düzenleme: 8/6/2000 - 4577/5 md.) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

…

2. İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır…"

17. 2577 sayılı Kanun'un "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" kenar başlıklı 14. maddesinin (3)

numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Dilekçeler,

...

d) İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı,

...

yönlerinden sırasıyla incelenir."

18. 2577 sayılı Kanun'un "İlk inceleme üzerine verilecek karar" kenar başlıklı 15. maddesinin (1) numaralı 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."

19. 2577 sayılı Kanun'un "Dosyaların incelenmesi" kenar başlıklı 20. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu hususstaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir...''

20. 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun "Kamu zararı" kenar başlıklı 71. maddesi şöyledir:

"Kamu zararı; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.

Kamu zararının belirlenmesinde;

a) İş, mal veya hizmet karşılığı olarak belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması,

b) Mal alınmadan, iş veya hizmet yaptırılmadan ödeme yapılması,

c) Transfer niteliğindeki giderlerde, fazla veya yersiz ödemede bulunulması,

d) İş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla alınması veya yaptırılması,

e) İdare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun birşekilde yapılmaması,

f) (Mülga: 22/12/2005-5436/10 md.)

g) Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması,

esas alınır.

(Değişik üçüncü fıkra: 22/12/2005-5436/10 md.) Kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararı, zararın oluştuğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte ilgililerden tahsil edilir.

Alınmamış para, mal ve değerleri alınmış; sağlanmamış hizmetleri sağlanmış; yapılmamış inşaat, onarım ve üretimi yapılmış veya bitmiş gibi gösteren gerçek dışı belge düzenlemek suretiyle kamu kaynağında bir artışa engel veya bir eksilmeye neden olanlar ile bu gibi kanıtlayıcı belgeleri bilerek düzenlemiş, imzalamış veya onaylamış bulunanlar hakkında Türk Ceza Kanunu veya diğer kanunların bu fiillere ilişkin hükümleri uygulanır.

Ayrıca, bu fiilleri işleyenlere her türlü aylık, ödenek, zam, tazminat dahil yapılan bir aylık net ödemelerin iki katı tutarına kadar para cezası verilir.

(Değişik son fıkra: 25/4/2007-5628/4 md.) Kamu zararının, bu zarara neden olan kamu görevlisinden veya diğer gerçek ve tüzel kişilerden tahsiline ilişkin usûl ve esaslar, Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.

21. Yönetmelik'in "Kamu zararının tespiti ve bildirilmesi " kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

(1) Kamu zararı 6 ncı maddede belirtilen hususlar göz önünde bulundurulmak suretiyle;

a) Kontrol, denetim veya inceleme,

b) Sayıştayca kesin hükme bağlama,

c) Yargılama,

sonucunda tespit edilir.

(2) Tespit edilen kamu zararına ilişkin yazı, tutanak, rapor, ilâm ve benzeri belgeler ilgili kamu idaresine gönderilir.

22. Yönetmelik'in "Kamu zararından doğan alacağın tebliği ve takibi" kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

(6) Kamu zararı alacaklarının yapılan tebligata rağmen sorumlular ve/veya ilgililerce süresinde rızaen ödenmemesi, sulh teklifinde ya da itirazda bulunulmaması halinde sürenin bitiminden itibaren beş iş günü içerisinde, sulh teklifinin ya da itirazın idare tarafından reddedilmesi halinde ise bu ret tarihinden itibaren beş iş günü içerisinde ve her hâlükârda 30 günlük ödeme süresinden sonra ilgili alacak takip dosyası, alacağın tahsili için takibe yetkili birimce kamu idaresini temsile yetkili hukuk birimine gönderilir.

23. Yönetmelik'in "Kamu zararından doğan alacakların tahsil şekilleri" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

1) Kamu zararından doğan alacaklar, sorumlulardan ve/veya ilgililerden, zararın oluştuğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte tahsil edilir.

2) Tespit edilen kamu zararları;

a) Rızaen ve sulh yolu ile ödenmek,

b) (Değişik:RG-15/6/2019-30802-C.K.-1147/7 md.) 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre takas yapılmak,

c) 2004 sayılı Kanun hükümleri uygulanmak, suretiyle tahsil edilir.

24. Yönetmelik'in "Rızaen ve sulh yolu ile tahsilat" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

1) Kamu zararından doğan alacaklar, sorumluları ve/veya ilgilileri tarafından rızaen veya ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde sulh yoluyla ödenebilir.

2) (Mülga:RG-15/6/2019-30802-C.K.-1147/8 md.)

3) (Değişik:RG-15/6/2019-30802-C.K.-1147/8 md.) Kamu zararından doğan alacağın ödenmesinin ilgili mevzuat çerçevesinde sulh yolu ile sağlanması halinde, sulh işleminin kesinleştiği tarihi izleyen ay başından itibaren sorumlunun ve/veya ilgilinin yazılı muvafakati ile aylığından kesilerek tahsil edilebilir. Rızaen ve defaten ödemede, sorumlunun ve/veya ilgilinin yazılı isteğiyle aylığından kesilerek tahsil edilebilir.

4) Aylıklardan yapılacak kesinti tutarı, sorumlulara ve/veya ilgililere yapılan her türlü aylık, ödenek, zam, tazminat dahil bir aylık net ödemelerinin dörtte birinden az, üçte birinden çok olamaz.

25. Yönetmelik'in "Diğer hükümler" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

1- Kamu zararından doğan alacakların takip ve tahsilinde aşağıda belirtilen hükümlere uyulur.

a) Kamu zararından doğan alacakların sorumlularca ve/veya ilgililerce rızaen veya sulhen ödenmemesi halinde alacak takip dosyası, genel hükümlere göre takibat yapılmak ve dava açılmak üzere, genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerince o yerdeki muhakemat müdürlüğü veya hazine avukatlığına gönderilir. Hazine avukatı bulunmayan yerlerde dava ve icra işleri kamu idaresi yöneticileri tarafından takip edilir. Genel bütçe dışındaki diğer kamu idarelerinde söz konusu dosya hukuk birimine gönderilir.

b) Alacağın takibinden sorumlu birim yöneticileri, mahkemeye veya icraya intikal ettirilen alacakların takibinin hangi aşamada olduğunu ilgili hukuk birimleri nezdinde izlemek, icra dairelerince tahsil edildiği bildirilen paraların muhasebe biriminin veznesine veya banka hesabına yatırılmasını ve sorumluların ve/veya ilgililerin borçlarına mahsubunu sağlamak zorundadırlar...."

Kamu zararından doğan alacakların takip ve tahsilinde aşağıda belirtilen hükümlere uyulur.

a) Kamu zararından doğan alacakların sorumlularca ve/veya ilgililerce rızaen veya sulhen ödenmemesi halinde alacak takip dosyası, genel hükümlere göre takibat yapılmak ve dava açılmak üzere, genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerince o yerdeki muhakemat müdürlüğü veya hazine avukatlığına gönderilir. Hazine avukatı bulunmayan yerlerde dava ve icra işleri kamu idaresi yöneticileri tarafından takip edilir. Genel bütçe dışındaki diğer kamu idarelerinde söz konusu dosya hukuk birimine gönderilir.

b) Alacağın takibinden sorumlu birim yöneticileri, mahkemeye veya icraya intikal ettirilen alacakların takibinin hangi aşamada olduğunu ilgili hukuk birimleri nezdinde izlemek, icra dairelerince tahsil edildiği bildirilen paraların muhasebe biriminin veznesine veya banka hesabına yatırılmasını ve sorumluların ve/veya ilgililerin borçlarına mahsubunu sağlamak zorundadırlar...."

2. Danıştay İçtihadı

26. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (İDDK) 4/10/2021 tarihli ve E.2020/3084, K.2021/1660 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...fazladan ve yersiz ödendiği iddia edilerek davacı adına borç çıkarılan tutarların rızaen

geri ödenmesini; aksi takdirde tahsilat işlemi yapılacağı bilgisini içeren dava konusu işlemin, Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik uyarınca tesis edilmiş bir işlem olduğu, bu işlemle zararın rızaen ve sulhen tahsil edilememesi halinde adli yargı yoluyla tahsili cihetine gidileceği, bu haliyle işlemin bildirim mahiyeti taşıdığı ve idari davaya konu olabilecek kesin ve icrai bir niteliği bulunmadığı açık olup, borç çıkarılmasına ilişkin Gaziantep Vergi Dairesi Başkanlığının 02/05/2012 tarih ve 771 sayılı işlemi ile bu işleme dayanılarak kişi borcu kaydı yapılmasına ilişkin işlem yönünden davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekirken, davanın esası incelenerek söz konusu işlemlerin iptali yolunda verilen Daire kararında hukuka uyarlık görülmemiştir..."

27. İDDK'nın 3/6/2021 tarihli ve E.2021/30, K.2021/1173 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...veri hazırlama ve kontrol işletmeni kadrosunda görev yapmak olan davacının, 05/12/2006 tarihinden itibaren Hamur Kaymakamlığı Yazı İşleri Müdürlüğü kadrosuna vekaleten atandığı, Ağrı Valiliği Defterdarlık Muhasebe Denetmenliğince davalı idare hakkında 2011 dönemini kapsayan 08/07/2011 tarih ve 2011/İ.R-02 sayılı Denetim Raporu düzenlendiği, denetim raporunda, veri hazırlama ve kontrol işletmenliği kadrosunda görev yapmakta iken 05/12/2006 tarihinden itibaren Hamur Kaymakamlığı Yazı İşleri Müdürlüğü kadrosuna vekaleten atanan davacıya mevzuatta öngörülen esasa ve usule ilişkin şartları bir arada taşımaması nedeniyle vekalet görevinden dolayı müdürlük için öngörülen zam ve tazminatların ödenmesinin mümkün olmadığı, bu nedenle fazladan yapılan ödemelerin 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 71. maddesi ile Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümleri uyarınca davacıdan geri alınması gerektiğinin belirtildiği, bunun üzerine davalı idarece ilgili yıllara ait almış olduğu tazminat farklarının geri ödenmesi gerektiği yolunda dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda; fazladan ve yersiz ödendiği iddia edilerek davacı adına borç çıkarılan tutarların rızaen geri ödenmesi bilgisini içeren dava konusu işlemin, Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik uyarınca tesis edilmiş bir işlem olduğu, bu işlemle zararın rızaen ve sulhen tahsil edilememesi halinde adli yargı yoluyla tahsili cihetine gidileceği, bu haliyle işlemin bildirim mahiyeti taşıdığı ve idari davaya konu olabilecek kesin ve icrai bir niteliği bulunmadığı, bu nedenle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerektiği anlaşıldığından, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi ısrar kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir..."

28. İDDK'nın 20/5/2021 tarihli ve E.2020/3086, K.2021/1015 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Temyize konu dosyanın incelenmesinden; Yenimahalle Kaymakamlığının 18/06/2013 tarih ve 15909 sayılı yazısı ile ilgili Bakanlar Kurulu Kararı'nda yiyecek içecek hizmetleri branşına yer verilmemesine rağmen davacı adına 15/06/2008 tarihinden 15/05/2013 tarihine kadar 9 puan ilave eğitim tazminatı tahakkuk ettirildiği, adına tahakkuk eden 3.119,56-TL'nin (faiz hariç) tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içerisinde Yenimahalle Malmüdürlüğüne yatırılması gerektiği, aksi halde dosyanın tahsilat için Defterdarlık Muhakemat Müdürlüğüne gönderileceği bilgisinin verildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda; fazladan ve yersiz ödendiği iddia edilerek davacı adına borç çıkarılan tutarların rızaen geri ödenmesini; aksi takdirde tahsilat işlemi yapılacağı bilgisini içeren dava konusu işlemin, Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik uyarınca tesis edilmiş bir işlem olduğu, bu işlemle zararın rızaen ve sulhen tahsil edilememesi halinde adli yargı yoluyla tahsili cihetine gidileceği, bu haliyle işlemin bildirim mahiyeti taşıdığı ve idari davaya konu olabilecek kesin ve icrai bir niteliği bulunmadığı açık olup, borç çıkarılmasına ilişkin Yenimahalle

Kaymakamlığının 18/06/2013 tarih ve 15909 sayılı işlemi yönünden davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekirken, söz konusu işlemin kısmen iptali yolundaki Daire kararında hukuka uyarlık görülmemiştir..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

29. 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

30. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı için bkz. Ali Diren, B. No: 2015/13108, 18/4/2018, §§ 26-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Anayasa Mahkemesinin 29/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu; İdare tarafından ek göstergesinin resen 3600'e çıkarıldığını, bu konuda herhangi bir talebinin olmadığını ileri sürmüş ve intibakın yapılmasından çok sonra ek göstergenin 2200 olarak düzeltilmesi sonucu adına borç çıkarma işleminin kazanılmış haklarını zedelediğini iddia etmiştir. Başvurucu, borç çıkarma işlemine karşı açtığı davanın incelenmemesi sonucu hak arama hürriyetinin İdare lehine kısıtlandığını ifade etmiştir. Başvurucu, İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu ve bunun Anayasa ile güvence altına alındığını ileri sürerek mahkeme erişim hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

33. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

a. Uygulanabilirlik Yönünden

34. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı 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).

35. 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).

36. 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).

37. 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).

38. Bireysel başvuruya konu olayda geçmişe yönelik borç çıkarma işleminin iptali istemiyle açılan davanın ortada henüz kesinleşmiş bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiği görülmüştür.

39. 2577 sayılı Kanun hükümlerine göre kesinlik niteliği taşımayan işlemler idari davaya konu edilememekte ve bu nitelikteki işlemlere karşı açılan davaların esas incelemesine geçilmeksizin usulden reddedilmesi öngörülmektedir. Yerleşik idari yargı içtihadında ilgilisi üzerinde herhangi bir etki göstermeyen, bir başka ifadeyle hukuksal sonuç doğurmayan idari işlemlerin kesinlik niteliği taşımadığı kabul edilmektedir (Solmaz Güntemur, B. No: 2018/12262, 3/12/2020, § 24). Bu itibarla söz konusu idari işlemlerin esasen herhangi bir uyuşmazlığa sebebiyet verme imkân ve kabiliyeti bulunmayan nitelikte olduğu söylenebilir.

40. Bu durumda somut olayda bir uyuşmazlık olup olmadığının ortaya konulması, Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilirliğinin tespiti bakımından önem arz etmektedir.

41. Bir idari işlemin icrailik niteliği taşıyıp taşımadığı yönündeki değerlendirmeden hareketle dava konusu edilip edilemeyeceğinin bu hususta ki kanun hükmünü uygulayacak olan idari yargı mercii tarafından tespit edileceği açıktır. Bununla birlikte ilgili kanun hükmünü uygulayan yargı merciinin idari işlemin dava konusu edilemeyeceği yönünde bir tespit ve değerlendirmede bulunması 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 derece mahkemelerince 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 rolü olduğu söylenebilir (Ali Diren, § 42).

42. Bu durumda somut başvuruda meselenin çözümünün mahkemeye erişim hakkına ilişkin iddianın çözümüyle doğrudan bağlı olduğu, dolayısıyla esasla birlikte değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

43. 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.

c. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

44. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

45. 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).

46. 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).

47. Bireylere kamu makamları tarafından kamu gücü kullanılarak tesis edilen ve hukuki durumlarını etkileyen idari işlemlere karşı dava açma olanağının sağlanması da mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmesi gereken güvencelerden biridir. Dolayısıyla bireyin hakkında gerçekleştirilen ve sonuçları itibarıyla hukuksal durumunu, başka bir ifadeyle menfaatini etkileyen bir idari işleme karşı dava açma ve bu işlemle ilgili uyuşmazlığın mahkeme önünde incelenmesi imkânından yoksun bırakılması mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil edebilir (Solmaz Güntemur, § 46).

48. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucu adına düzenlenen borç çıkarma işleminin iptali talebiyle açılan davanın ortada henüz kesinleşmiş bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle usulden reddedilerek uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmüştür.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

49. 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."

50. 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 olduğu 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 mümkündür. 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).

51. 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.

(1) Kanunilik

52. 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).

53. 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).

54. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44). Kanunilik unsuru yönünden değerlendirme yapılırken derece mahkemelerince müdahaleye imkân tanıyan kanun hükümlerinin yorumu ve bu hükümlerin olaya uygulanması bariz takdir hatası ya da açık keyfîlik içermediği sürece bu alanda bir inceleme yapılması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Ancak derece mahkemelerinin müdahaleye imkân tanıyan kanun hükmünü açık bir biçimde hatalı yorumladıkları ve uyguladıklarının tespiti hâlinde müdahalenin kanunilik temelinden yoksun olduğu sonucuna ulaşılabilir (Ramazan Atay, B. No: 2017/26048, 29/1/2020, § 29).

55. 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).

56. Somut olayda başvurucunun hakkında tesis edilen borç çıkarma işlemi üzerine doğrudan iptal davası açtığı açıktır.

57. 5018 sayılı Kanun'un 71. maddesinde kamu zararı kapsamının kamu kaynakları kullanılarak piyasadan mal ve hizmet satın alınması sırasında fazla ödeme yapılması, idarenin gelirlerinin tahsili sırasında mevzuata aykırı davranılması ve mevzuatta öngörülmeyen bir ödeme yapılması suretiyle yol açılan zararla sınırlı olduğu anlaşılmıştır. Yine aynı Kanun uyarınca çıkarılan Yönetmelik'te kamu zararından doğan alacağın tebliği, takibi ve tahsil usulünün ne şekilde yapılacağı düzenlenmiştir.

58. Bireysel başvuruya konu davanın incelenmeksizin reddi yönündeki Bölge İdare Mahkemesi kararının da 5018 sayılı Kanun'un 71. maddesine dayandığı görülmüştür. Bu bağlamda müdahalenin kanuni dayanağının varlığı yönünden tereddüt bulunmadığı değerlendirilmiştir.

59. Öte yandan somut başvuruda davanın incelenmeksizin reddi yönündeki mahkeme kararı 2577 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerine dayanmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

60. 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).

61. İdari makamlar tarafından idari işleyiş içinde gerçekleştirilen ancak icrailik niteliği taşımayan, bir başka ifadeyle herhangi bir hukuksal sonuç doğurmayan işlemlerin uyuşmazlık konusu yapılarak hem yargının hem de idarenin sürekli ve gereksiz bir biçimde meşgul edilip işleyemez hâle gelmesini engellemek, bu suretle gerek yargı hizmetinin gerekse idarenin asli görevi olan kamu hizmetlerinin hızlı, düzenli ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesiyle bu tip işlemlerin idari davaya konu edilememesi, idari

yargıya ilişkin bir usul kuralı olarak düzenlenmiştir(Ali Diren, § 56).

62. 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, § 57).

63. İyi işleyen bir yargı sistemini temin etmek için mahkemelerin gereksiz iş yüküyle karşı karşıya kalmalarını engellemek gerekir. Kesin ve icrai olmadıkça bir idari işlemin dava edilmesini önlemek de bu amaca hizmet eder. Somut olayda usul kurallarını yorumlayan Bölge İdare Mahkemesinin kesinlik niteliği bulunmadığı gerekçesiyle idari işleme karşı açılan iptal davasını incelemeksizin reddetmesinin yukarıda değinilen kamu yararının gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

64. 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).

65. 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).

66. Ölçülülüğün alt ilkesi olan 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 ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla uygulanan tedbirle başvuruculara aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

67. Derece mahkemeleri idari işlemlerin dava konusu edilebilirliğiyle ilgili koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini irdelerken ve usul kurallarını uygularken söz konusu düzenlemenin getirilmesi ile ulaşılmak istenen kamu yararı ile bireyin menfaatleri arasında adil bir denge gözetmelidir. Bu bağlamda idari işlemin icrailik vasfından hareketle dava konusu edilebilirliğinin değerlendirilmesinde kamu yararı ile bireyin menfaatleri arasındaki denge kurulurken dava konusu edilen işlemin mahiyeti, başvurucunun hukuki durumuna ve gelecek yaşantısına ne şekilde etkilerinin olduğu, işlemin dava konusu edilememiş olmasından dolayı bertaraf edilemeyen bu etkilerin başvurucuya bir külfet yükleyip yüklemediği gibi hususlar gözönünde bulundurulabilir (Ali Diren, § 62).

68. Öte yandan Anayasa'nın anılan usul kuralının uygulanmasında temel norm niteliğinde ve idarenin her türlü işlem ile eylemine karşı yargı yolunun açık olduğu yönünde olan 125. maddesi hükmünün etkisiz kılınması sonucuna yol açabilecek nitelikte yorumlardan da

kaçınılması gerekir (Ali Diren, § 63).

69. Davaya konu edilebilirliğinin tespiti yönünden bir idari işlemin icrailik niteliğini taşıyıp taşımadığını belirleme ve mevzuatı bu yönüyle yorumlama görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Derece mahkemeleri, önlerindeki uyuşmazlığın niteliğini ve ilgili mevzuat hükümlerini gözönünde bulundurarak dava konusu işlemin davacının hukuki durumu üzerinde etki ve sonuçlar doğurabilecek nitelikte icrai bir işlem olup olmadığını değerlendirir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava konusu edilen işlemin icrai bir işlem olup olmadığının belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, idari işlemin icrailik niteliğini taşıyıp taşımadığıyla ilgili olarak derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ali Diren, § 64).

70. Bu kapsamda bireyin hukuki durumu üzerinde birtakım etki ve sonuçlar doğurduğu, dolayısıyla hak ve menfaatlerini etkilediği çok açık olan hatta yerleşik içtihatta da bu niteliği kabul gören bir idari işlemi yargı mercileri önünde uyuşmazlık konusu etme imkânından yoksun bırakılması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

71. Bireysel başvuruya dayanak davada uyuşmazlık konusu edilen işlem, başvurucu adına borç çıkartılmasına ve yedi günlük itiraz süresi saklı kalmak kaydıyla bir ay içinde bu borcun ödenmesi gerektiğine, aksi hâlde yasal işlem başlatılacağının bildirilmesine ilişkindir.

72. Kesin ve icrai olmayan bir işleme karşı açılan davanın reddi mahkemelerin iş yükünü azaltma amacına yönelik elverişli bir tedbirdir. Davanın bu amaçla reddi, işlem icrai nitelik kazandığında yeni bir dava açılmasını engellemiyorsa müdahalenin gerekli/uygun olduğu da söylenebilir. Somut olaydaki müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesi bakımından asıl önem taşıyan ölçüt ise orantılılıktır. Bu itibarla uygulanan tedbirle başvurucuya aşırı ve orantısız bir külfet yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

73. İDDK'nın yukarıda yer alan kararlarının incelenmesi neticesinde idari işlemlerin kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte bulunması gerektiği açıktır. Yine buradaki kesinlik kavramı işlemin uygulanmaya hazır yani nihai bir işlem niteliğinde olmasını, bir başka makamın onayına tabi olmadan doğrudan uygulanabilirliğini göstermektedir. Son olarak yürütülmesinin zorunlu olması yani icrailik vasfı ise kamu gücünün üçüncü kişiler üzerinde doğrudan doğruya çeşitli hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini göstermesi olarak ifade edilmiştir (bkz. §§ 26-28). Söz konusu yaklaşımla, bir idari işlemde idari davaya konu olması bakımından aranan özellikleri taşımayan hazırlık niteliğindeki çalışmalar, idarenin iç yapısı ve işleyişiyle ilgili işlemler, tavsiye, mütalaa, teklif, düşünce gibi bilgi verici veya hazırlığa esas işlemler ve üçüncü kişilerin henüz hukukunu etkilemeyen, bir başka ifadeyle menfaatlerini ihlal etmeyen işlemlerin dava konusu edilemeyeceği değerlendirilmiştir.

74. Derece mahkemelerinin verdiği kararın usul hukuku bakımından isabetini sorgulamanın Anayasa Mahkemesinin görevi olmadığı, sadece verilen kararlarla başvuruculaların mahkemeye erişim hakkının ihlal edilip edilmediği noktasında inceleme yaptığı hatırlanmalıdır (İsmail Avcı, B. No: 2019/12190, 22/2/2022, § 65).

75. Olayda, dava konusu edilen işlemle yedi gün içinde idareye itiraz hakkı tanınıp bir ay içinde borcun ödenmesi, aksi takdirde yasal işlem başlatılacağının belirtildiğinin ve bu

hâliyle alacağın hükmen tahsil yoluna gidileceğinin ilgilisine hatırlatılmasına yönelik olduğu görülmüştür. Buna göre başvurucu tesis edilen işleme karşı itiraz edip duruma göre bir ay içinde borcunu ödeyebileceği gibi İdarenin alacağın takibi amacıyla açacağı davayı da bekleyebilmekte ve karşı argümanlarını ileri sürebilmektedir. Öte yandan idarece takip sonrası bile kamu alacağının taksitlendirilmesine ilişkin herhangi bir engelin bulunmadığı açıktır.

76. Bu kapsamda Dairenin kişi borcu çıkarılmasının kendi başına icrai bir işlem olmayıp ödemeye davet niteliğinde bir ön işlem olduğu ayrıca İdarenin uygulanan usul dışında kişi borcunu resen ve cebren tahsil olanağının bulunmadığına dair 5018 ve 2577 sayılı Kanunlarda düzenlenen usul kurallarının uygulanmasıyla ilgili bu yorumunun başvurucuya orantısız bir külfet yüklemediği sonucuna varılmıştır.

77. Buna göre başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olduğu, dolayısıyla belirtilen şikâyet bağlamında mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığı anlaşılmıştır.

78. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

79. Başvurucu ayrıca Mahkemenin verdiği iptal kararına karşı İdare tarafından yapılan istinaf başvurusunda dile getirilmeyen bir hususla ilgili olarak Dairenin resen belirlediği bir argümanın bozma gerekçesi yapıldığını, bu durumun İdareyi imtiyazlı hâle getirdiğini savunmuş ve silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

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

83. Yine 2577 sayılı Kanun'un 20. maddesinin birinci fıkrasında Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinin bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeyi kendiliklerinden

yapacakları, belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilecekleri düzenlenmek suretiyle idari yargılama usulünde resen araştırma ilkesi benimsenmiştir.

84. Buna göre idari yargı yerleri, tarafların sunduğu bilgi ve belgeler ve dile getirdiği iddialarla yetinmeyerek uyuşmazlığın çözümü için gerekli gördüğü her türlü inceleme, araştırma ve bilgi edinme yollarını tüketmelidir. Belirtilen 2577 sayılı Kanun hükmü, idari yargı yerlerine sadece bir yetki vermemekte, aynı zamanda görev yüklemektedir. Bununla birlikte resen araştırma ilkesinin bulunması tarafların mahkemeye bilgi ve belge sunmalarına, iddiada bulunmalarına engel oluşturmamaktadır. İdari yargı makamları, işlemin hangi yönlerden hukuka aykırı olduğu konusunda inceleme yaparken davacı tarafından ileri sürülen iddialarla bağlı ve sınırlı değildir. Yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ya da birkaçı açısından işlemi hukuken sakatlayacak bir durumun salt davacı tarafından iddia edilmemiş olması, işlemin iptaline engel oluşturmayacağı gibi istinaf yoluna başvuran tarafın dile getirmediği hususun istinaf merciince hükme gerekçe yapılabilmesi de olanaklıdır. Özellikle 2577 sayılı Kanunun 14. ve 15. maddelerinde öngörülen usul kurallarını bakılan davada resen gözetmesinin bu görevin kapsamında olduğu açıktır.

85. Somut olayda başvurucunun yakındığı husus Bölge İdare Mahkemesinin davalı tarafından ileri sürülmeyen bir iddiaya dayalı olarak karar vermesi hususudur. Bölge İdare Mahkemesinin karara dayanak aldığı mesele, dava konusu işlemin idari yargıda davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülebilecek bir işlem olup olmadığını incelemekten ibaret olup bu husus anılan usul kanunu gereği resen gözetilmesi gereken kamu düzenine ilişkindir. Öte taraftan bazı durumlarda davalı veya davacının bilgisi haricinde olan esasa dair hususların Mahkemece karşı tarafa tebliğ edilerek oluşan duruma dair iddia ve açıklamalarının alınması gerekebilirse de somut olayda böyle bir durum bulunmamaktadır.

86. Sonuç olarak Mahkemenin verdiği iptal kararına karşı İdare tarafından yapılan istinaf başvurusunda dile getirilmeyen bir hususla ilgili olarak Dairenin resen belirlediği bir argümanın bozma gerekçesi yapılmasının silahların eşitliği ilkesinin bir gereği olan tarafların usule ilişkin haklarda eşit koşullara tabi tutulması yönüyle başvurucunun diğer tarafa karşı zayıf duruma düşürülmediği sonucuna ulaşılmıştır.

87. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADİL DEMİR VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/11433 | Karar tarihi: 29.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/11433

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADİL DEMİR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/11433)

Karar Tarihi: 29/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Hilmi Can TURAN

Başvurucular : Adil DEMİRve diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekilleri : bkz. ekli tablonun (E) sütunu

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvurular, davanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurular, süresi içinde yapılmıştır. Başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

2. Anayasa Mahkemesi, hukuk davalarında makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılan başvurularda Güher Ergun ve diğerleri (B. No: 2012/13, 2/7/2013), idari davalar yönünden Selahattin Akyıl (B. No: 2012/1198, 7/11/2013), ceza davaları yönünden de B.E. (B. No: 2012/625, 9/1/2014) ve Nevriye Kuruç ([GK], B. No: 2021/58970, 5/7/2022) kararlarında bütün ilkeleri ortaya koymuş; makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Somut başvuruda, anılan kararlarda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal

edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

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

III. GİDERİM

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Ekli tabloda yer alan başvuruların bu başvuru ile BİRLEŞTİRİLMESİNE,

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

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

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

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

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

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

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

H. Kararın bir örneğinin bilgi için ilgili mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İRFAN KARAKAŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/24116 | Karar tarihi: 29.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/24116

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İRFAN KARAKAŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/24116)

Karar Tarihi: 29/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Saliha AKSOY

Başvurucular : İrfan KARAKAŞ ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekilleri : bkz. ekli tablonun (E) sütunu

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

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

II. DEĞERLENDİRME

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

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

B. Diğer İhlal İddiaları

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

III. GİDERİM

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

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

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

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

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için ilgili mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÖKHAN ŞAHİN SÖNMEZATEŞ

B. No: 2019/24527 | Karar tarihi: 29.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/24527

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÖKHAN ŞAHİN SÖNMEZATEŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/24527)

Karar Tarihi: 29/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : Gökhan Şahin SÖNMEZATEŞ

Vekili : Av. Nevra HÜKKAMOĞLU

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; hukuka aykırı şekilde elde edildiği ileri sürülen ses kaydının yargılamada kullanılması nedeniyle özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin, yargılamanın sonucunun adil olmaması ve hukuka aykırı delile dayanılarak karar verilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvuruya konu olayların gerçekleştiği tarihte Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) mensubu bir subay olan başvurucu hakkında kendisi gibi subay olan devre arkadaşı Y.K. tarafından 3/11/2015 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyusunda bulunulmuştur. Müşteki Y.K., başvurucunun 19/5/2015 tarihinde kendisini telefonla aradığını, hakaret ve tehdit ettiğini, iftirada bulunduğunu ifade etmiştir. Y.K., başvurucuyla arasında geçen telefon görüşmesini kaydederek yazılı hâle getirdiğini belirtmiş ve bu kapsamda ses kaydı içeren bir CD'yi başsavcılığa sunmuştur. Y.K., söz konusu telefon görüşmesi esnasında ağabeyi B.A.K. ile oğlu Z.E.K.nın yanında olduğunu, hakaret ve tehdide şahit olduklarını, bu kişilerin tanık olarak dinlenebileceğini de dile getirmiştir. Ayrıca müşteki, başvurucu tarafından aranmasını paralel yapılanmanın kendisini TSK'dan uzaklaştırmak gayesiyle

başvurduğu hukuka aykırı yollardan biri olarak değerlendirdiğini de beyan etmiştir.

3. Başsavcılık tarafından söz konusu görüşmenin gerçekleşip gerçekleşmediğine yönelik Telekomünikasyon İletişim Başkanlığından (kapatılan)bilgi talep edilmiştir. Gelen cevapta, müştekiyi 19/5/2015 tarihinde arayan telefon numarasının başvurucuya ait olduğu ve telefon görüşmesinin 850 saniye sürdüğü belirtilmiştir. Tanık olarak dinlenen B.A.K. ve Z.E.K., başvurucunun müştekiye söylediği sözleri hoparlörden duyduklarını ve müştekinin beyanlarının doğru olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu 8/4/2016 tarihinde alınan ifadesinde, suçlamaların gerçek dışı olduğunu, tanıkların ifadelerinin doğru olmadığını ve telefon görüşmesinin rızası dışında kaydedilmesi nedeniyle müştekinin haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu işlediğini ileri sürmüştür.

4. Yetkisizlik kararı üzerine soruşturma dosyasının gönderildiği Samsun Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun müştekiyi cep telefonuyla arayarak hakaret suçunu işlediği konusunda yeterli şüphenin bulunduğu belirtilmiş ve hakaret suçundan cezalandırılması talebiyle 18/1/2017 tarihinde kamu davası açılmıştır. Samsun 9. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından yapılan yargılamada başvurucu; ses kaydının montaj olduğunu, tanıkların müştekinin akrabaları olduğunu belirterek üzerine atılı hakaret suçunu işlemediğini ileri sürmüştür. Mahkeme; ses kaydının konuşmanın en başından itibaren gerçekleştirildiğini ve işlenmekte olan suçla ilgili ani gelişen bir durumun olmadığını belirterek ses kaydının hukuka uygun bir delil olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır. Bununla birlikte Mahkeme, katılan ile başvurucu arasındaki telefon görüşmesi sırasında katılanın yanında bulunan tanıkların katılanın istikrarlı beyanlarını desteklediği gerekçesiyle başvurucunun hakaret suçunu işlediğinin sabit olduğuna ve 3.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına 26/9/2017 tarihinde kesin olarak karar vermiştir. Mahkeme ayrıca başvurucuya isnat edilen tehdit suçu kapsamında herhangi bir kamu davasının açılmadığını ya da bir takipsizlik kararı verilmediğini belirterek bu hususta gereğinin takdir ve ifası için ilgili başsavcılığa durumun bildirilmesi yönünde müzekkere yazılmasına karar vermiştir.

5. Başsavcılık, başvurucunun eylemine uyan tehdit suçundan da cezalandırılması talebiyle 19/3/2018 tarihinde kamu davası açmıştır. Samsun 5. Asliye Ceza Mahkemesinde yapılan yargılamada başvurucu; görüşmenin kayda alınmasının herhangi bir yasal dayanağının bulunmadığını, ses kaydının montaj olduğunu, suçlamayı kabul etmediğini ifade etmiştir. Mahkeme; telefon görüşmesinin kaydedilmesinin usule aykırı olduğunu ancak tanık ifadeleri ile diğer deliller dikkate alındığında suç kastının sabit görüldüğünü belirterek başvurucunun 500 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına 18/6/2019 tarihinde kesin olarak karar vermiştir.

6. Öte yandan başvurucu, müşteki/katılan Y.K. hakkında haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu kapsamında suç duyurusunda bulunmuş ve başsavcılık tarafından anılan suçun yasal unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle 18/1/2017 tarihinde kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir. Söz konusu karara karşı kanun yoluna başvurulup başvurulmadığına ilişkin olarak bireysel başvuru dosyasına herhangi bir bilgi ya da belge sunulmamıştır.

7. Başvurucu, Samsun 5. Asliye Ceza Mahkemesince 18/6/2019 tarihinde verilen nihai kararı aynı tarihte öğrendikten sonra 16/7/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

A. Özel Hayata Saygı Hakkı ile Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

9. Başvurucu; telefon görüşmesinin herhangi bir yasal dayanağı olmaksızın kaydedilmesinin hukuka aykırı olduğunu, ses kaydının ve içeriğinin cezalandırılmasına gerekçe olamayacağını, ses kaydının montaj olduğuna ve gerçek dışı ifadeler içerdiğine ilişkin iddialarının değerlendirilmediğini belirterek haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Adalet Bakanlığınca sunulan görüş yazısında; Y.K. hakkında verilen 18/1/2017 tarihli takipsizlik kararına karşı başvurucu tarafından itiraz yoluna başvurulmaması nedeniyle başvuru yollarının tüketilmediği ifade edilmiştir. Ayrıca söz konusu takipsizlik kararının 31/1/2017 tarihinde başvurucunun vekiline tebliğ edildiği, bu durumda mevcut başvurunun süre aşımı gerekçesiyle kabul edilemez bulunması gerektiği ileri sürülmüştür. Bakanlık görüşünde, Y.K.nın kendisine karşı işlenen haksız eylemi ortaya koyma kastıyla ve delil elde etme amacıyla hareket ettiği, ulaşılan sonuç bakımından devletin yargısal koruma sağlama yükümlülüğünü yerine getirmediğinin söylenemeyeceği ifade edilmiştir. Başvurucu tarafından Bakanlık görüşüne karşı sunulan dilekçede, mevcut başvurunun Samsun 9. Asliye Ceza Mahkemesince verilen karara ilişkin olduğu belirtilmiş ve başvuru dilekçesinde yer verilen iddialar tekrar edilmiştir.

10. Başvuru, özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir.

11. Anayasa'nın 20. maddesinde herkesin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu ve Anayasa'nın 22. maddesinde haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeler sadece kamu makamlarının müdahaleleri yönünden değil niteliğine uygun düştüğü ölçüde özel kişilerin gerçekleştirdiği müdahaleler bakımından da geçerlidir. Bu bağlamda kamusal makamlar uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin yasal altyapıyı oluşturmalı, söz konusu uyuşmazlıkları adil yargılama gereklerine uygun ve usul yönünden güvenceleri haiz bir yargılama kapsamında incelemeli ve bu yargılamalarda temel haklara ilişkin anayasal güvencelerin gözetilip gözetilmediğini denetlemelidir. Bu doğrultuda derece mahkemelerince söz konusu güvenceler gözardı edilmemeli, taraflar arasındaki çatışan çıkarlar adil biçimde dengelenmeli ve ulaşılan sonuç hakkında hüküm kurulurken ilgili ve yeterli gerekçeler sunulmalıdır (Ömür Kara ve Onursal Özbek, B. No: 2013/4825, 24/3/2016, §§ 47-50).

12. Somut olayda, müşteki/katılan sıfatıyla süreçte yer alan Y.K. tarafından başvurucuyla gerçekleştirilen telefon görüşmesinin kaydedildiği açıktır. Tehdit ve hakaret suçları kapsamında Y.K.nın başvurucu hakkında suç duyurusunda bulunduğu ve söz konusu kaydı ilgili başsavcılığa teslim ettiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte telefon görüşmesi esnasında Y.K.nın yanında bulunan ve hoparlör aracılığıyla başvurucunun sözlerini duyduklarını belirten iki kişi de tanık olarak dinlenmiştir. Başvurucu hakkında açılan dava kapsamında yapılan yargılamada da söz konusu tanıkların, müşteki ile başvurucunun beyanları ve HTS kayıtları mahkemece değerlendirilmiştir.

13. Y.K. tarafından alınan ve dava dosyasına sunulan ses kaydının hukukiliğine ilişkin değerlendirmelerin ise başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet kararının gerekçesinde yer aldığı görülmektedir. Buna göre yargılamayı yapan mahkeme, söz konusu ses kaydının usule uygun şekilde alınmadığını açıkça tespit etmiş ve kaydı hukuka aykırı delil olarak nitelendirerek hükme esas almamıştır. Mahkeme, ses kaydını değil telefon görüşmesi sırasında Y.K.nın yanında bulunan tanıkların beyanları ile HTS kayıtlarını dikkate alarak hüküm kurmuştur. Bu durumda başvurucu tarafından iddia edildiğinin aksine mahkûmiyet

kararı verilirken usule uygun olmadığı saptanan ses kaydına itibar edilmediği anlaşılmaktadır. Ayrıca başvuruya konu edilen yargılama sürecinde 850 saniye sürdüğü tespit edilen söz konusu ses kaydının alenileştirilmediği görülmektedir.

14. Neticede, usule aykırı şekilde alındığı mahkemece tespit edilen, hükme esas alınmayan ve alenileştirilmeyen ses kaydı nedeniyle başvurucunun özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetine yönelik kamu gücü marifetiyle doğrudan bir müdahalede bulunulduğu söylenemeyecektir.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

16. Başvurucu; hukuka aykırı delile dayalı olarak hakkında mahkûmiyet kararı verildiğini, dayanak delilin söz konusu kaydın yer aldığı CD olduğunu, tanıkları sorgulatamadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde; verilen kararlarda ses kaydı deliline dayanılmadığı, tanık ifadeleri ve HTS kayıtları dikkate alınarak karar verildiği ifade edilmiştir. Ayrıca yargılama boyunca başvurucunun ya da vekilinin tanıkları sorgulama veya tanıkların yeniden dinlenmesi konusunda mahkemeye sundukları herhangi bir talebin bulunmadığı belirtilmiştir. Başvurucu tarafından sunulan dilekçede ise başvuru formunda yer alan hususlar tekrar edilmiştir.

17. Başvuru, adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

18. 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).

19. Somut olaya konu olan yargılama neticesinde verilen kararın gerekçesinde söz konusu delilin usule uygun şekilde elde edilmediği saptanmış ve bu nedenle hukuka aykırı olduğu ileri sürülen ses kaydına dayanılmamıştır. Kararda, tanıkların ifadelerine ve HTS kayıtlarına dayanılarak hüküm kurulduğu ifade edilmiştir. Ayrıca tanıkların yeniden dinlenmesine ya da tanıkların sorgulanmasına ilişkin olarak başvurucu tarafından yargılama sürecinde talepte bulunulmamıştır. Bu durumda, başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET UMUT DENİZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/26271 | Karar tarihi: 29.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/26271

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET UMUT DENİZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/26271)

Karar Tarihi: 29/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Saliha AKSOY

Başvurucular : Ahmet Umut DENİZ ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekilleri : bkz. ekli tablonun (E) sütunu

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

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

II. DEĞERLENDİRME

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

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

B. Diğer İhlal İddiaları

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

III. GİDERİM

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

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

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

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

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için ilgili mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

F.K. (3)

B. No: 2019/27031 | Karar tarihi: 29.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/27031

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

F.K. BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2019/27031)

Karar Tarihi: 29/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : F.K.

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, resmî ve dinî bayramlarda verilen açık görüş tarihlerinin olağan açık görüş tarihiyle çakışması nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçundan tutuklu bulunan başvurucuya mevzuat gereğince ayda bir kez açık görüş yaptırılmaktadır. Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in (Ziyaret Yönetmeliği) “Bayramlarda ve özel günlerde açık görüş” başlıklı 15. maddesi gereğince kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan mahpuslara anılan günlerde açık görüş izni verilebileceği düzenlemesi yer almaktadır. Bu kapsamda Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün (CTE) 16/1/2019 tarihli yazısında 2019 yılındaki bazı resmî ve dinî bayramlar ile yılbaşında açık görüşlerin ne şekilde yapılacağı belirtilmiştir. Başvurucunun 16 Mayıs ve 13 Haziran 2019 tarihlerine isabet eden aylık açık görüşleriyle aynı ayda 19 Mayıs Atatürk’ü Anma Gençlik ve Spor Bayramı ile Ramazan Bayramı görüş günleri çakışmaktadır. CTE’nin yazısına göre bayramlarda ve özel günlerde tanınan açık görüşlerin aynı haftada yapılması gereken ve önceden belirlenen kapalı görüş veya aylık açık görüş günü ile çakışması hâlinde, hükümlü ve tutukluların yazılı tercihine göre kapalı görüş, aylık açık görüş veya

Ziyaret Yönetmeliği'nin 15. maddesi uyarınca verilen açık görüş yaptırılacaktır.

3. Başvurucu, Adalet Bakanlığı tarafından kendisine tanınan bayram açık görüş hakkının olağan aylık açık görüş gününe denk gelmesi nedeniyle bayram açık görüşlerinin farklı bir günde yapılmasına karar verilmesi için infaz hâkimliğine talepte bulunmuştur. İnfaz hâkimliği 23/5/2019 tarihinde, CTE'nin ilgili yazısına göre başvurucunun aylık açık görüş ya da bayramlarda ve özel günlerde açık görüş hakkından birini tercih etmesi gerektiğinden talebin reddine karar vermiştir. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı itiraz 24/6/2019 tarihinde ağır ceza mahkemesince reddedilmiştir.

4. Nihai karar 26/6/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edildikten sonra 18/7/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

6. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

7. Başvurucu; ayda bir defa olan olağan açık görüş hakkının 19 Mayıs ve Ramazan Bayramı'nda verilen açık görüş hakları ile çakışması üzerine bayram açık görüş haklarının farklı günlerde yaptırılmaması nedeniyle adil yargılanma, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini öne sürmüştür. Bakanlık, başvurucunun açık görüş hakkına yapılan müdahalenin orantılı olması nedeniyle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğunu dile getirmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki bilgileri yinelemiştir.

8. Başvuru, aile hayatına saygı hakkından incelenmiştir.

9. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatının sınırlanması hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Öte yandan hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır. Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 sayılı tavsiye kararlarında da hükümlü ve tutukluların aileleri, başka kişiler ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileri tarafından ziyaret edilmelerine izin verilmesi gerektiği belirtilmiştir (Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, § 36). Söz konusu tavsiye kararında, koşulların oluşması ve gerekli görülmesi hâlinde ziyaretlere kısıtlamalar konulabileceği ancak bu tür kısıtlamaların kabul edilebilir asgari bir iletişime imkân tanıyacak nitelikte olması gerektiği ifade edilmiştir.

10. Bununla beraber bu yükümlülük yerine getirilirken ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçlarının gözetilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi ile özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir denge sağlanmalıdır. Ancak ceza infaz kurumunda bulunmanın doğal sonucu olarak idarenin tutuklu ve hükümlülerin özel ve aile hayatına müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğu gözetilmelidir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 89).

11. Başvurucunun olağan açık görüş hakkının bayram günlerindeki açık görüş günüyle

çakışması nedeniyle olağan görüşünün yaptırılamaması ve bu nedenle başvurucunun yakınlarıyla daha sık görüşme imkânı elde edememesi aile hayatına saygı hakkına bir müdahale oluşturmaktadır.

12. Anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe 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 uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halil Berk, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49).

13. Öncelikle belirtilmelidir ki somut olayda başvurucunun açık görüş hakkının tamamen engellendiğine dair bir iddia bulunmamaktadır. Başvurucunun şikâyeti, aylık olağan açık görüş hakkının bayramlarda CTE tarafından belirlenen açık görüş hakkıyla aynı zamana rastlaması ve idarece bunlardan birini tercihe zorlanması noktasında toplanmaktadır.

14. CTE'nin yazı ekindeki çizelgeye göre başvurucunun kaldığı Tekirdağ 1 No.lu Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda 19 Mayıs Atatürk'ü Anma Gençlik ve Spor Bayramı nedeniyle 13-14-15-16-17-18-19 Mayıs 2019, Ramazan Bayramı nedeniyle açık görüşlerin ise 08-09-10-11-12-13-14 Haziran 2019 tarihlerinde açık görüş yaptırılacağı bildirilmiştir. Başvurucunun aylık olağan açık görüş günleri ise 16 Mayıs ve 13 Haziran tarihlerine isabet etmektedir. Başvurucu olağan açık görüş ve bayram görüşleri çakıştığı için Ziyaret Yönetmeliği'nin 15. maddesi ve CTE'nin yazısına göre hangi görüşten yararlanacağı konusunda idareye bir dilekçe vererek tercih hakkında bulunabilecektir. Başvurucunun olağan açık görüş hakkının çakışmasından kaynaklanan bu durumun oldukça sıra dışı bir uygulama olduğu, o ayki olağan açık görüş yapmasını engellemediği, başvurucunun aile birlikteliğinin devamlılığını sağlayacak şekilde aile fertleri ile yeterli iletişim olanağı sunulduğu dikkate alındığında müdahalede açık ve görünür bir ihlalin bulunmadığı anlaşılmıştır.

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

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 29/3/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu kendisine tanına bayram açık görüş hakkının olağan aylık görüş gününe denk gelmesi nedeniyle bayram açık görüşlerinin farklı bir günde yapılmasını talebinin uygun görülmemesinden yakınmaktadır.

2. Başvurucunun olağan açık görüş hakkının bayram günlerindeki açık görüş günüyle çakışması nedeniyle olağan görüşmesinden mahrum bırakılması ve bu nedenle yakınlarıyla daha sık görüşme imkânından mahrum bırakılması aile hayatına saygı hakkına bir müdahale oluşturmaktadır. Başvurucu bu iki görüş gününden birini tercih etmeye zorlanmıştır. Hâlbuki başvurucu yasal olarak bu iki görüş gününden de yararlanma hakkına sahiptir. "Kusura bakma, çakışma hallerinde birini seç" demek yasal olarak başvurucunun hakkı olan görüşme günlerinden birinin ölçüsüz olarak kullandırılmaması sonucunu doğurmaktadır. Bu uygulamanın idareye olan külfetiyle anayasal hak olan aile hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin başvurucuyu olan külfeti arasında ikincisi aleyhine bir ölçüsüzlük bulunmaktadır. İdare görece basit tedbirler alarak başvurucunun her iki görüş gününden de yararlanmasını sağlayabilirdi.

3. Belirtilen gerekçeyle başvuru açıkça dayanaktan yoksun değildir. Başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye Engin YILDIRIM

MURAT CENGİZ

B. No: 2019/28535 | Karar tarihi: 29.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/28535

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT CENGİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/28535)

Karar Tarihi: 29/3/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 21/6/2023-32228

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Murat CENGİZ

Vekili : Av. Mesut ÖZER

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ulusal marker seviyesi geçersiz akaryakıt ve lisansa esas teşkil eden belgelere aykırı olarak tank bulundurma gerekçesiyle idari para cezaları uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Enerji Piyasası Düzenleme Kuruluna (EPDK) bağlı ekipler tarafından 2/10/2013 tarihinde başvurucunun sahibi olduğu Murat CENGİZ-Hacı Baba Petrol akaryakıt istasyonunda denetim yapılmıştır. Bu denetimde lisansa esas teşkil eden belgelerde belirlenenlere aykırı olarak istasyonun bodrum katında iki tank bulundurulduğu ve ulusal marker kontrol cihazına göre bu tanklardaki yakıtın Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu tarafından incelenmesi gerektiği tespit edilmiştir. Bunun üzerine bu tanklardan alınan numuneler analiz için İnönü Üniversitesi Petrol Araştırma Laboratuvarına (İnönü PAL) gönderilmiştir. Analiz raporlarında ulusal marker seviyesi geçersiz, teknik düzenlemede yer alan özelliklere aykırı akaryakıt ikmalinde bulunulduğu ve akaryakıta tağşiş ve/veya hile

amacıyla katılabilecek ürünlerin eklendiği tespit edilmiştir.

3. Bunun üzerine 21/4/2016 tarihli EPDK kararı kapsamında yapılan soruşturma neticesinde düzenlenen 22/6/2016 tarihli soruşturma raporunda da Denetim Tutanağı'ndaki ve İnönü PAL'in analiz raporundaki tespitlerine yer verilmiştir. EPDK başvurucunun yazılı savunmasını da aldıktan sonra 9/2/2017 tarihinde, tağşiş ve/veya hile amacıyla akaryakıta katılabilecek ürünlerin akaryakıta katılması ve istasyonda bulundurulmasının 4/12/2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 8. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi ile Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 38. maddesinin (e) bendine aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir. Anılan kararda ulusal marker seviyesi geçersiz, teknik düzenlemede yer alan özelliklere aykırı akaryakıt ikmali, tağşiş ve/veya hile amacıyla akaryakıta katılabilecek ürünleri akaryakıta katması ve istasyonda bulundurması gerekçesiyle 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin (3) numaralı alt bendine dayanılarak 1.000.000 TL idari para cezası verilmiştir. Yine aynı karar ile ayrıca başvurucuya lisansa esas teşkil eden belgelere aykırı olarak bodrum katında iki adet tank bulundurulduğu gerekçesiyle 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin (2) numaralı alt bendi gereğince 1.000.000 TL idari para cezası verilmiştir.

4. Başvurucu, tağşiş yapıldığı gerekçesiyle 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin (3) numaralı alt bendine dayanılarak EPDK tarafından verilen 1.000.000 TL idari para cezasına ilişkin işlemin iptali istemiyle Ankara 10. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Ankara 10. İdare Mahkemesi davanın reddine karar vermiştir. Kararının gerekçesinde, İnönü PAL'ın analiz raporundaki tespitlerine değinilerek motorin numunelerinin damıtma ve kükürt değerleri açısından EPDK tarafından yayımlanan teknik düzenlemede yer alan özelliklere aykırı olduğu, damıtma ve kükürt değerleri açısından söz konusu numunenin içine kaynama noktası ve kükürt oranı yüksek organik bir sıvının eklenerek tağşiş edildiği belirtilmiştir. Başvurucunun istinaf isteminin reddinden sonra Danıştay da temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına karar vermiştir.

5. Başvurucu, kaçak tank bulundurma gerekçesiyle 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin (2) numaralı alt bendine dayanılarak EPDK tarafından verilen 1.000.000 TL idari para cezasına ilişkin işlemin iptali istemiyle Ankara 17. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Ankara 17. İdare Mahkemesi davanın reddine karar vermiştir. Karar kanun yollarından geçerek kesinleşmiştir. Kararının gerekçesi özetle şöyledir:

i. 22/10/2013 tarihinde yapılan denetimde diğer hususların yanında lisansa esas teşkil eden belgelere aykırı olarak bodrum katında iki yakıt tankı tespit edilmesi nedeniyle 1.000.000 TL idari para cezası verilmesine ilişkin olarak EPDK'nın 21/8/2014 tarihli kararının ön araştırma ve soruşturma yapılmadan tesis edildiği gerekçesiyle Ankara 4. İdare Mahkemesince iptal edildiği vurgulanmıştır.

ii. Bu cezanın iptali üzerine yeniden yapılan soruşturma ve denetim neticesinde 22/6/2016 tarihli soruşturma raporunun düzenlendiği ve bu rapor esas alınarak ve başvurucunun savunması alındıktan sonra lisansa esas teşkil eden belgelere aykırı olarak bodrum katında iki tank bulundurulduğu gerekçesiyle başvuru konusu idari para cezasının verildiği izah edilmiştir.

iii. Bu çerçevede istasyonda yapılan denetimde gizli tank bulunduğunun ve bu tanklardan birine elektrikli bir sayaç vasıtasıyla ... plakalı araçtan yakıt doldurulduğunun tespit edildiği, bu hususta herhangi bir uyuşmazlık bulunmadığı ifade edilmiştir.

iv. Ayrıca başvurucunun bu tanklara ve akaryakıt ikmaline ilişkin olarak bir Suriye vatandaşı ile diğer birkaç kişiyi suçlamasının ve hiçbir bilgilerinin olmadığı şeklindeki iddialarının hayatın olağan akışına aykırı olduğu belirtilerek bu iddialara itibar edilmediği açıklanmıştır.

v. Buna ilaveten Ankara 4. İdare Mahkemesinin daha önceki Kurul kararının iptaline dair kararının usule ilişkin bir eksikliğe ilişkin olduğu ve soruşturma sürecinin tamamlanarak yeniden işlem tesisine engel oluşturmayacağı yönünde değerlendirme yapılmıştır.

vi. Bundan başka başvurucu, istasyonu O.K. isimli şahsa kiraya verdiğini ileri sürmüşse de başvurucunun dava dilekçesi ekinde yalnızca bir adi kira senedi sunduğu, akaryakıt istasyonlarının devir ve kiralanması işlemlerinin ayrıntılı düzenlemelere bağlandığı, EPDK ile diğer ilgili kurum ve kuruluşlara bildirim yükümlülüklerinin ve alınması gereken birtakım izinlerin söz konusu olduğu izah edilmiştir. Ancak dava dosyasında bu gerekliliklerin yerine getirildiğine ilişkin herhangi bir bilgi-belgenin bulunmadığına ve EPDK kayıtlarında istasyonun sahibi olarak başvurucunun isminin görüldüğüne dikkat çekilmiştir.

vii. Bu bilgiler ışığında başvurucunun bu yöndeki iddiasına da itibar edilemeyeceği ve usulüne uygun yürütülen soruşturma süreci ile eylemin sübuta erdiğinin ortaya konulmuş olduğu kabul edilmiştir.

6. Söz konusu eylemler nedeniyle O.K., K.İ. ve H.O. hakkında 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkça Mücadele Kanunu'na muhalefet suçunu işledikleri gerekçesiyle 11/4/2014 tarihinde Midyat Asliye Ceza Mahkemesince mahkûmiyet kararı verilmiştir.

7. Başvurular süresi içinde yapılmıştır.

8. 2019/37650 numaralı başvurunun 2019/28535 numaralı başvuru ile birleştirilmesine Komisyonca karar verilmiştir. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

9. Başvurucu;

i. Daha önce verilen aynı nitelikteki idari para cezasının Ankara 4. İdare Mahkemesince ön araştırma ve soruşturma yapılmaması gerekçesiyle iptal edilmesine rağmen tekrar hiçbir araştırma ve inceleme yapılmadan aynı cezaların verildiğini öne sürmüştür.

ii. İstasyonda yapılan iş ve işlemlerle ilgisinin olmadığını, istasyonun 20/4/2012 tarihinden beri O.K. isimli şahıs tarafından kira sözleşmesi kapsamında işletildiğini, istasyonda tank değil varil bulunduğunu, bu varillerin ise Suriyeli K.İ.ye ait olduğunu ve varillerdeki yakıtla istasyonun ilgisi olmadığını iddia etmiştir. Bu durumun O.K. ve K.İ. tarafından ceza dosyasında beyan edildiğini ancak talep edilmesine rağmen ceza dosyasındaki sanıkların idare mahkemelerince dinlenmediğini vurgulamıştır.

iii. Ayrıca söz konusu ceza dosyasında kendisinin şüpheli/sanık olmadığını belirtmiş, istasyondaki tank ve pompalardan alınan numuneler geçerli çıkmasına rağmen bu hususların derece mahkemelerince dikkate alınmadığından yakınmıştır.

iv. Verilen cezanın Anadolu'da küçük bir işletme için ağır, ölçüsüz, fahiş ve cezaların şahsiliği ile eşitlik ilkelerine aykırı olduğunu dile getirmiştir.

v. Bu gerekçelerle mülkiyet, adil yargılanma ve gerekçeli karar hakları ile eşitlik ve cezaların şahsiliği ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

10. Bakanlık görüşünde, inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

11. Başvuru, mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

12. 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.

13. İdari para cezası uygulanmasıyla başvurucunun mal varlığında eksilmeye yol açıldığı kuşkusuz olduğuna göre bu paranın başvurucu açısından mülk teşkil ettiği açıktır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Orhan Gürel, B. No: 2015/15358, 24/5/2018, § 43; Mustafa Taş, B. No: 2017/23968, 31/10/2018, § 35). Bununla birlikte somut olayda ulusal marker seviyesi geçersiz akaryakıt ve lisansa esas teşkil eden belgelere aykırı olarak tank bulundurması nedeniyle başvurucu hakkında idari para cezaları uygulanmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır. Söz konusu müdahaleyle enerji piyasasına ilişkin düzenlemelerin ihlal edilmesinin önlenmesi amaçlanmaktadır. Bu durumda başvuru konusu olaydaki müdahalenin amacı dikkate alındığında müdahalenin mülkiyetin kamu yararına kullanılmasının kontrol edilmesine ilişkin kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mars Sinema Turizm ve Sportif Tesisler İşletmeciliği A.Ş., B. No: 2017/23849, 10/10/2018, § 48; Mustafa Taş, § 38).

14. Başvuruya konu idari para cezaları 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan ikinci fıkrasının (a) bendinin (2) ve (3) numaralı alt bentleri uyarınca verilmiş olup söz konusu Kanun hükümlerinin açık, ulaşılabilir ve öngörülebilir mahiyette olduğu dikkate alındığında başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayalı olduğu kuşkusuzdur. Ayrıca başvurucuya uygulanan idari para cezalarının dayanağı olan kanuni düzenlemelerle akaryakıt kaçakçılığının önlenerek piyasaya güvenilir ve kaliteli akaryakıt temininin amaçlandığı anlaşılmıştır. Akaryakıt kaçakçılığının önlenmesi amacıyla lisans sahiplerine yükümlülükler yüklenmesinin ve bu yükümlülüklerin ihlali hâlinde yaptırım uygulanmasının kamu yararını sağlamaya yönelik olduğu açıktır.

15. Anayasa Mahkemesi Başpet Petrol Tur. Gıd. Tar. Ür. San. ve Tic. A.Ş. (B. No: 2017/22459, 16/9/2020), Aslan Avcı Döküm Sanayi ve Ticaret A.Ş. (B. No: 2017/39159, 28/1/2020), Fidanlar İnşaat Taahüt Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (B. No: 2017/38836, 15/1/2020) ve Mustafa Taş kararlarında idari para cezalarıyla ilgili uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu kararlarda evvela idari para cezasının cezayla öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olduğu ve söz konusu meşru amacı gerçekleştirmeye elverişli diğer araçlarla karşılaştırıldığında ve başvuruculaların fiillerinin kabahat olarak düzenlenerek yalnızca idari para cezası uygulandığı dikkate alındığında müdahalenin gerekli olmadığının söylenemeyeceği vurgulanmıştır. Ardından orantılılık yönünden öncelikle başvuruculara idari para cezası kararına karşı iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı irdelenerek idari para cezalarına ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda başvuruculara bilgi ve kanıtlar ile iddia, itiraz ve savunmalarını yargı mercilerine sunma fırsatı elde ettiği ortaya konmuştur. Bununla birlikte idari para cezalarının miktarının yüksek olduğu için orantısız olduğu şikâyetinde bulunulmuş ise de herhangi bir orantılılık karşılaştırması yapmaya elverişli bir bilgi veya belge sunulmamasınedeniyleidariparacezalarınınbaşvurucularınekonomikdurumunda nasıl bir

etkiye yol açtığının belirlenmesinin mümkün olamadığı izah edilmiştir. Ayrıca idari para cezası verilmesine yol açan fiillerin başvuruculardan kaynaklandığı ve olaylarda kamu makamlarının özensiz bir tutum veya davranışının söz konusu olmadığı açıklanmıştır. Neticede bu çerçevede müdahalelerin -içerdiği kamu yararı amacı ile karşılaştırıldığında ve özellikle başvuruculardan kendi kusuruyla kanuna aykırılığa yol açtığı gözetildiğinde- başvuruculara şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir.

16. Bu ilkeler ışığında somut olay değerlendirildiğinde akaryakıt kaçakçılığının önlenmesi amacıyla gerçekleştirilen müdahalenin elverişli ve gerekli olduğu aşikârdır. Öte yandan başvurucunun idari para cezalarına ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda bilgi ve kanıtlar ile iddia, itiraz ve savunmalarını yargı mercilerine sunma fırsatı elde ettiği ve derece mahkemelerince yukarıda özetlenen gerekçeli kararlarda başvurucunun esaslı şikâyetlerinin değerlendirildiği ve bu değerlendirmelerin açık bariz takdir hatası içermediği anlaşılmaktadır. Bu çerçevede idari para cezası verilmesine yol açan fiillerin başvurucunun kusurundan kaynaklandığı ve olayda kamu makamlarının özensiz bir tutum veya davranışının söz konusu olmadığı değerlendirilmiştir. Ayrıca başvurucu idari para cezalarının miktarının yüksek olduğu itirazına ilişkin orantılılık karşılaştırması yapmaya elverişli hiçbir bilgi veya belge sunmadan sadece soyut iddiada bulunduğundan ekonomik durumunda nasıl bir etkiye yol açtığı belirlenememiştir. Buna göre müdahalenin -içerdiği kamu yararı amacı ile karşılaştırıldığında ve özellikle başvurucunun kendi kusuruyla kanuna aykırılığa yol açtığı gözetildiğinde- başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

III. 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 29/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AKİF EKİCİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/40903 | Karar tarihi: 29.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/40903

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AKİF EKİCİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/40903)

Karar Tarihi: 29/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucular : 1. Akif EKİCİ

2. Ayfer SERİNKAYA

3. Ayşe KARAASLAN

4. Ayten NABİOĞLU

5. Ergun EKİCİ

6. Fatma FAZLI

Başvurucular Vekili : Av. Cihan EKİCİ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; taşınmazın gerçek bedeline hükmedilmemesi ve kamulaştırmasız el atma nedenleriyle mülkiyet hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. Başvurucular nihai hükmü 27/10/2019 tarihinde öğrendikten sonra 26/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Başvurucu Fehime Ekici başvurunun devamı sırasında vefat etmiş ve yukarıda başvurucu olarak belirtilen mirasçıları başvuruya devam etmek istediklerini

bildirmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Kamulaştırmasız El Atma İddiası Yönünden

2. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Şevket Karataş ([GK], B. No: 2015/12554, 25/10/2018), Celalettin Aşçıoğlu (B. No: 2013/1436, 6/3/2014), Mustafa Asiler (B. No: 2013/3578, 25/2/2015) ile İbrahim Oğuz ve diğerleri (B. No: 2013/5926, 6/10/2015) kararlarında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede başvurucuların taşınmazlarına yapılan kamulaştırmasız el atmanın Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleriyle 2942 sayılı Kanun'da belirtilen usule uymayan bir müdahale olduğu belirtilerek mülkiyet hakkına yapılan söz konusu müdahalenin kanunilik ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır. Somut başvuruda da anılan kararlarda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Açıklanan gerekçelerle, başvurucuların Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

2. Taşınmaz Bedelinin Düşük Belirlenmesi İddiası Yönünden

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

4. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Güher Ergun ve diğerleri (B. No: 2012/13, 2/7/2013) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede başvuruya konu üç dereceli yargılamada 4 yıl 9 ay 14 günlük yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır. Bu doğrultuda başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

5. Başvurucular, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvuru konusu olayda ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Olayda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından etkin giderim yolu, tazminat olarak görülmektedir. Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvuruculara müştereken net 18.000 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir. Başvuruculara uğradıklarını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlaller arasında illiyet bağı bulunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının kamulaştırmasız el atma nedeniyle ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının taşınmaz bedelinin düşük belirlenmesi nedeniyle ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının kamulaştırmasız el atma nedeniyle İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculara toplam net 18.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Gaziantep 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2017/283, K.2017/325) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ASLAN ÖZŞAHİN VE ECEM ÖZŞAHİN

B. No: 2020/788 | Karar tarihi: 29.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/788

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ASLAN ÖZŞAHİN VE ECEM ÖZŞAHİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/788)

Karar Tarihi: 29/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucular : 1. Aslan ÖZŞAHİN

2. Ecem ÖZŞAHİN

Başvurucular Vekili : Av. Yılmaz İÇÖZ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, vesayet altında bulunan kişi adına araç alımına yönelik izin talebinin mahkemece reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurucu, nihai hükmü 18/2/2019 tarihinde öğrendikten sonra 9/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Başvurucu Ülviye Yeşim Özşahin başvurunun devamı sırasında 29/8/2022 tarihinde vefat etmiş, mirasçıları Aslan Özşahin ve Ecem Özşahin başvuruya devam etmek istediğini bildirmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Anayasa Mahkemesi olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Aynur Bakırcı (B. No: 2016/935, 24/10/2019) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede somut olayda ihlal iddiasına konu olaylardan hak ve menfaatinin menfi yönde etkilendiği belirtilen kısıtlı Ülviye Yeşim Özşahin'in bireysel başvuru incelemesi sırasında

vefatı üzerine başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu doğrultuda başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvurucu Ülviye Yeşim Özşahin'in ölümü nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 29/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜLSEREN YOLERİ

B. No: 2020/7092 | Karar tarihi: 29.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/7092

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLSEREN YOLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/7092)

Karar Tarihi: 29/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Hasan HÜZMELİ

Başvurucu : Gülseren YOLERİ

Vekili : Av. Nermin KAPLAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; yapılmak istenen bir etkinliğin yasaklanmasına karar verilmesinin ve bu karara dayanılarak etkinliğe müdahale edilmesinin başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını, müdahale sırasında kolluk görevlilerinin orantısız güç kullanmasının kötü muamele yasağını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucu olay tarihinde İnsan Hakları Derneği İstanbul Şubesi Başkanı'dır. Başvurucu, anlatımına göre yirmi dört yıl önce emniyet güçlerinin gözetimindeyken bazı şahısların kaybolması olayına dikkat çekmek ve bu kişilerin bulunmasını sağlamak amacıyla 25/8/2018 tarihinde gerçekleştirilen basın açıklamasına katılmak istemiştir. Anılan etkinliğin 7/5/1995 tarihinden itibaren her cumartesi günü gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

3. Beyoğlu Kaymakamlığı (Kaymakamlık), "Cumartesi annelerinin 700. haftasındayız" sloganı ile25/8/2018 tarihinde gerçekleştirilmek istenilen tüm etkinliklerin yasaklanmasına karar vermiştir. Kararda, "cumartesi anneleri" olarak anılan grubun haftalık 700. toplantısının gerçekleştirilmesine yönelik olarak birçok sivil toplum kuruluşunun (İnsan

Hakları Derneği, DİSK, KESK), parti (Halkların Demokratik Partisi, Emek Partisi, Özgürlük Dayanışma Partisi), sol, sosyalist ve marjinal grupların sosyal medyadan çağrılarda bulunduğunu ancak söz konusu etkinlikle ilgili herhangi bir bildirimde bulunmadığı vurgulanmıştır.

4. Kaymakamlık "kanunlara göre ... herhangi bir bildirimde bulunulmadığından milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla" verdiğini belirttiği yasaklama kararında 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 10. ve 17. maddesi ile 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 32. maddesinin (ç) fıkrasına dayanmıştır.

5. Kolluk görevlilerince düzenlenen Olay Tutanağı'na göre elli kişilik grubun saat 10.00 sıralarında toplanmaya başlaması üzerine kolluk görevlileri, etkinliğin kanuna aykırı olduğunu ve dağılmaları gerektiğini, aksi hâlde müdahale edileceğini gruba ses yükseltici cihazla defalarca ihtar etmiş; idarenin yasaklama kararını başvurucuya tebliğ etmiştir. Kolluk görevlileri, ihtara uymayan ve fiziki direniş gösteren grubu zor kullanarak dağıtmış ve yirmi üç kişi hakkında yakalama işlemi gerçekleştirmiştir. Müdahale sonrası tekrar toplanarak oturma eylemi yapan ve slogan atan gruba polis, aynı şekilde ihtarda bulunduktan sonra süpürme işlemi uygulayarak müdahale etmiştir. Grubun, bir kafede bulunan bazı materyalleri polise atması üzerine polis, ikazda bulunduktan sonra gruba biber gazı sıkmıştır. Toplanan grubun birbirleriyle kenetlenip otururak slogan atması üzerine aynı yönde ihtarlar sonrası toplumsal müdahale aracıyla gruba tazyiksiz su sıkılmış ve toplam yirmi dört kişi hakkında yakalama işlemi gerçekleştirilmiştir. Bu olaylar sonucu sekiz polis memuru yaralanmıştır.

6. Bireysel başvuru dosyasına göre başvurucunun şiddet hareketleri sergilediğine dair herhangi bir tespit bulunmadığı gibi başvurucu hakkında herhangi bir adli işlem de uygulanmamıştır.

7. Başvurucu, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına güç kullanarak müdahalede bulunan kolluk görevlileri ile kolluk görevlilerinin amiri hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına 10/9/2018 tarihinde suç duyurusunda bulunmuştur. Müşteki sıfatıyla verdiği ifadesinde ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının keyfî olarak ihlal edildiğini, Derneğin üyelerine ve yöneticilerine şiddet uygulandığını iddia etmiştir.Şikâyet dilekçesinin deliller bölümünde her ne kadar "darp raporları, tetkik ve tedavi belgeleri" yazılı ise degerek bireysel başvuru formu ve eklerinde gerekse de Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nde (UYAP) yaralanmayı tevsik eden bir belge tespit edilememiştir.

8. Olaya ilişkin görüntülerin yer aldığı tüm dijital kayıtların, sağlık raporlarının vezor kullanan kolluk görevlilerinin tespitine dair tüm bilgi ve belgeleringönderilmesini talep eden Cumhuriyet başsavcılığı, delilleri değerlendirerek kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararda; kolluk görevlilerinin yetkileri dâhilinde ve mukavemete göre artan nispette güç kullanarak toplantıyı dağıttıkları, ayrıca kolluk görevlilerinin zor kullanma yetkisinde sınırın aşılması suçunu işlediklerine yönelik soyut beyan dışında kamu davası açılmasını gerektirecek nitelikte ve yeterlilikte herhangi bir delil elde edilemediğini belirtmiştir. Başvurucunun anılan karara yaptığı itirazı, İstanbul Sulh Ceza Hâkimliği 6/1/2020 tarihinde kesin olarak reddetmiştir.

9. Başvurucu, nihai kararı 12/1/2020 tarihinde öğrendikten sonra 11/2/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

11. Başvurucu; kolluk görevlilerinin, Derneğin üye ve yöneticilerine etkinliğe katılanlara aşırı güç kullanarak müdahale ettiklerini, pasajlar ve kafelerde dâhil olmak üzere saatlerce gaz bombaları ve plastik mermi attıklarınıve bu nedenle kendisi dâhil bir çok kişinin yaralandığını iddia etmiştir. Başvurucu, Cumhuriyet başsavcılığına şikâyeti sonrası 10/9/2018 tarihinde Adli Muayene Raporu aldığını, gerek anılan rapordan gerekse dosyada mevcut gazete haberleri ve fotoğraflarından maruz kaldığı saldırının fiziki bulgularınınaçıkça görüldüğünü belirtmiştir. Başvurucu, sorumlu olan kolluk güçleri hakkındaki soruşturmanın etkisiz olduğunu ve şikâyetin sonuçsuz kaldığını belirterek etkili başvuru hakkı ile kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde, başvurucunun şikâyetinde sadece Dernek üyeleri ve yöneticilerinin yaralandığını iddia ettiği, kendisinin yaralandığına dair herhangi bir beyanı olmadığı belirtilmiştir. Bakanlık, dosya kapsamında başvurucunun yaralandığına ilişkin herhangi bir rapor bulunmadığını vurgulayarak müdahalenin zorunlu ve orantılı olduğunu, ayrıca soruşturma işlemlerinin eksiksiz ve zamanında gerçekleştirildiğini ifade etmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında dosya kapsamında yaralandığına ilişkin Genel Adli Muayene Raporu bulunduğunu ve bireysel başvuru formunun "6" numaralı ekinde de bu belgeyi sunduğunu belirterek bireysel başvuru formunda ileri sürdüğü iddiaları yinelemiştir.

12. Başvuru kötü muamele yasağının ihlali kapsamında incelenmiştir. 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; kanıtların makul kabul edilebilmesi için soyut iddiaya dayanan şüphenin ötesinde olması gerektiğine yönelik kararlar için bkz.Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 95;G.G.K., B. No: 2014/19797 9/1/2018, § 49).

13. Başvurucu, toplantıya müdahale sırasında kolluk görevlilerinin kötü muamelede bulunduğunu ve 10/9/2018 tarihinde Cumhuriyet savcılığına müşteki sıfatıyla beyanda bulunduktan sonra genel adli muayene raporu aldığını ileri sürmüş ise de dosya kapsamındaherhangi sağlık raporu bulunmadığı gibi yaralanmayı tevsik eden başkaca bir bilgi ve belge de bulunmadığı anlaşılmıştır. Başvurucu, Cumhuriyet savcılığına yaptığı başvuruda, olayda yaralanıp yaralanmadığı, yaralandıysa bunun niteliğine ve oluş şekline ilişkin herhangi bir beyanda da bulunmamıştır.

14. Ayrıca olayla ilgili hakkında herhangi bir adli işlem yapılmayan başvurucu, yaklaşık on beş gün sonra Cumhuriyet başsavcılığına müracaat etmiş ve başvuruya konu etkinlikteki kolluk görevlilerinin müdahalesi nedeniyle aynı tarihte adli muayene raporu aldığını ifade etmiştir. Başvurucu, hiçbir aşamada kötü muamele iddiasını derhâl kamu makamlarına iletmesine vesağlık raporu almasına engel teşkil eden bir durumun varlığını ileri sürmemiştir. Somut olayda başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığına dair iddialarını makul bir açıklamayı destekleyen bir kanıt unsuruna ya da delil başlangıcına dayandırmadığı, kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin iddiasını temellendiremediği anlaşılmıştır.

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

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

16. Başvurucu; uzun yıllar önce kolluk güçlerinin nezaretinde kaybolanların yakınları ile birlikte, kayıp kişilerin bulunmasını sağlamak ve bu soruna dikkat çekmek amacıyla yapılmak istenilen basın açıklamasına Dernek başkanı sıfatıyla katılmak istediğini ancak anılan etkinliğe yönelik idarenin yasaklama kararının ve güvenlik görevlilerinin orantısız güç kullanarak müdahalesinin ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde; toplantının bildirim verme yükümlülüğüne uyulmadan gerçekleştirildiği, ihtara rağmen grubun dağılmadığı, bazı katılımcıların kolluk görevlilerine yaralayıcı maddeler atarak fiziki saldırılarda bulunduğu ve polislerin yaralandığı, dolayısıyla müdahalenin kamu düzenini sağlamaya yönelik, gerekli ve orantılı olduğu vurgulanmıştır. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formunda ileri sürdüğü iddiaları yinelemiştir.

17. Başvuru, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmiştir. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir. 2911 sayılı Kanun'un 17., 23. ve 24. maddelerinin kanunilik ölçütünü karşıladığı değerlendirilmiştir. Müdahalenin kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır. Bu belirlemenin ardından müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu yönünden bir inceleme yapılacaktır (bu konuda genel ilkeler için bkz. Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 32; Sevinç Hocaoğulları, B. No: 2015/271, 15/11/2018; §§ 37-46).

18. Somut olayda Kaymakamlık, kanunen yapılması gereken bildirimin yapılmaması nedeniyle başvuruya konu etkinliği yasaklamış; kolluk görevlileri de bu karara dayanarak toplantıya müdahale etmiştir. Yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının ve orantılı olduğunun ispatı kural olarak müdahale eden idare ve müdahaleyi denetleyen yargı merciine düşmektedir. Bu doğrultuda idarenin bildirim yükümlülüğüne uyulmaması nedeniyle verilen yasaklama kararı ile bu karara dayanarak toplantıya yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekliliği hususunda değerlendirme yapılmalıdır (bildirim usulü ve uygulanmasının amacı ile sınırlamanın niteliği ve bu yükümlülüğe aykırılık hâlinde sorumluluğa yönelik ilkeler için bkz. Selma Elma, B. No: 2017/24902, 4/7/2019, §§ 41-47; Gülistan Atasoy ve diğerleri [GK], B. No: 2017/15845, 21/1/2021, §§ 57, 58; Dilan Ögüz Canan, § 39; Ali Rıza Özer ve diğerleri, [GK], B. No:

2013/3924, 6/1/2015, § 122; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 52; bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin tek başına toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına müdahaleyi haklı kılmadığına ilişkin kararlar için bkz. Selma Elma § 47/i; Ali Orak ve İrfan Gül, B. No: 2014/10626, 18/4/2018, § 60; kanunda öngörülen koşullar tümüyle karşılanmadan yapılan toplantının tek başına toplantının barışçıllığını ortadan kaldırmadığına vemüdahale için yeterli olmadığına ilişkin kararlar için bkz. Dilan Ögüz Canan, § 41; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 119; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 69; Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 57; barışçıl toplantıya devletin sabır ve hoşgörü göstermesine yönelik kararlar için bkz. Osman Erbil, § 54; Dilan Ögüz Canan, § 38; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No:2014/920, 25/5/2017 § 81; Sevinç Hocaoğulları, § 43). Ayrıca başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile kamu düzeni arasında adil bir denge kurulmalı, buna ilişkin hususlar ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulmalıdır (İsmail Sarıkabadayı ve diğerleri, B. No: 2016/23696, 8/6/2021, § 45).

19. Anayasa Mahkemesi başvuruya konu toplantı ve gösteri yürüyüşüne idare tarafından gerçekleştirilen müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığını Maside Ocak Kışlakçı (B. No: 2019/21721, 16/11/2022) kararında değerlendirmiştir. Anılan kararda, polisin gerekli olmadığı hâlde toplantıya müdahale etmesi sonrası kimi katılımcılar tarafından kolluk görevlilerine bazı cisimlerin atıldığı gözetilerek toplantıya yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği değerlendirilmiştir. Anayasa Mahkemesi, idarenin etkinliği yasaklama kararı için dayanak gerekçelerin haklı ve ikna edici nitelikte olmadığını belirterek etkinliğe müdahale etmesini gerektirecek makul hiçbir sebep ortaya konulmadan ve hakkın kullanılabilmesine yönelik hiçbir tolerans gösterilmeden etkinliğe müdahale edildiği sonucuna varmıştır. Başvuruya konu müdahalenin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılan kararda şu gerekçe ve değerlendirmelere dayanılmıştır (aynı kararda bkz. §§ 24-26):

-İdarenin müdahaleye dayanak olan yasaklama kararında, toplantı için bildirim yapılmamasının kamu düzenini ne şekilde bozacağı veya başkalarının hak ve özgürlüklerini nasıl zedeleyeceğine dair hiçbir açıklamada bulunmadığı belirtilmiş ve idarece bu kanaate nasıl ulaşıldığının anlaşılamadığı vurgulanmıştır.

-Somut olayda, gerçekleştirilmek istenen etkinliğin yaklaşık yirmi dört yıl boyunca belirli zaman ve yerde yapılması nedeniyle idarenin yapılması planlanan etkinlikten önceden bilgisi bulunduğu buna karşın etkinliği otomatik olarak yasaklama yoluna gittiği tespit edilmiştir. Buna göre somut olayda, bildirimin amacının anılan hakkın etkin bir şekilde kullanılması için yetkililere makul ve uygun tedbir alma imkânı sağlamak olduğunun idarece gözetilmediği değerlendirilmiştir. Ayrıca yasaklama kararında; kamu düzeninin bozulması veya bozulma tehlikesi olması ya da başkalarının haklarının korunması gerekliliği gibi zorlayıcı şartların ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

- Ayrıca kaybolan kişilerin bulunması ve kamuoyunda farkındalık yaratılması amacına yönelik oturma eylemi ve basın açıklaması yapmak istenilmesinin demokratik bir toplumda saygı ile karşılanması gerektiğine dikkat çekilmiştir. Toplantıya müdahale esnasında bazı katılımcıların gerçekleştirdiği hukuka aykırı eylemlere yönelik yaptırımlar uygulanabilir ise de bu durumun toplantıya yapılan hukuka aykırı müdahaleyi hukuka uygun hâle getirmeyeceği de vurgulanmıştır.

20. Somut olayda, yapılmak istenen etkinliğin bütünüyle barışçıl olmaktan çıktığı

değerlendirilmediği gibi başvurucunun, müdahale öncesi veya sonrasında herhangi bir şiddet hareketi sergilediğine ilişkin bir tespit ve değerlendirme de mevcut değildir. Nitekim başvurucu hakkında herhangi bir adli işlem de yapılmamıştır. Dolayısıyla somut olayda, Maside Ocak Kışlakçı (aynı kararda bkz. § 22) kararındaki değerlendirme ve kabulden ayrılmayı gerektiren bir durum olmadığı değerlendirilmiştir.

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

III. GİDERİM

22. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuş; talep ettiği tazminat miktarını açıklamamıştır.

23. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır

24. Ayrıca başvurucuya manevi zararları karşılığında net 18.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Başvurucu, maddi zarara ilişkin olarak bilgi ve belge sunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, diğer tazminat talebinin reddine,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NEVZAT EYÜPOĞLU VE DİĞERLERİ

B. No: 2020/8660 | Karar tarihi: 29.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/8660

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NEVZAT EYÜPOĞLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/8660)

Karar Tarihi: 29/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucular : 1. Nevzat EYÜPOĞLU

Vekili : Av. Hülya ÖZDEMİR

2. Saadet EYÜPOĞLU

3. Yavuz EYÜPOĞLU

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, Boğaziçi Öngörünüm Bölgesi uygulama imar planına göre taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisinin sınırlanmış olması nedeniyle mülkiyet hakkının ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucular 1981 yılında satın aldıklarını belirttikleri başvuru konusu İstanbul ili Beykoz ilçesine bağlı Kanlıca Mahallesi'nde kâin 136 ada 12 parsel sayılı taşınmazın malikidir. Başvuru konusu taşınmaz 22/7/1983 tasdik tarihli ve 1/1.000 ölçekli Boğaziçi Sahil Şeridi ve Öngörünüm Bölgesi uygulama imar planında Eğitim ve Boğaziçi Peyzajı nedeniyle yeşil olması gereken alanda kalmakta olup, taşınmaz üzerinde herhangi bir yapı bulunmamaktadır.

3. Başvurucular 4/1/2010 tarihinde açtıkları ilk davada, 18/11/1983 tarihli ve 2960 sayılı

Boğaziçi Kanunu'nun geçici 4. maddesinin Anayasa'ya aykırılığını ileri sürerek Anayasa Mahkemesine götürülmesini ve İstanbul Boğaziçi Sahilşeridi ve Öngörünüm Bölgesi Uygulama İmar Planı, Plan Lejantı ve Plan Hükümleri Değişikliğine ilişkin 16/7/2009 tasdik tarihli 2009/1 sayılı Plan Lejantı ve Plan Hükümlerinin 1.7 maddesinin iptalini istemiştir. Mahkemece davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, 2960 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulması isteminin yerinde olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca 16/7/2009 tasdik tarihli 2009/1 sayılı Plan Lejantı ve Plan Hükümlerinin 1.7 maddesinin 2960 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinin emredici kuralı doğrultusunda ve maddeye uygun bir şekilde düzenlendiği izah edilerek hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı açıklanmıştır. Başvuruculların temyiz ve karar düzeltme talepleri üzerine 7/12/2016 tarihinde kararın onanmasına, 25/11/2019 tarihinde ise karar düzeltme talebinin reddine karar verilmiştir.

4. Başvurucular 28/1/2010 tarihinde açtıkları ikinci davada, taşınmazın imar durumu ve inşaat izni verilmesi isteminin reddine ilişkin 4/9/2009 tarihli işlemin iptali ile taşınmazı kullanamamaları ve fiilî olarak satışının imkânsız hâle gelmesi nedeniyle değer kaybı ile mahrum kalınan kârın tazminini talep etmiştir. Mahkemece 2960 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesine dayanılarak davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde 2960 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesine değinilerek Boğaziçi Sahil Şeridi ve Öngörünüm Bölgelerinde 22/7/1983 tarihli 1/5.000 ölçekli nâzım ve 1/1.000 ölçekli imar uygulama planları ile konut kullanımına ayrılmış ancak yapı yapılmamış olan yerlerde yeşil alan statüsü uygulanacağı vurgulanmıştır. Bu çerçevede başvuru konusu taşınmazın yeşil alanda kalması nedeniyle geçici de olsa üzerinde hiçbir inşaat yapılamayacağı belirtilerek inşaat ruhsatının verilmemesi işleminde hukuka ve mevzuata aykırı bir durum bulunmadığı vurgulanmıştır. Başvuruculların temyiz ve karar düzeltme talepleri üzerine 13/4/2016 tarihinde kararın onanmasına, 25/11/2019 tarihinde ise karar düzeltme talebinin reddine karar verilmiştir.

5. Başvurucular, nihai hükümleri 21/12/2019 tarihinde öğrendikten sonra 20/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

7. Başvurucular, özellikle arsa vasfındaki taşınmazı 1981 yılında satın aldıktan sonra 1983 yılında yayımlanan 2960 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesine göre çıkarılan imar planlarıyla yeşil alan ilan edilmesinden ve taşınmazlarını kullanamamaktan yakınmaktadır. Başvurucular; yeşil alan ilan edilmesinden itibaren 30 yılı aşkın zamandır arsa vasfındaki taşınmazlarını kullanamadıklarını, bu durumun fiilî kamulaştırma olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucular bu minvalde taşınmazlarını kullanamamalarına rağmen tazminat ödenmemesinden ve kamulaştırılmamasından şikâyetçi olmuştur. Başvurucular ayrıca daha önce arsaları üzerine konut yapmamaları nedeniyle haksızlığa uğradıklarını vurgulamıştır. Başvurucular bununla birlikte derece mahkemelerinin kararlarının gerekçesiz ve hakkaniyete aykırı olduğunu iddia etmiştir. Öte yandan başvurudan sonra sunulan ek dilekçede; taşınmazın yeşil alan ilan edilmesine ilişkin geçici maddenin öngörülemez olması nedeniyle kanunilik ilkesinin ihlal edildiği öne sürülmüştür.

8. Başvuru, mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

9. Başvuru formunda mülkiyet hakkı başlığı altında ilk davaya ilişkin açıklamalara yer verilmemesi nedeniyle -temellendirilmediğinden- ilk dava konusuna dair değerlendirme yapılmayacaktır. Bununla birlikte başvurucular esasen taşınmazın kullandırılmamasına rağmen kamulaştırılmaması ve tazminat ödenmemesinden yakındıklarından inşaat izni verilmemesi hususu da inceleme konusu yapılmamıştır.

10. 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.

11. Somut olayda imar uygulamasına konu taşınmaz, tapuda başvurucular adına tescillidir. Bu bağlamda tapuda kayıtlı olan taşınmazın Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği açıktır. Anayasa Mahkemesi benzer nitelikteki bir taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının şikâyet edildiği Hüseyin Ünal (B. No: 2017/24715, 20/9/2018) başvurusunda taşınmazın kamulaştırılmadığı süre içinde müdahalenin yol açtığı kısıtlamaları gözeterek müdahaleyi mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelemiştir (Hüseyin Ünal, § 41). Başvuru konusu olayda da bu ilkeden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

12. Somut olayda müdahalenin ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir nitelikte olan 2960 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerine (bkz. Ayla Doğuoğlu, B. No: 2017/25596, 14/10/2020, §§ 18-21) dayandığı anlaşılmaktadır. 2960 sayılı Kanun'un 1. maddesinde Kanun'un İstanbul Boğaziçi alanının kültürel ve tarihî değerlerini, doğa güzelliklerini korumak ve geliştirmek, bu alandaki nüfus yoğunluğunu artıracak yapılanmayı sınırlamak için uygulanacak imar mevzuatını belirlemek amacıyla düzenlendiği belirtilmiştir. Buna göre imar planında yeşil alan olarak kabul edilen taşınmaza yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu kabul edilmelidir. Son olarak başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı değerlendirilmelidir.

13. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce Mehmet Umur Akarca (B. No: 2017/15318, 9/6/2021) kararında Hüseyin Ünal kararını da dikkate alarak uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Anılan kararlarda ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvuruculara şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvuruculaların mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucular aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir.

14. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmazın 22/7/1983 tarihli uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşan uzun bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve başvuruculara herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvuruculaların mülkiyet hakkı ile müdahalenin dayandığı kamu yararı arasında olması gereken adil denge, başvurucular aleyhine bozulmuş olup mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçüsüzdür.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

16. Başvurucular, başvuru konusu iki davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

18. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45-47). Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

19. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında her iki davada da yaklaşık 9 yıl 10 ay devam eden yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

III. GİDERİM

21. Başvurucular; ihlalin tespiti ile yeniden yargılama ve mülkiyet hakkı yönünden 10.000.000 TL tazminat, her dava ve her başvurucu yönünden ayrı ayrı 50.000 TL olmak üzere toplam 300.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

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

23. Ayrıca başvuru konusu davalarda makul sürede yargılanma hakkı yönünden ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Olaylarda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından etkin giderim yolu, tazminat olarak görülmektedir. Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvuruculara manevi zararları karşılığında her iki dava yönünden ayrı ayrı net 60.000 TL olmak üzere toplam 120.000 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir. Başvuruculara uğradığını iddia ettiği diğer zararlar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı

bulunmadığından diğer tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Makul sürede yargılanma 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 adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 3. İdare Mahkemesine (E.2010/143, K.2011/1428) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle toplamda net 120.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 893,80 TL harcın başvuruculara MÜŞTEREKEN, 9.900 TL vekâlet ücretinin ise başvurucu Nevzat Eyüpoğlu'na ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA PINAR

B. No: 2020/15162 | Karar tarihi: 29.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/15162

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA PINAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/15162)

Karar Tarihi: 29/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mücahit AYDIN

Başvurucu : Mustafa PINAR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, infaz hâkimliğine yapılan şikâyetin esasa girilmeden reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, suç unsuru ve sakıncalı bir durum olmamasına rağmen ailesine yazdığı mektupların sekiz ay boyunca Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'ne (UYAP) kaydedildiğini belirterek sakıncalı olmayan mektuplarının kayıtlarının silinmesini Mardin E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan (İnfaz Kurumu) talep etmiştir. İnfaz Kurumu mektupların silinmesine yönelik kurumca yapılacak bir işlem mevcut olmadığı gerekçesiyle başvurucunun talebini 27/1/2020 tarihinde reddetmiştir.

3. Başvurucu anılan kararın kaldırılması için 30/1/2020 tarihinde infaz hâkimliğine başvurmuştur. İnfaz hâkimliği başvurucunun söz konusu işleme karşı öğrendiği tarihten itibaren on beş gün, her hâlde otuz günlük şikâyet süresi içinde şikâyette bulunmadığı gerekçesiyle ret kararı vermiştir. Başvurucu ret kararına karşı itiraz etmiş, Ağır Ceza Mahkemesi daha önceki talebin yenilenmiş olması gerekçesiyle itiraz hususunda karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

4. Başvurucu, nihai hükmü 20/3/2020 tarihinde öğrendikten sonra 6/5/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

5. Adli yardım talebinin kabulüne Komisyonca karar verilmiştir. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

6. Başvurucu, sakıncalı bulunmamasına rağmen kendi yazdığı mektupların yanı sıra eşi, anne ve babasının kendisine yazdığı mektupların UYAP'a kaydedildiğini, mektupların silinmesi talebinin ve bu kapsamdaki şikâyet ve itirazının esasa girilmeden reddedildiğini, bu nedenlerle özel hayata saygı hakkının, özel hayata saygı hakkı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde; sürece, ilgili mevzuata ve içtihada ilişkin bilgiler sunulmuştur. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında sakıncalı olmayan mektupların kaydının mevzuata aykırı olduğunu, bu konuda yargı kararları bulunduğunu belirtmiş ve başvuru formunda yer alan iddia ve taleplerini yinelemiştir.

7. Başvuru özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

9. Başvurunun temeli, başvurucuya gönderilen veya başvurucunun göndermek istediği tüm mektupların İnfaz Kurumu idaresi tarafından UYAP sistemine kaydedilmesine ilişkindir. Bireyin kişisel verilerinin ve bu verilerin korunmasına dair menfaatinin özel yaşamı kapsamında olduğu açıktır. Haberleşme içeriklerinin ve biçimin kaydı şeklinde gerçekleşen müdahalenin haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin özel bir biçimi olduğu hususunda da tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla mahremiyet hakkı ve bu alana ilişkin bilgilerin gizliliğinin korunması ile haberleşmenin denetlenmesine ilişkin iddia Anayasa’nın 20. ve 22. maddeleri çerçevesinde özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti kapsamındadır (Ümit Karaduman, B. No: 2020/20874, 2/2/2022, § 49).

10. Mahpusların yazışmalarının özel hayata dair mahrem kalmasını istediği konular ile kişisel veri kapsamında kalacak bilgileri içerebileceği gözetildiğinde mahpusun temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasını içeren kanunların konuyla ilgili temel esasları ve ilkeleri belirleyecek nitelikte olması gerektiği de vurgulanmalıdır. Bu kapsamda kanun veya ilgili kanuna dayanan mevzuatın özellikle yazışmaların sistematik olarak kaydedilmesinin kapsamına ve mektup ile içeriğindeki mahrem bilgiler ile kişisel verilerin muhafazasına ilişkin esasları belirlemesi beklenir. Bununla birlikte mahpusların yazışmalarının tutulma süresi, bu yazışmalara üçüncü kişilerin erişimi ile içeriğindeki verilerin kullanılması, imhası ve verilerin gizliliğinin sağlanması hususlarına ilişkin muhataplarının yetki aşımı ve keyfîliğe karşı yeteri kadar güvenceye sahip olmalarını sağlayacak açık ve detaylı kuralları içermesi gerekmektedir (Ümit Karaduman, § 69).

11. Anayasa Mahkemesi Ümit Karaduman kararında özetle, UYAP sistemine kaydın yukarıdaki ilke bağlamında kanuni dayanağı olmadığı gerekçesiyle ihlal kararı vermiştir. 17/6/2021 tarihli ve 7328 sayılı Kanun'la mektupların UYAP'a kaydına ilişkin 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da değişiklik yapılmıştır. Ancak somut olay bağlamında söz konusu kararda ulaşılan sonuçtan ayrılmayı

gerektiren bir durum olmadığı görülmüştür.

12. Öte yandan somut olayda başvurucunun ceza infaz kurumu işlemine karşı şikâyeti infaz hâkimliğince süre aşımı gerekçesiyle reddedilmiş ancak süre aşımı nedenine ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir. Başvurucunun mektupları UYAP sisteminde kayıtlı olduğu sürece bunların silinmesini ceza infaz kurumundan talep edebileceği hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Başvurucunun ceza infaz kurumu işlemine karşı şikâyeti on beş günlük yasal süre içinde yaptığı da açıktır. Başvurucunun daha önce aynı konuda bir şikâyeti bulunmamasına karşın infaz hâkimliğinin kararını inceleyen Ağır Ceza mahkemesi ise daha önce aynı konuda yapılan talebin yinelendiği gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

13. Derece mahkemelerince ortaya konulan bu yaklaşım temel hak ve hürriyetlerin ihlal edildiğine yönelik şikâyetin etkili bir şekilde incelenmesine imkân sağlamamaktadır (Meral Danış Beştaş (3), B. No: 2017/37087, 13/10/2020). Başvurucunun infaz hâkimliğine yaptığı şikâyet konusu işlemin süre aşımı ve yinelenen talep nedeniyle reddedilmesine ilişkin kararların ilgili ve yeterli gerekçeler içermediği, başvurucunun iddialarının incelenmesine ve uygun bir telafi şansı sunmaya elverişli olmadığı anlaşılmaktadır.

14. Açıklanan gerekçelerle özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetiyle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

15. Başvurucu; ihlalin tespitini istemiş ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

16. Başvuru konusu mektupların Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün Mektup ve Faksların UYAP Sistemine Kaydedilmesi ve Silinmesi başlıklı 4 Ağustos 2021 tarihli genel yazısı uyarınca otomatik olarak silinmesi gözönünde bulundurulduğunda ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

17. Öte yandan somut olay bağlamında ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı manevi zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılabilmesi için özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20 ve 22. maddelerinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

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

E. Kararın bir örneğinin Mardin İnfaz Hâkimliğine (E.2020/55, K.2020/54), Mardin 1. Ağır Ceza Mahkemesine (2020/161 D. İş) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

C.M.

B. No: 2020/16802 | Karar tarihi: 29.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/16802

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

C.M. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/16802)

Karar Tarihi: 29/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayşe Didem ÖZDEMİR AKCA

Başvurucu : C.M.

Vekili : Av. Mesut YILMAZ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, cinsel saldırı suçu ile ilgili olarak etkili ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu 2000 doğumlu olup Fas Krallığı vatandaşıdır.

3. Başvurucunun iddiasına göre başvuruya konu olay şu şekilde meydana gelmiştir:

i. Başvurucu 2018-2019 eğitim öğretim yılında Rusya'da mimarlık bölümü 1. sınıf öğrencisidir. Arkadaşları ile katıldığı İstanbul gezisi sırasında uçakta kabin görevlisi olarak çalışan M.E.B. ile tanışmış ve onun ısrarlarıyla görüşmeye başlamıştır. Evlilik teklifi üzerine başvurucunun ailesi Türkiye'ye gelerek M.E.B.nin ailesiyle tanışmış ve evlilik hazırlıkları yapılmıştır. İkamet izni alabilmek amacıyla başvurucu, M.E.B.nin ailesiyle yaşamaya başlamış ancak başvurucunun ailesi evlilik öncesi cinsel birlikteliği onaylamadığı için M.E.B. İle başvurucu arasında cinsel birliktelik yaşanmamıştır. Başvurucu, bir hafta sonra

M.E.B.nin annesiyle tartışmış; bunun üzerine ailesinin yabancı bir gelini istemediğini söyleyen M.E.B.nin yalnız yaşadığı evde kalmaya başlamıştır.

ii. Başvurucu, M.E.B.nin nikâhsız cinsel ilişki yaşama teklifini reddetmesi üzerine evde şiddete maruz kalmıştır. M.E.B. kapıyı kilitleyerek üzerine kapatmış, pasaportunu almış ve telefonunu kırmıştır. Başvurucu, M.E.B.nin defalarca cinsel saldırısına maruz kalmış; M.E.B. ailesine ve polise haber vermemesi için başvurucuyu tehdit etmiştir. Başvurucu, günlerce bu duruma sessiz kalmak zorunda bırakılmış; M.E.B.nin arkadaşlarının eve geldiği gün U.nun M.E.B. ile anlaşarak cinsel saldırıya teşebbüs etmesi ve kendisini darbetmesi üzerine evden kaçarak polis karakoluna gitmiştir. Polislerle birlikte sağlık raporu almak üzere hastaneye giden başvurucu, Türkçe bilmediği için saldırıya maruz kaldığını anlatamamış; bu suçtan dolayı muayenesi yapılamamıştır. Olay sebebiyle darp raporu almıştır. Başvurucu, kendisini arayan M.E.B.nin annesinin ağlayarak şikâyetini geri almasını istemesi üzerine pişman olup evleneceklerini söyleyen M.E.B. ile onun evine gitmek üzere karakoldan ayrılmıştır.

iii. Başvurucu, kandırıldığını anladığı hâlde ailesinden korktuğu için evlenmek şartıyla M.E.B.nin evinde kalmaya devam etmiş, bekâret konusunda hassas olan ailesi tarafından kınanma korkusuyla evlenmeyi istemek zorunda kalmıştır. Başvurucunun ailesi evlilik hazırlıkları için yeniden Türkiye'ye gelmiş ancak M.E.B. onları oyalamıştır. M.E.B. başvurucunun şikâyetçi olmayacağına inandığı zaman yeniden kötü davranmaya başlamış, evlenmeyeceğini söylemiştir. Başvurucunun parasını tehditle ve döverek alan M.E.B. parası kalmayınca başvurucuyu aracı kılarak Fas'taki ailesinden ihtiyaç bahanesiyle para istemiş ve zorla almıştır. Öldürüleceği korkusuyla ülkesine dönemeyen başvurucu olay sebebiyle ağır bir psikolojik yıkım yaşamıştır.

4. Başvurucu; M.E.B.nin ve U.nun cinsel saldırı, kasten yaralama, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, hakaret, şantaj ve yağma suçlarını işlediğini belirterek 2019 yılı Haziran ayından beri yaşanan olaylar sebebiyle 9/10/2019 tarihinde İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) şikâyet dilekçesi sunmuştur.

5. Başsavcılık, başvurucu ve M.E.B.nin birbirleri hakkında şikâyetçi olmadıklarına dair düzenlenen herhangi bir belge olup olmadığını Pendik İlçe Emniyet Müdürlüğünden sormuş, Özel Kurtköy Ersoy Hastanesinden başvurucunun 8/6/2019 tarihinde düzenlenen adli raporunu istemiştir. İstanbul Anadolu Adli Tıp Şube Müdürlüğünden başvurucunun cinsel saldırı suçu yönünden muayenesinin yapılarak rapor düzenlenmesini talep etmiştir.

6. Özel Kurtköy Ersoy Hastanesinin başvurucu hakkında düzenlediği 8/6/2019 tarihli raporunda “yüzün sağ yanında periorbitalden başlayıp kulağa uzanan 10x15 cm'lik hiperemik ekimoz, her iki kulak kepçesinde küpe çekilmesi sonrası kanama odağı, sol önkolda yaklaşık 10 adet kesici alet skarı, sağ aksiller bölgede 10x7 cm'lik ekimotik alan, sırtta scapular bölgede 1x2 cm'lik laserasyonlar, mandibuler hassasiyet, antekubital hiperemi, hassasiyet, sağ elde avuç içinde muhtelif laserasyonlar, boyunda her iki yanda laserasyonlar” tespiti yapılmıştır.

7. İstanbul Anadolu Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 18/10/2019 tarihli raporunun ilgili kısmı şöyledir:

“18/10/2019 tarihinde Şube Müdürlüğümüzde yapılan muayenesinde; 23 Nisan'dan beri Türkiye'de olduğunu, Fas'tan önce Rusya'ya öğrenci olarak gittiğini, [E.] ile internet üzerinden tanıştığını, gel burada hayat güzel, beraber Avrupa'ya, Kanada'ya gideriz dediğini, Türkiye'ye geldikten sonra bu kişinin evlenme vaadiyle kendisini kandırdığını,

ancak zaman içinde kendisine birçok kere tecavüz ettiğini ifade etti.

Psikiyatrik gözlemde anksiet içinde, sürekli ağladığı, akut stres bozukluğu içinde olduğu görüldü.

Genital muayenede ; Hymen annüler yapıda, fevhasının 2-2,5 cm açıklıkta olup saat 6hizasında vajen kaidesine uzanan eski deşür (yırtık) izlendiği,

Vücut muayenesinde; Herhangi bir travmatik lezyon görülmedi.

SONUÇ:

1- Kişinin vücudunda travmatik lezyon bulunmadığı,

2) Genital muayene bulgularına göre organ ve sair cisim sokulmak suretiyle cinsel ilişkiye girdiğinin tıbbi delili olduğu kanaatini bildirir rapordur.”

8. İstanbul Anadolu Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 26/11/2019 tarihli raporunda başvurucunun 8/6/2019 tarihli adli muayene raporuyla tespit edilen yaralanmasının kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum olmadığı, kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olduğu kanaati bildirilmiştir.

9. Başsavcılık, başvurucunun sunduğu CD üzerindeki fotoğraf ve ses kayıtlarının yazıya aktarımının yapılması için bilirkişi görevlendirilmiş, 10/11/2019 tarihinde bilirkişi tarafından hazırlanan rapor sunulmuştur. Raporda, başvurucunun dört fotoğrafı ile şüpheli M.E.B. ve şüpheli U.O. arasında geçen telefon görüşmesine ilişkin kaydın aktarımının yapıldığı ancak üç kayıttan sadece ikisinde M.E.B.nin sesleri kayda yansıdığından tek taraflı aktarım yapılabildiği belirtilmiştir.

10. Başvurucu, Başsavcılık tarafından 17/10/2019 tarihinde şikâyetçi sıfatıyla alınan ifadesinde özet olarak şiddet ve cinsel saldırıya maruz kaldığını, U.nun tacizlerini M.E.B.ye anlatması üzerine darbedildiğini, kaçarak polis karakoluna gittiğini, M.E.B.nin birlikteliklerini babasına anlatacağına dair tehditleri sebebiyle onunla eve döndüğünü belirtmiştir.

11. Şüpheli M.E.B. 18/10/2019 tarihinde Başsavcılık tarafından alınan ifadesinde özet olarak şikâyetçi ile sevgili olarak beş ay birlikte yaşadıklarını, zaman zaman rıza ile cinsel yönden birlikte olduklarını, 3/9/2019 tarihinde annesine sövmesi üzerine tartıştıklarını, şikâyetçinin kendisine sandalye fırlatması üzerine polis merkezine başvurduğunu, hekim raporu aldığını, bu olaydan sonra fiilen ayrıldıklarını, şikâyetçiye şiddet uygulamadığını, onu zorla tutmadığını, şikâyetçinin annesinin son bir buçuk ay kendileriyle yaşadığını, Fas'a gittiğinde babası ile birlikte kaldığını, ayrıldıktan sonra suç duyurusunda bulunmasının haksız olduğunu gösterdiğini belirtmiştir.

12. Şüpheli U.O. 21/10/2019 tarihinde Başsavcılık tarafından alınan ifadesinde özetle kuzeni M.Y. ile 2019 yılı Mayıs ayı içinde M.E.B.nin evine gittiklerinde şikâyetçi ile tanıştığını, olay günü şikâyetçi ile M.E.B.nin tartıştıklarını, şikâyetçiye iyi olup olmadığını sorduğunu, şikâyetçiyle temasta bulunmadığını, M.E.B.nin isteği üzerine gece orada kaldıklarını, sabah hep birlikte börekçide kahvaltı yaptıklarını, akşam saatlerinde karakoldan arandığını, karakola gittiğinde kavga edip etmediklerinin sorulduğunu, her iki tarafa şikâyetçi olmadıklarına dair belge imzalatıldığını belirtmiştir.

13. Başsavcılık; tanıklar M.Y., V.B. ile E.B.nin ifadelerini almıştır. Tanık M.Y., özet olarak C.M.nin zorla tutulmadığını, M.E.B.nin C.M.ye kötü davrandığını görmediğini ifade etmiştir.

Tanık V.B. özet olarak, C.M. ve annesi ile zaman zaman düğün hazırlıkları için görüştüklerini, oğlu M.E.B.nin 2019 yılında C.M. tarafından yaralandığını, sonra da oğluyla kaldığı evden ayrıldığını ifade etmiştir.

14. Başsavcılık, yürüttüğü soruşturma neticesinde 3/1/2020 tarihinde şüpheli M.E.B. hakkında cebir, tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, basit cinsel saldırı, konutta veya eklentilerinde yağma suçlarından; şüpheli U.O. hakkında basit cinsel saldırı suçundan ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararda, Pendik İlçe Emniyet Müdürlüğünün 30/10/2019 tarihli yazısında şikâyetçinin 8/6/2019 günü Pendik Asayiş Büro Amirliğine bir başvurusu olmadığının bildirildiğini belirtmiş, kamu davası açılmasına yeterli somut delil bulunmadığı gerekçesini açıklamıştır.

15. Başvurucu; gösterdiği tanıkların dinlenmediğini, adli raporlar ve ses kayıtlarının dikkate alınmadığını, etkili soruşturma yürütülmediğini belirterek 13/1/2020 tarihinde İstanbul Anadolu 1. Sulh Ceza Hâkimliğinde karara itiraz etmiştir.

16. Başvurucunun itirazı 12/2/2020 tarihinde itiraza konu kararın usul ve yasaya uygun bulunduğu gerekçesi açıklanarak reddedilmiştir. Belirtilen karar başvurucu vekiline 14/2/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu, nihai hükmü 14/2/2020 tarihinde öğrendikten sonra 16/3/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Başsavcılık, 3/7/2020 tarihli iddianame ile şüpheli M.E.B. hakkında başvurucuya yönelik basit yaralama suçunu işlediği isnadıyla İstanbul Anadolu 39. Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır. Yapılan yargılama neticesinde M.E.B.nin 11/9/2020 tarihinde kasten yaralama suçundan 1.500 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

19. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucu; maruz kaldığı cinsel saldırı üzerine başlatılan soruşturmanın etkili olarak yürütülmediğini belirterek gösterdiği tanıklar dinlenmeden verilen ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar nedeniyle kötü muamele yasağının, etkili başvuru, maddi manevi varlığın korunması, özel hayata saygı ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğinden şikâyet etmiştir. Bakanlık görüşünde Anayasa Mahkemesinin kötü muamele yasağıyla ilgili içtihadına işaret edilerek ihlal iddiasının savunulabilir olup olmadığı hususu da dâhil olmak üzere iddiaların değerlendirilmesinde ilgili mevzuatın, içtihadın ve somut olayın koşullarının dikkate alınması gerektiği bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

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 yetkili adli makamların şikâyetleri hakkında gerekli araştırmaları yapmadığı, tanıkların dinlenmediği ve gerekçesiz karar verildiği yönünde adil yargılanma hakkı ile bağlantılı olarak ileri sürdüğü iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutuna ilişkin olduğu belirtilmelidir.

22. Başvurudaki iddiaların Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında ileri sürüldüğü sonucuna varılmıştır.

23. Öte yandan başvurucunun, iddiaları ile ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğinden ayrıca şikâyetçi olduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiası bakımından dayandığı gerekçeler ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiası kapsamında ileri sürdüğü iddialar karşılaştırıldığında somut başvurunun Anayasa Mahkemesince etkili başvuru hakkı yönünden ayrıca incelenmesi gereken herhangi bir özel sorun ihtiva etmediği görülmektedir. Bu nedenle başvurucunun etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiası ayrıca incelenmemiştir.

24. Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen hak kapsamında devletin pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan tüm bireylerin maddi ve manevi varlığını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 109).

25. Pozitif yükümlülüğün usul boyutu çerçevesinde bireyin Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde devlet, sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve faillerin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu olanaklı olmazsa kötü muamele yasağı sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve kötü muamele faillerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, §§ 110, 111)

26. Başvurucu, üçüncü kişi tarafından kendisine karşı gerçekleştirilen cinsel saldırının etkili soruşturulmadığını ileri sürmüştür. Başvurucunun iddiasının sağlık raporlarıyla desteklenmediği anlaşılmıştır. Başvurucu, başvuru formunda hürriyetinin kısıtlanması sebebiyle adli mercilere müracaat edemediğini ileri sürmüş olup sonradan yaptığı şikâyet üzerine başlatılan soruşturma sırasında polis merkezine gittiğini, rapor aldığını ve buradan da birlikte yaşadığını belirttiği kişinin evine döndüğünü beyan etmiştir. Başvurucu, başvuru formunda zorla tutulduğunu ileri sürdüğü evden hangi olay üzerine ne şekilde ayrıldığı, hangi şartlarda şikâyet dilekçesini sunduğu hususlarında bir açıklama yapmamış; zorla tutulduğu iddiasını destekleyen bir olgu ortaya koyamamıştır.

27. Bütün bu tespitlere göre başvuruya konu cinsel saldırı olayına ilişkin iddiaları desteklemeyen sağlık raporları ve iddia edilen olayın görgü tanığı bulunmadığı değerlendirildiğinde başvurucunun savunulabilir bir iddiasının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

28. Kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin iddiası savunulabilir olmayan başvurucunun Başsavcılığa ihlal iddiaları ile ilgili daha sağlam dayanaklar sunmaması nedeniyle daha derinlemesine soruşturma yürütülmesi konusunda haklı bir beklentiye giremeyeceği değerlendirilmiştir. Zira kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın savunulabilir veya güvenilir olmadığı bir durumda soruşturma makamlarına sorumlu kişi ya da kişileri belirleyip cezalandırılmayı sağlama amacına yönelik bir soruşturma yürütmesi yükümlülüğünü yüklemek mümkün değildir (benzer yöndeki karar için bkz. Beyza Metin, B. No: 2014/19426, 12/12/2018, §§ 45, 46).

29. Somut olayda kötü muamele iddiaları, tüm aşamalarda tutarlı ve birbiriyle uyumlu şekilde ileri sürülmemiş; ayrıca uygun ve yeterli delil ile desteklenmemiştir. Nitekim başvuruya konu soruşturmada iddiaların delil ile desteklenmediği için savunulabilir olmadığı açıklanarak ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Bu itibarla başvurudabir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır (Beyza Metin, § 48).

30. 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

31. Başvurucunun mülkiyet hakkının, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddialarının Cemal Günsel ([GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, §§ 24, 25) kararı doğrultusunda açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA29/3/2023tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YILMAZ ÇETİN

B. No: 2020/17168 | Karar tarihi: 29.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/17168

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YILMAZ ÇETİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/17168)

Karar Tarihi: 29/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : Yılmaz ÇETİN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun uyarınca verilen tedbir kararına yönelik esaslı iddiaların itiraz mercii tarafından karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının, başvurucu hakkında şiddet uygulayan ifadesinin kullanılması nedeniyle masumiyet karinesinin ve verilen tedbir kararı ile müşterek çocukla kişisel ilişkinin engellenmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucunun eski eşi G.K., kendisinin evde olmadığı esnada başvurucunun eve geldiğini, kapıya vurduğunu ve kendisini tehdit ettiğini ileri sürerek başvurucu hakkında 14/5/2020 tarihinde şikâyetçi olmuş, aynı zamanda 6284 sayılı Kanun kapsamında lehine önleyici tedbir kararı verilmesi talebinde bulunmuştur.

3. Talep doğrultusunda kolluk tarafından 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (c)ve (d) bentleri uyarınca başvurucunun eski eşinin konutuna, işyerine yaklaşmaması, eski eşini sair araçlarla rahatsız etmemesi ve şiddete uğramamış olsa bile talepte bulunanın yakınlarına, tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmaması yönünde önleyici tedbir kararı verilmiştir. Söz

konusu karar Gölbaşı 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 15/5/2020 tarihli kararıyla doksan gün geçerli olacak şekilde onaylanmıştır.

4. Başvurucu, söz konusu kararın hakkaniyete ve öngörülen tedbirleri düzenleyen Kanun'un amacına aykırı olduğunu belirterek kaldırılması talebiyle 29/5/2020 tarihinde Gölbaşı 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (Mahkeme) itiraz dilekçesi sunmuştur. Dilekçesinde; kişisel ilişki kurma hakkının bulunduğu müşterek çocuğunu uzun süredir göremediğini, telefonla aradığında ulaşamadığını, bu nedenle çocuğunun yaşadığı eski eşinin evine gittiğini, kapıyı çaldığında oğlunun sesini duyduğunu ancak kapının açılmadığını, işyerinde olduğunu düşündüğü eski eşinin evde olma ve çocuğuyla görüşmesine izin vermeme ihtimali üzerine binadan dışarı çıktığını, balkonda bulunan oğluyla konuştuğunu ve onu görmek istediğini dile getirdiğini ileri sürmüştür. Başvurucu; akabinde oradan ayrıldığını ve kimseyi rahatsız etmediğini, kimseye tehditte bulunmadığını, suç teşkil eden bir olaya karışmadığını buna rağmen aleyhine tedbir kararı verildiğini ifade etmiştir. Kolluk tarafından tahkikat yapılmadığını, herhangi bir kimsenin ifadesine başvurulmadığını, eski eşinin kendisine husumet beslediğini ve zarar verme kastıyla hareket ettiğini iddia etmiştir. Ayrıca başvurucu, verilen söz konusu önleyici tedbir kararı nedeniyle müşterek çocuğuyla görüşme imkânının ortadan kaldırıldığını, bu durumun çocuğuyla olan ilişkisine zarar verdiğini, dolayısıyla çocuğunun yararına aykırı olduğunu ileri sürmüş ve çocuğun bulunduğu adrese kolluk marifetiyle de olsa gidebilmesine imkân sağlanması yönünde karar verilmesini talep etmiştir.

5. Mahkeme; önleyici tedbir kararının orantılı olduğu ve 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca verilen önleyici tedbirin şiddet uygulayan ile müşterek çocuk arasındaki kişisel ilişki kararını engelleyecek mahiyette olmadığını belirterek 29/5/2020 tarihinde itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir.

6. Öte yandan Gölbaşı Cumhuriyet Başsavcılığı, isnat edilen eylemlerin suç unsuru taşımadığı gerekçesiyle 3/6/2020 tarihinde başvurucu hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir.

7. Başvurucu nihai kararı 4/6/2020 tarihinde öğrendikten sonra 23/6/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

9. Başvurucu; aleyhine haksız olarak verilen tedbir kararına karşı sunduğu dilekçede somut ve ayrıntılı şekilde itirazlarda bulunmasına rağmen itirazlarının değerlendirilmediğini belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

10. Anayasa Mahkemesi gerekçeli karar hakkı yönünden olay ve olguları somut başvuru ile benzer iddiaları Salih Söylemezoğlu (B. No: 2013/3758, 6/1/2016) ve Erdal Türkmen (B. No: 2016/2100, 4/4/2019) kararlarında incelemiş ve uygulanacak ilkeleri belirlemiştir. Anılan kararlarda, Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı gereği itiraz merciince başvurucunun beyan ve delillerinin etkili bir şekilde incelenmesi ve karşılanması gerektiği belirtilerek söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine hükmedilmiştir.

11. Somut başvuruda anılan kararlarda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

12. Başvurucu; şiddet uyguladığı yönünde herhangi bir delil ya da karar olmamasına rağmen itiraz incelemesi yapan Mahkemece verilen kararda kendisinin birden fazla kez şiddet uygulayan olarak nitelendirildiğini, suçlu olduğu izlenimi veren söz konusu karar nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

13. İtiraz mercii kararında başvurucu hakkında yürütülen ceza soruşturması kapsamındaki suçlamayla ilgili olarak değerlendirme yapıldığına işaret eden ibareler hukuk yargılaması ile ceza yargılaması arasında bağlantının bulunduğu sonucuna ulaşılması bakımından yeterli görüldüğünden somut başvuruda masumiyet karinesinin somut olayda uygulanabilir olduğu kanaatine varılmıştır.

14. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer iddiaları S.M. ([GK], B. No: 2016/6038, 20/6/2019) kararında incelemiş ve uygulanacak ilkeleri belirlemiştir. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi, başvurucu hakkında şiddet uygulayan ifadesinin kullanılmasının başvurucunun tedbire konu eylemleri işlediği veya suçlu olduğu izlenimi doğurduğunu değerlendirerek masumiyet karinesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

15. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

16. Başvurucu; kişisel ilişki kurma hakkının bulunduğu müşterek çocuğunun eski eşiyle yaşadığını, verilen tedbir kararı nedeniyle tedbir süresi boyunca çocuğunu görme imkânından mahrum kalacağını, bu nedenle tedbirin kaldırılması talebinin reddedilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Aile hayatına saygı hakkı kapsamında devlete yüklenen yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfî surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp ek olarak aile hayatına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da aile yaşamına saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 26). Bu bağlamda çocuklar üzerinde etki doğuracak bir işlem yapılacağı zaman bu işlemin çocuğun yararına uygun olup olmadığı yönünde değerlendirme yapılması, aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi açısından oldukça önemlidir (Şükran İrge, B. No: 2016/8660, 7/11/2019, § 33).

18. Somut olayda, tedbir kararına karşı yapılan itirazı inceleyen Mahkeme söz konusu tedbir kararının müşterek çocuk ile başvurucu arasındaki kişisel ilişki kararını engelleyecek mahiyette olmadığını belirterek itirazı reddetmiştir. Tedbir kararının içeriği incelendiğinde de tedbirin kapsamının kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere belirlendiği görülmektedir. Öte yandan tedbirin verildiği tarihte müşterek çocuğun ergin olduğu da anlaşılmaktadır. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde ilgili Mahkemece ulaşılan

sonucun aile hayatına saygı hakkı bağlamında başvurucunun çocuğu ile görüşmesine engel olacak nitelikte olmadığı ve açıklanan gerekçenin ilgili ve yeterli olduğu değerlendirilmektedir. Dolayısıyla aile hayatına saygı hakkı yönünden yargısal makamlarca takdir yetkisinin sınırının aşılmadığı ve aile hayatına saygı hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

19. Açıklanan gerekçelerle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

20. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

22. Ayrıca eski hâle getirme kuralı çerçevesinde gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için ihlalin niteliği dikkate alınarak manevi zararları karşılığında başvurucuya net 6.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Öte yandan başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmadığından ve maddi zarara ilişkin olarak bilgi/belge sunulmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa’nın 36. maddesi ile 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması ve masumiyet karinesinin ihlali sonucunu doğuran ifadelerin düzeltilmesi için yeniden yargılama yapacak olan Gölbaşı 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (2020/123 D. İş) iletilmek üzere Gölbaşı 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (2020/176 D. İş) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 6.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 446,90 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 29/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VELİD ÇİFTÇİ

B. No: 2020/18132 | Karar tarihi: 29.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/18132

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

VELİD ÇİFTÇİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/18132)

Karar Tarihi: 29/3/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 21/6/2023-32228

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mehmet Yavuz YAŞAR

Başvurucu : Velid ÇİFTÇİ

Vekili : Av. Helin MENTEŞE

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, derdest olduğu gerekçesiyle davanın esası incelenmeden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Sermaye Piyasası Kurulunda (İdare) çalışan başvurucu 1/9/2016 tarihli ve 29818 (mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin (672 sayılı KHK) ekli listesi ile kamu görevinden çıkarılmıştır.

3. Yapılan başvuru üzerine 28/8/2019 tarihinde Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu (Komisyon) tarafından başvurucunun göreve iade talebinin kabulüne karar verilmiştir. Bunun üzerine başvurucu, İdare tarafından 17/9/2019 tarihinde ayniyat saymanı unvanıyla yenidenatanmıştır.

4. Başvurucu, görevine iade edilmesi üzerine görevde olmadığı döneme ilişkin mali

haklarının yasal faizinin tarafına ödenmesi istemiyle 7/10/2019 tarihinde İdareye başvuruda bulunmuştur. Başvurucu ayrıca 8/10/2019 tarihinde İdareye ikinci bir başvuru daha yapmıştır. Bu başvurusunda da görevinden çıkarılmasından dolayı konutunu ve aracını çok düşük bedelle satmak zorunda kaldığını belirterek maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

5. Başvurucunun her iki başvuru dilekçesinde yer alan talepleri İdarenin 9/10/2019 tarihli ve E.1349 sayılı işlemi ile reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucu söz konusu işlemin 7/10/2019 tarihli taleplerin reddine ilişkin kısmı yönünden ayrı, 8/10/2019 tarihli taleplerinin reddine ilişkin kısmı yönünden ayrı olmak üzere iki dava açmıştır. Başvurucu; dava dilekçelerinden ilkinde, görevine iade edilmesi üzerine görevde olmadığı döneme ilişkin mali haklarının yasal faiziyle birlikte tarafına ödenmesini, diğer dava dilekçesinde ise görevinden çıkarılmasından dolayı konutunu ve aracını çok düşük bedelle satmak zorunda kaldığı içintarafına tazminat ödenmesini talep etmiştir.

6. Başvurucunun, mali haklarının yasal faizinin tarafına ödenmesi talebine ilişkin 7/10/2019 tarihli talebinin reddine yönelik işlemin iptali istemiyle açtığı davada Ankara 10. İdare Mahkemesi E.2019/1999, K.2020/448 sayılı ve 28/2/2020 tarihli kararla işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, uyuşmazlığın konusunun faiz alacağı olduğu, başvurucunun kamu görevinden çıkarıldığı tarih ile kamu görevine iade edildiği tarih arasında geçen süreçte, paranın değerinde meydana gelen azalma nedeniyle maddi kayba uğradığı ve gelirinden yararlanma imkânından da mahrum kaldığı belirtilmiştir. Gerekçede ayrıca faiz alacağının asıl alacağa bağlı ferî bir alacak olması ve başvurucunun mahrum kaldığı mali haklarının kendisinden kaynaklanmayan nedenlerle geç ödendiği belirtilerek ödenmesi gereken tarihlerden itibaren yasal faizinin ödenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Bu karara karşı yapılan istinaf talebi de Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 15/10/2020 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiş ve hüküm kesinleşmiştir.

7. Başvurucunun görevinden çıkarılmasından dolayı konutunu ve aracını çok düşük bedelle satmak zorunda kaldığından maddi ve manevi tazminat istemine ilişkin 8/10/2019 tarihli talebinin reddine yönelik işlemin iptali istemiyle açtığı davada Ankara 11. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 19/12/2019 tarihli kararla derdest olduğu gerekçesiyle davayı incelemeksizin ret kararı vermiştir. Mahkeme gerekçesinde, başvurucunun aynı işlemin iptali istemiyle Ankara 10. İdare Mahkemesinin E.2019/1999 sayılı dava dosyasında da dava açtığını ve anılan dava ile bakılan davanın taraflarının, konusunun ve sebebinin aynı olduğunu vurgulayarak konusu ve sebepleri aynı olan davanın derdest olması nedeniyle esasının incelenme olanağı bulunmadığını belirtmiştir.

8. Başvurucu, istinaf kanun yoluna başvurmuş; Bölge İdare Mahkemesi (İstinaf) 10/6/2020 tarihli kararı ile başvurunun kesinlik sınırının altında olduğu gerekçesi ile istinaf başvurusunun incelenmeksizin reddine kesin olarak karar vermiştir.

9. İstinaf kararı başvurucuya 25/6/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir.

10. Başvurucu 1/7/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

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

II. DEĞERLENDİRME

13. Başvurucu, talep ettiği tazminat konusu hususları İdarenin tek bir işlemle reddettiğini belirtmiştir. Başvurucu, taleplerinin farklı olduğunu ve her bir talebin ayrı dava konusu edildiğini belirterek Mahkemenin bu noktada yanılgıya düştüğünü ve yanlış karar verdiğini iddia etmiştir. Ayrıca istinaf başvurusunun kesin olmak üzere incelenmeksizin reddedilmesi neticesinde iç hukukta başka bir olağan kanun yolu bulunmadığını belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

14. Başvuru mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

15. 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.

16. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

17. 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).

18. Başvurucunun tazminat talebiyle açtığı davanın yargı süreci, tamamlanmamış dava ile taraflarının konusunun ve sebebinin aynı olduğu, başka bir deyişledavanın derdest olduğu gerekçesiyle incelenmeksizin reddine karar verilmiştir. Mahkemenin 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi kapsamında yaptığı inceleme sonucunda söz konusu karara vardığı görülmüştür. Anılan maddede derdestlik durumunun ilk inceleme şartı olarak sayılmadığı tespit edilmiştir. Danıştay içtihatlarında derdestlik durumunun usul hukukunun temel kavramlarından olduğu belirtilmiş, 6100 sayılı Kanun'un 114. maddesine atıfla dava şartı olduğu ifade edilmiştir. Bu durumda derdestlik durumunun saptanabilmesi için tarafları ve konusu aynı olan bir davanın daha önce aynı veya başka bir mahkemede açıldığının ve görülmekte olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir.

19. Somut olayda başvurucunun yaptığı 7/10/2019 ve 8/10/2019 tarihli talepler İdarece ilgi tutularak 9/10/2019 tarihli ve E.1349 sayılı işlemle reddedilmiştir.

20. Başvurucunun açtığı ilk davada talebi 7/10/2019 tarihli başvurusundaki görevde olmadığı döneme ilişkin mali haklarının yasal faizinin tarafına ödenmesi talebine ilişkindir. Talebin reddi üzerine bu işleme karşı açılan dava Ankara 10. İdare Mahkemesinde görülmüş ve esastan karara bağlanmıştır.

21. Başvurucunun açtığı ve bireysel başvuruya konu olan ikinci dava ise 8/10/2019 tarihli başvurusunda belirttiği maddi ve manevi tazminat talebine ilişkindir. Talebin İdarece reddi üzerine açılan davada Mahkeme aynı işlemin Ankara 10. İdare Mahkemesinde de dava konusu edildiğini belirterek derdestlik nedeniyle incelenmeksizin ret yönünde karar vermişse de işlem içeriği taleplerin farklı olduğu hususunu gözden kaçırmıştır. Her iki uyuşmazlıktaki davaya konu işlem ve taraflar aynı olmasına karşın uyuşmazlıkların konusu farklıdır. Bu durumda incelenmeksizin ret kararına konu olacak derdest bir davanın olmadığı anlaşılmıştır. Sonuç olarak Mahkemenin derdestlik nedeniyle davayı incelenmeksizin reddetmesinin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

III. GİDERİM

23. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 11. İdare Mahkemesine (E.2019/2037, K.2019/2511) GÖNDERİLMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ASLAR ÖZEL SAĞLIK YATIRIMLARI VE HİZMETLERİ A.Ş.

B. No: 2020/21606 | Karar tarihi: 29.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/21606

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ASLAR ÖZEL SAĞLIK YATIRIMLARI VE HİZMETLERİ A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/21606)

Karar Tarihi: 29/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mustafa Eyyub DEMİRBAŞ

Başvurucu : Aslar Özel Sağlık Yatırımları ve Hizmetleri A.Ş.

Vekili : Av. Gönenç YAY

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, kararın gerekçesi açıklanmadığı ve kanun yolu süresinin gerekçeli kararın tebliğinden başlayacağı açıkça belirtildiği hâlde tefhimden başlatılan süre gözetilerek istinaf talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurucunun açtığı davada kanun yolu başvurusu, kanun yolu süresinin ilk derece mahkemesinin kararının tefhim tarihinden başlatılarak hesaplanması nedeniyle süresinde olmadığı gerekçesiyle kesin olarak reddedilmiştir. Başvurucu, nihai hükmü 12/7/2020 tarihinde öğrendikten sonra 24/7/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Anayasa Mahkemesi olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Nihal

Uslukol (B. No: 2016/73086, 25/9/2019), Özkan Şen (B. No: 2012/791, 7/11/2013), Hasan İşten (B. No: 2015/1950, 22/2/2018), Ertuğrul Dalbaş (B. No: 2014/7805, 25/10/2017) ve Cemile Akyıldız (B. No: 2014/1382, 22/9/2016) kararlarında, uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi, ilgili mahkemelerin kanun yolunu ve süresini taraflara doğru gösterme yükümlülüğü altında olduğunu dikkate alarak kanun yolu süresini -ilk derece mahkemesi kararın gerekçesini açıklamadığı ve kanun yolu süresinin gerekçeli kararın tebliğinden başlayacağını açıkça belirttiği hâlde- tefhimden başlatmasının öngörülemez nitelikte olduğu ve şahsi olarak aşırı bir külfete yol açtığı gerekçesiyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Somut başvuruda, anılan kararlarda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 21. Hukuk Dairesine (E.2019/2951, K.2019/2751) iletilmek üzere Marmaraereğlisi İcra Hukuk Mahkemesine (E.2019/7, K.2019/35) GÖNDERİLMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NİGAR DEMİR YÜZLÜ

B. No: 2020/22032 | Karar tarihi: 29.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/22032

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NİGAR DEMİR YÜZLÜ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/22032)

Karar Tarihi: 29/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Nigar DEMİR YÜZLÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; haksız gözaltı tedbiri için açılan tazminat davasında yetersiz tazminata hükmedilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/6/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Hâkim olarak görev yaparken başvurucu hakkında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasında (FETÖ/PDY) yer aldığı iddiasıyla ceza soruşturması başlatılmıştır.

6. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) 16/7/2016 tarihinde başvurucunun görevden uzaklaştırılmasına karar vermiş, 29/11/2016 tarihinde ise başvurucuyu meslekten çıkarmıştır.

7. Başvurucu 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

8. Başvurucu, üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle Sakarya 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

9. Başvurucu, Sakarya 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararıyla yurt dışına çıkış yasağı şeklinde adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmıştır.

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının iddianamesiyle başvurucu hakkında silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan kamu davası açılmıştır.

11. İddianamede, başvurucunun FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. İddianamede bu suçlamaya esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

i. HSYK'nın 16/7/2016 tarihli kararı ile başvurucunun görevinden uzaklaştırıldığı, ardından meslekten ihraç edildiği ve bu kararın kesinleştiği belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun Mudanya hâkimi olarak görev yaparken 2014 yılındaki HSYK üyeliğine ilişkin seçimden sonra Diyarbakır hâkimliğine görevlendirildiği ancak bu karara FETÖ/PDY üyesi oldukları iddiasıyla haklarında soruşturma yürütülen HSYK Birinci Dairesi üyelerinden T.G.nin muhalefet şerhi koyduğu belirtilmiştir. İddianamede, bu durumun örgüt içindeki hiyerarşi dâhilinde başvurucuyu korumaya yönelik bir hareket tarzı olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

12. İddianameyi kabul eden İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi yargılama sonucunda 14/11/2018 tarihinde başvurucunun atılı suçu işlediğinin sabit olmaması gerekçesiyle beraatine karar vermiştir.

13. Beraat kararı istinaf edilmeden 22/11/2018 tarihinde kesinleşmiştir.

14. Beraat kararının kesinleşmesi üzerine başvurucu, haksız gözaltı tedbiri nedeniyle 30.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebiyle dava açmıştır.

15. Dava dilekçesi ile istinaf başvurusunda başvurucu gözaltına alınmasını gerektirecek hiç bir delil bulunmadığını ve gözaltı tedbirinin koşullarının oluşmadığını belirtmiştir.

16. Sakarya 6. Ağır Ceza Mahkemesi 8/11/2019 tarihinde başvurucunun beraat etmiş olması nedeniyle tazminat hakkına sahip olduğunu ifade etmiş ve gözaltı tedbirine bağlı olarak başvurucuya 1.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

17. Başvurucu istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

18. Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi kararı hukuka uygun bularak istinaf başvurusunu kesin nitelikte kararla reddetmiştir.

19. Bu karar 12/3/2020 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili hukuk için bkz. A.A. [GK], B. No: 2017/34502, 21/10/2021, §§ 22-46; Faik Deniz Şar, B. No:2014/1643, 4/11/2014, §§ 15-17.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 29/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu; şartları oluşmadığı hâlde gözaltı işlemi yapıldığını, gözaltı tedbiri için hükmedilen tazminatın yeterli olmadığını ve kararın yeterli gerekçe içermediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde, ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ve kabul edilemezlik kararı verilebileceği belirtilmiştir.

24. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki açıklamalarını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü uygulanan gözaltı tedbirinin hukuka aykırılığına ve verilen tazminatın yetersizliğine ilişkin olduğundan şikâyetin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve dokuzuncu fıkraları kapsamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden incelenmesi gerekir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. Anayasa Mahkemesi A.A. kararında Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki şikâyetler yönünden başvuru yollarının tüketilmiş sayılabilmesi için başvuruculların ilk derece mahkemelerinde yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirlerinin hukukiliğine ilişkin iddialarını 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında- açıkça ileri sürerek dava açmaları gerektiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi anılan tedbirlerin hukuka uygun olmadığına dair iddialar dile getirilmeden -Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında olmadığı değerlendirilen- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca kovuşturmaya yer olmadığı ya da beraat kararına dayalı olarak dava açılmasının başvuru yollarının tüketilmesi anlamına gelmediğine karar vermiştir (A.A., §§ 70-90).

27. Bu ilkeler ışığında somut olay incelendiğinde, başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası bağlamında açtığı tazminat davasında hakkında uygulanan gözaltı tedbirinin hukuka uygun olmadığını ileri sürdüğü görülmektedir. Başvurucu, dava dilekçesinde 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında bir dava açtığını açıkça belirtmiştir. Başvurucu salt beraat etmesinden yola çıkarak gözaltının hukuka aykırı olduğunu iddia etmemiş, gözaltının neden hukuka aykırı olduğuna ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Bu durumda başvurucunun tazminat talebinin içeriği itibarıyla 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan kişilerin de tazminat istemelerine imkân tanıyan hükme dayandığı görülmektedir. Sonuç olarak başvurucunun başvuru yollarını tükettiği değerlendirilmiştir.

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

2. Esas Yönünden

a. İnceleme Yöntemine İlişkin

29. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu belirtilmiş, ikinci ve üçüncü fıkralarında özgürlüğün kısıtlanabileceği durumlar sayılmış, dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarında ise hürriyetinden yoksun kalan kişilere tanınan güvencelere yer verilmiştir.

30. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında ise bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zararların tazminat hukukunun genel prensiplerine göre devlet tarafından ödeneceği ifade edilmiştir. Anılan fıkrada yer alan "bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişiler" tabiri ile maddenin diğer tüm fıkralarında belirtilen kurallara aykırı bir işleme tabi kılınmanın kişiye tazminat hakkı doğurduğu belirtilmiştir. Buna göre maddenin ikinci veya üçüncü fıkralarında belirtilen durumlara aykırı şekilde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunulması ya da kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale edilen kimsenin maddenin dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarındaki güvencelerden yararlandırılmaması hâlinde uğranılan zararlar devlet tarafından ödenecektir (Safkan Aydoğdu, B. No: 2014/7498, 5/4/2017, § 44).

31. Anayasa Mahkemesinin, Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlal edilip edilmediğini belirleyebilmesi için öncelikle başvurucunun anılan maddenin diğer fıkralarında belirtilen esaslar dışında bir işleme tabi tutulup tutulmadığını incelemesi gerekmektedir. Yapılacak bu inceleme sonucunda başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasında belirtilen esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğu ve bu kapsamda uğradığı zararın devlet tarafından tazminat hukukunun genel prensiplerine göre ödenmediği tespit edilirse Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlali söz konusu olabilecektir (Safkan Aydoğdu, § 45). Dolayısıyla başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasında yer alan esaslara aykırı bir işleme tabi olduğu derece mahkemelerince veya Anayasa Mahkemesince tespit edilmeden, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında tazminat hakkının ihlal edildiği sonucuna varılamaz.

32. Bir başka ifadeyle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının uygulanabilmesi için başvurucunun anılan maddenin diğer fıkralarında belirtilen esaslar dışında bir işleme tabi tutulup tutulmadığının derece mahkemelerince ya da Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi gerekir. Bu bağlamda kişinin Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasında belirtilen esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğu ve bu kapsamda uğradığı zararın devlet tarafından tazminat hukukunun genel prensiplerine göre ödenmediği veya bir tazminat imkânının bulunmadığı tespit edilirse Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlali söz konusu olacaktır. Öte yandan kişinin Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasında belirtilen esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğu derece mahkemeleri tarafından tespit edilmişse Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme tazminat miktarının yeterli olup olmadığını belirlemekle sınırlı olacaktır (M.E., B. No: 2018/696, 9/5/2019, §§ 46, 47).

b. Gözaltının Hukukiliğine İlişkin Genel İlkeler

33. Genel ilkeleriçin bkz. Hasan Akboğa [GK], B. No: 2016/10380, 27/3/2019, §§ 43-56.

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Başvurucunun açtığı davada ilk derece mahkemesi gözaltının hukuka aykırı olduğu iddiasını incelememiş, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca başvurucunun beraat etmiş olması nedeniyle tazminata hükmetmiştir.

35. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamındaki tazminat davalarında soruşturma veya kovuşturma sonucunda verilen kararlardan hareketle yargı organlarınca yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirlerinin haksız olduğu ifade edilse de bu tedbirlerin -uygulandığı koşullarda- kanuna (hukuka) uygun olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılmamaktadır. Bu bent kapsamında kişilere tazminat ödenmesi tutmanın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının koşullarıyla uyumlu olmamasından değil kişilerin beraat etmesinden veya haklarında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesinden kaynaklanmaktadır. Bu bent kapsamında ödenen tazminat; yakalama, gözaltı veya tutuklamanın hukukiliğine ilişkin bir tespitin bulunmaması hâlinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında başvuruculara mağdur statüsünü sona erdirmeyecektir. Sonuç olarak yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin uygulandığı soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi ya da kovuşturmada beraate hükmedilmesi dolayısıyla bu tedbirlerin haksız olduğu şeklinde bir tanımlama tedbirlerin hukuka aykırı olduğu anlamına gelmemektedir (A.A., § 85).

36. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendiyle getirilen tazminat talep hakkı -kanun metninde de ifade edildiği üzere- kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan (fakat sonrasında haklarında kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı verilen) kişilere tanınmıştır. Dolayısıyla burada kanun koyucunun soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi ya da kovuşturmanın beraat ile sonuçlanması durumunda -soruşturma veya kovuşturma sonunda verilen karardan hareketle- bu süreçlerde uygulanan yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin kanuna aykırı hâle geldiğini kabul ettiğini söylemek imkân dâhilinde değildir. Zira böyle bir yorum anılan Kanun hükmünün lafzıyla açıkça bir çelişki içerecektir. Bir başka ifadeyle soruşturma veya kovuşturma sonucunda verilen karar dolayısıyla bu süreçlerde haklarında yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbiri uygulanan kişilere otomatik olarak tazminat ödenmesi, bu tedbirlerin de otomatik olarak hukuka aykırı olduğu anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla somut olayda derece mahkemelerince gözaltının hukuka uygun olup olmadığı yönünde bir belirlemede bulunulmadığı sonucuna varılmıştır (A.A., § 86).

37. Bu durumda başvurucu hakkındaki gözaltı tedbirinin Anayasa'nın 19. maddesindeki esaslara uygun olup olmadığının Anayasa Mahkemesince değerlendirilmesi gerekmektedir.

38. Başvurucunun bir suç soruşturması kapsamında yakalanıp gözaltına alınması 5271 sayılı Kanun'un 90. ve 91. maddelerindeki hükümler çerçevesinde gerçekleşmiştir. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan gözaltı tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

39. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan gözaltı tedbirinin ön koşulu olan başvurucunun suç işlediğine dair somut belirtilerin bulunup bulunmadığının irdelenmesi gerekir.

40. Başvurucu hakkında gözaltı tedbiri uygulayan soruşturma makamları, başvurucunun FETÖ/PDY'ye mensup olduğunu ileri sürmektedir.

41. Başvurucuya yöneltilen ve gözaltına konu olan suçlamanın dayanaklarından birisi, hâkim olarak görev yapan başvurucunun mesleğinden ihraç edilmesidir.

42. 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen askerî darbe teşebbüsünden sonra 21/7/2016 tarihinde -ülke genelinde- olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl

bugüne kadar birçok kez uzatılmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12, 48). Olağanüstü hâl döneminde alınan tedbirlerden biri de 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 3. ve 4. maddeleri uyarınca "terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca (MGK) karar verilen yapı, oluşum veya gruplara" üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kamu görevlilerinin veya yargı mensuplarının görevlerinden uzaklaştırılması ya da kamu görevinden veya meslekten çıkarılmasıdır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 56-59).

43. Anayasa Mahkemesince daha önce de ifade edildiği üzere 667 sayılı KHK'nın 3. ve 4. maddelerine göre kamu görevinden veya meslekten çıkarma tedbirlerinin uygulanması için mutlaka terör örgütüyle, terör faaliyetleriyle ve bu arada darbe teşebbüsüyle kişi/kişiler arasında bağ kurulması şartı aranmamış; devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna MGK'ca karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla bağ kurulması yeterli görülmüştür. Ayrıca bu tedbirlerin uygulanabilmesi için söz konusu bağın yapıya, oluşuma veya gruba üyelik veya mensubiyet şeklinde olması zorunlu olmayıp iltisak ya da bunlarla irtibat şeklinde olması da yeterlidir. Öte yandan anılan maddelerde, terör örgütleri veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna MGK'ca karar verilen yapı, oluşum veya gruplar ile üyeler arasındaki bağın sübut derecesinde ortaya konulması aranmamıştır [AYM, E.2016/6 (D. İş), K.2016/12, 4/8/2016, §§ 84-86].

44. Anayasa Mahkemesi, 667 sayılı KHK'nın 3. ve 4. maddeleri kapsamında kamu görevinden veya meslekten çıkarmanın adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen diğer yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan, geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran bir olağanüstü tedbir niteliğinde olduğunu, bu kapsamda yapılacak değerlendirmenin adli suç veya disiplin suçu niteliğindeki somut bir eylemin soruşturulması mahiyetinde bulunmadığını, burada ulaşılacak kanaatin cezai sorumluluğun tespitinden bağımsız olduğunu belirtmiştir (AYM, E.2016/6 (D. İş), K.2016/12, 4/8/2016, §§ 79, 86, 96).

45. Dolayısıyla darbe teşebbüsü sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl döneminde alınan görevden uzaklaştırma, kamu görevinden veya meslekten çıkarma tedbirlerinin yukarıda belirtilen özellikleri, bu tedbirlerin uygulanabilmesi için gerekli şartların niteliği birlikte dikkate alındığında başvurucu hakkında görevden uzaklaştırma ve/veya kamu görevinden çıkarma tedbirlerinin uygulanmasının -tek başına- suç işlediğine dair somut bir belirti olarak kabulü mümkün değildir (tutuklama tedbirine ilişkin benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, § 70).

46. Öte taraftan soruşturma mercileri; FETÖ/PDY üyesi oldukları iddiasıyla soruşturulan HSYK üyesi T.G.nin başvurucu hakkında verilen başka bir göreve atama kararında muhalefet şerhinin bulunmasını, örgüt içindeki hiyerarşi dâhilinde başvurucuyu korumaya yönelik bir hareket tarzı olarak değerlendirmiştir.

47. Türk yargı organları yakın dönemde verdikleri birçok kararda FETÖ/PDY'nin devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi ve 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 ve bu örgütün 15 Temmuz

2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğunu kabul etmişlerdir (Mustafa Baldır, § 74).

48. FETÖ/PDY'nin kamuda en yoğun şekilde örgütlendiği alanlardan birinin yargı olduğu ve örgütün bu kapsamda HSYK'da yapılanmaya çalıştığı bilinmektedir (dayanak değerlendirmeler için bkz. Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 55, 60).

49. Bununla birlikte FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıyla soruşturulan HSYK üyesi T.G.nin başvurucu hakkında verilen başka bir göreve atama kararında muhalefet şerhinin bulunmasının terör örgütünden alınan talimatlar kapsamında başvurucuyu korumaya yönelik olarak gerçekleştiğinin soruşturma mercilerince somut olarak ortaya konulamadığı görülmektedir. Bu nedenle anılan olgunun inceleme konusu olayın koşulları çerçevesinde suç işlendiği şüphesi açısından somut bir belirti olarak kabulü mümkün değildir (tutuklama tedbirine ilişkin benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Ümit Özkan, B. No: 2017/78, 4/11/2020, § 64).

50. Bu itibarla somut olayda gözaltı için gerekli olan suç işlendiğine dair somut belirtinin yeterince ortaya konulamadığı kanaatine ulaşılmıştır.

51. Varılan bu sonuç karşısında gözaltının meşru amacının bulunup bulunmadığına ve tedbirin ölçülü olup olmadığına ilişkin ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

52. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

53. Diğer yandan somut olayda başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğu sonucuna varıldığından Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası somut olayda uygulanabilir niteliktedir.

54. Ancak derece mahkemesi, başvurucuya Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğu gerekçesiyle ve hukuka aykırı bu işlemlerin karşılığı olarak uygun bir tazminat ödememiştir. Derece mahkemesi tarafından hükmedilen tazminatın Anayasa Mahkemesinin benzer durumlarda verilmesine hükmettiği tazminat miktarıyla karşılaştırıldığında düşük olduğu anlaşılmıştır.

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

3. Giderim Yönünden

56. Başvurucu60.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

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

58. Anayasa Mahkemesince yapılan inceleme sonucunda Anayasa'nın 19. maddesinin -üçüncü fıkrasıyla bağlantılı olarak- dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Bu itibarla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesince gözaltı tedbirinin hukuka aykırı olduğu tespit edilmiş ve tazminatın yetersiz olmasından kaynaklı olarak ihlal sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla kararın ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere mahkemeye gönderilmesi hâlinde derece mahkemesinin yapacağı tek şey Anayasa Mahkemesinin benzer durumlarda verilmesine hükmettiği tazminat miktarını dikkate alarak ilk hükmettiği

tazminat miktarından daha yüksek bir tazminata hükmetmek olacaktır. Bu işlem için kararın yeniden yargılama yapmak üzere derece mahkemesine gönderilmesinde hukuki yarar bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

59. Somut olayda derece mahkemesi gözaltının hukuka aykırılığını tespit etmemiş ise de hükmedilen tazminat gözaltı tedbirine karşılık olarak verildiğinden bu hususun manevi tazminatın belirlenmesinde dikkate alınması gerekir. Bu nedenle başvurucuya 5.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Gözaltının hukuka aykırı olmasına rağmen ödenen tazminatın yetersiz olması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin -üçüncü fıkrasıyla bağlantılı olarak- dokuzuncu fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

D. 446.90 TL başvuru harcından 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 Sakarya 6. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2019/105) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BURCU MEYDAN AYVAZ

B. No: 2020/24323 | Karar tarihi: 29.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/24323

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BURCU MEYDAN AYVAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/24323)

Karar Tarihi: 29/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Burcu MEYDAN AYVAZ

Vekili : Av. Burak AYVAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayanılarak iş akdine son verilmesi üzerine açılan işe iade davasında adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/7/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde, yargılama sürecindeki dava dosyalarında ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden elde edilen bilgi ve belgelerde yer aldığı şekliyle olaylar özetle şöyledir:

6. 1989 doğumlu olan başvurucu, 2015 yılında bir kamu bankasında (kurum/işveren) işçi statüsünde çalışmaya başlamıştır. 2016 yılında başvurucunun iş akdi feshedilmiştir.

7. İşveren yönetim kurulunun 8/9/2016 tarihli toplantısında fesih işlemine dair alınan kararın ilgili kısmı şöyledir:

"… Ülkemiz ve bankamızın güvenliği, kurumumuzun itibarı ve ilgililerin Bankamızda meydana getirebileceği zafiyetler gözönünde bulundurularak, mevcut durumun halka açık bir kamu bankası niteliğinde olan bankamız imajında oluşturacağı olumsuz etkileri de bertaraf etmek amacıyla; 4857 Sayılı İş Kanunun 17. Maddesi ile Geçici 6.Maddesi'ne istinaden1475 Sayılı İş Kanunun 14.Maddesi hükümlerine göre İhbar ve Kıdem Tazminatı ödenmek suretiyle Yönetim Kurulu Karar tarihi itibariyle, 'İş Akitlerinin Feshedilerek' Bankamızla ilişiğinin kesilmesi..."

8. Başvurucu, feshin geçersizliğinin tespit edilmesine ve işe iadesine karar verilmesi talebiyle işveren aleyhine 3/10/2016 tarihinde dava açmıştır. İstanbul 29. İş Mahkemesine (Mahkeme) sunduğu dava dilekçesinde başvurucu; feshin usule aykırı olduğunu, hâkim olarak görev yapan eşinin Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) bağlantısı nedeniyle açığa alınmasının akabinde kendisinin de iş akdinin feshedildiğini, buna mukabil fesih bildiriminde feshin açık ve kesin sebebin belirtilmediğini, tarafına savunma yapma imkânı verilmediğini ileri sürmüştür.

9. Davalı kurum sunduğu 7/12/2016 tarihli cevap dilekçesinde; feshin usule uygun yapıldığını, başvurucuya kanunen tanınan hakların sağlandığını, işçilik alacaklarının ödendiğini, bu kapsamda başvurucunun açtığı davanın reddedilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

10. Başvurucu 23/10/2018 tarihli duruşmada eşi hakkındaki yargılamanın beraat kararı ile neticelendiğini beyan etmiş; emniyet müdürlüğü, jandarma komutanlığı, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı ve Bank Asyaya yazılan müzekkerelere verilen cevapların da lehine olduğu gözetilerek davanın kabulü ile işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

11. Mahkeme 12/3/2019 tarihli kararında davanın reddine hükmetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Mahkememiz dosyasında da davacını eşi hakkında soruşturma açıldığı ve hakkında dava açıldığı davacının eşi hakkında 23.02.2018 tarihinde beraat kararı verildiği, fesih tarihinin beraat kararından önce olduğu tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde davacının eşi hakkında terör örgütü ile irtibatlı olduğuna ilişkin ceza soruşturması ve davası bulunması halinin taraflar arasında güven ilişkisini zedelediği, işverenden iş akdinin devamının beklenemeyecek derecede şüphe meydana geldiği yapılan değerlendirme ve kanaatin fesih için yeterli olduğu bu şekilde davacının iş akdinin geçerli sebeple feshedildiği kanaatine varılmakla davanın reddine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

12. Başvurucu, gerekçeli karara karşı 12/4/2019 tarihli dilekçesi ile istinaf talebinde bulunmuş; kendisi yönünden adli ya da idari bir soruşturma/kovuşturma bulunmadığını, ByLock vb. iletişim programlarına yönelik kaydının olmadığını, Bank Asya hesabının

bulunmadığını, aleyhine istihbari bilgi/veri olmadığını, nitekim işverenin de FETÖ/PDY mensubiyetine yönelik hiçbir somut bilgi/belge ortaya koyamadığını belirtmiş; eşi hakkındaki yargılamanın beraat kararı ile neticelendiğini, kendisiyle benzer durumda bulunan kişilerin meslek hayatına devam edebildiklerini ileri sürmüş ve davanın kabulü ile işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

13. İşveren kurum 13/5/2019 tarihli istinaf cevap dilekçesinde başvurucunun iş akdinin iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin yıkılması nedeniyle feshedildiğini, başvurucunun eşi hakkında ileri sürdüğü hususlar yönünden iş mahkemeleri ile ceza mahkemelerinin farklı değerlendirmeleri olduğunu, nitekim Yargıtayın da benzer durumlara ilişkin açılan davalarda işveren lehine karar verdiğini, bu kapsamda istinaf talebinin reddi gerektiğini ileri sürmüştür.

14. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 28. Hukuk Dairesi 3/6/2020 tarihli kararı ile istinaf talebini kesin olmak üzere reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İlk derece mahkemesi kararı istinaf itirazlarını karşılan niteliktedir. Aksine beyanlar yerinde görülmemiştir.

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, İlk Derece Mahkemesinin objektif, mantıksal ve hayatın olağan akışına uygun, dosyadaki verilerle çelişmeyen tespitlerine ve uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kuralları ile İlk Derece Mahkemesi kararında yazılı gerekçelere göre davacı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesi gerektiği anlaşılmıştır."

15. Nihai karar 24/6/2020 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

16. 14/7/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

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

B. Yargıtay Kararları

18. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 22/10/2007 tarihli ve E.2007/16878, K.2007/30923 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davalı işveren, davacının geçmişten gelen sabıkası ve özellikle yasadışı örgütle bağlantısı nedeni ile güvenlik önlemi olarak iş sözleşmesini feshetmiştir. Bu fesih Alman Hukukunda ve Alman Federal Mahkemelerinde şüphe feshi olarak adlandırılmaktadır. Böyle bir fesihte, işverenin işçisine karşı duyduğu şüphe, aralarındaki güven ilişkisinin zedelenmesine yol açmaktadır. İşverenden katlanması beklenemeyecek bir şüpheden dolayı, işçinin iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğu ortadan kalktığından, güven ilişkisinin sarsılmasına yol açan şüphe, işçinin kişiliğinde bulunan bir sebeptir. Ciddi, önemli ve somut olayların haklı kıldığı şüphe, güven potansiyeline sahip olmaksızın ifa edilemeyecek iş için işçinin uygunluğunu ortadan kaldırdığından, şüphe feshi, işçinin yeterliliğine ilişkin fesih türü olarak gündeme gelecektir. Davacının geçmişte yasadışı örgüt üyesi olması, davacının görev yaptığı bölgede terör olaylarının artması ve demiryolu ulaşımının da hedefte bulunması, davalı işveren açısından iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı, elverişli objektif olay ve vakıalara dayanan güçlü bir şüphenin bulunduğu anlamına gelmektedir. Davacının iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedenle yapıldığı kabul edilmelidir.

Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır."

19. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/11/2018 tarihli ve E.2015/22-2715, K.2018/1720 sayılı kararı şöyledir:

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

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

"...

Yukarıda açıklanan ilke ve esaslar çerçevesinde değerlendirme yapılacak olursa, somut olayda davacının iş sözleşmesinin feshi ile ilgili yasal dayanakların 4857 sayılı İş Kanunu ile birlikte Bakanlar Kurulu kararı ile ülke genelinde ilan edilen Olağanüstü Hal kapsamında çıkartılan kanun hükmünde kararnameler olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Söz konusu kararnamelerin iş sözleşmesi ile çalışan işçilere yönelik hükümleri incelendiğinde, gerek 667 sayılı KHK'nin 4. maddesi gerekse 673 sayılı KHK'nin 7. maddesinde bu kanun hükmünde kararnameler kapsamında iş sözleşmesi feshedilen işçilerin bir daha yeniden doğrudan veya dolaylı olarak eski işinde veya benzer işlerde görevlendirilemeyecekleri, bunların işe iadesinin mümkün olmadığı şeklinde emredici nitelikte düzenlemelerin yer aldığı görülecektir. Bu yasal düzenlemelerin nitelik itibariyle, kamu düzenine ilişkin ve açıkça emredici nitelikte olduğu değerlendirildiğinde, açılacak davalarda taraflarca hazırlama ilkesine üstünlük tanınamayacağı göz önüne alınmalıdır. Bu itibarla, ilgili kanun hükmünde kararnameler kapsamındaki fesihlere ilişkin olarak açılan işe iade davalarında, taraflarca hazırlama ilkesi yerine istisnai nitelikteki kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması gerekmektedir.

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

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

"Taraf iradesine öncelik verilmesi sadece davanın açılmasında değil, yargılama sırasında

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

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 29/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu; hakkında somut veri olmadığı hâlde FETÖ/PDY'yle iltisakı sebebiyle ve tarafına savunma yapma imkânı tanınmaksızın iş akdinin feshedildiğini, işveren ısrarla iş akdinin feshine dair sebeplerin şahsından kaynaklandığını belirttiği hâlde derece mahkemelerinin eşinin durumunu gözönüne alarak işe iade davasını reddettiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüş yazısında öncelikle başvurucunun mağdur sıfatına dair itirazda bulunulmuş; başvurucu ile işveren arasında 12/7/2021 tarihinde arabuluculuk yöntemi ile bir anlaşma yapıldığı, buna göre başvurucuya ihbar ve kıdem tazminatlarının ödendiği belirtilmiştir. Esasa ilişkin olarak ise hukuk kurallarını yorumlama yetkisinin derece mahkemelerine ait olduğu, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durum olmadığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti mahiyetinde kalacağı, başvurucunun iddialarının da bu kapsamda olduğu ileri sürülmüştür.

25. Başvurucu; Bakanlığın görüşüne karşı cevap dilekçesinde, işçilik alacaklarına ilişkin yapılan anlaşmanın mağdur sıfatını etkilemediğini, söz konusu alacakların zamanaşımına uğraması ihtimaline binaen ve işe iade davası neticelendikten sonra arabuluculuğa konu yapıldığını, bu durumun işe iade davası ve bu dava kapsamında ileri sürdüğü talepleri, iddia ve itirazları etkilemediğini belirtmiş; eksik inceleme yapılarak reddedilen işe iade davasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

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

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun temel iddiası; iş akdinin kendisi ile ilgili olmayan bir neden ileri sürülerek feshedildiği, bu kapsamda derece mahkemelerince yeterli inceleme ve araştırma yapılmadan işe iade davasının reddedilmesinin adil yargılanma hakkına aykırı olduğu hususuna ilişkindir. Sonuç olarak başvurucu, bütün idari ve yargısal süreç boyunca işten çıkarılmasına ilişkin olarak tarafına yönelik bir tespitin yapılamadığını, buna rağmen işe iade davasının adil yargılanma hakkına aykırı bir şekilde reddedildiğini ileri sürmüştür. Tüm bu açıklamalar ışığında başvurunun bu kısmının adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Bakanlık tarafından başvurucunun işçilik alacakları (kıdem ve ihbar tazminatı) yönünden arabuluculuk yöntemiyle işveren ile başvurucu arasında bir anlaşmaya varılarak başvurucuya kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin alacaklarının ödendiği, başvurucunun bu kapsamda bir alacağının kalmadığı ileri sürülmüştür.

29. Bireylerin iş sözleşmesine bağlı olarak çalışma haklarının ve iş sözleşmesinin geçerli sebebe dayanmaksızın feshi hâlinde feshin geçersizliğine bağlı olarak mahkemelerden tazminat talep edebilmeleri hakkı 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nda tanınmıştır. Somut olayda başvurucu, iş sözleşmesinin feshi üzerine feshin geçersizliğinin tespit edilmesi ve işe iadeye karar verilmesi amacıyla dava açmıştır. Başvurucunun iş sözleşmesinin feshinin geçerli bir nedene dayanıp dayanmadığı ve bu bağlamda işe iade koşullarının oluşup oluşmadığı hususu uyuşmazlığın esasını oluşturmaktadır. Bu yönüyle dava, başvurucunun işe iadesini ve başvurucuya tazminat ödenmesini temin edebilecektir. Söz konusu tazminat iş güvencesi kapsamında ödenecek tazminat olup ihbar ve kıdem tazminatından bağımsızdır. Dolayısıyla bireysel başvurunun devam ettirilmesinde başvurucunun menfaatinin, dolayısıyla mağdur sıfatının sürdüğü sonucuna varılmaktadır.

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

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

32. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bağlamda Anayasa’nın bütün mahkemelerin her türlü kararlarının

gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

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

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

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

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Somut olayda, işveren nezdinde 2015 yılından beri çalışmakta olan başvurucunun iş sözleşmesi FETÖ/PDY ile irtibatı bulunduğu şüphesiyle feshedilmiştir. Başvurucu, iş akdinin geçerli bir nedene dayanmadan feshedildiğini belirterek işveren aleyhine işe iade istemiyle dava açmıştır.

37. Başvurucu, kendisi ile ilgili bir tespit olmadığı hâlde iş akdinin feshedildiğinden yakınmakta; bu yöndeki iddia ve itirazların derece mahkemelerince incelenmediğini ileri sürmüştür.

38. İstanbul 29. İş Mahkemesi 12/3/2019 tarihli gerekçeli kararında başvurucunun hâkim olarak görev yapmakta olan eşi hakkında FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında soruşturma ve kovuşturma yapıldığını, her ne kadar karar tarihi itibarıyla beraatine hükmedilmiş ise de fesih tarihi itibarıyla işçi ile işveren arasındaki güven ilişkisinin sarsıldığını, işverenden iş akdinin devamının beklenemeyecek derecede şüphe meydana geldiğini ifade etmiş ve davanın reddine karar vermiş; bu karar istinaf incelemesinden geçerek kesinleşmiştir (bkz. §§ 11, 14).

39. Şüphe feshinin mahiyeti gereği ispatı beklenemese de Yargıtay içtihadında da belirtildiği üzere şüphenin işçinin kişiliğinde bulunan bir sebebe dayanması, bu sebebin de ciddi, önemli ve somut nitelikte objektif olay ve vakıalar ile desteklenmesi gerekmektedir (bkz. §§ 18-21). Aksi hâlde hukuk devletinin bir gereği olan hukuki güvenlik ilkesine aykırı bir

şekilde keyfî uygulamaların gündeme gelmesi söz konusu olabilecektir.

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

41. Öte yandan Yargıtay, şüphe feshi kapsamında açılacak davalarda taraflarca hazırlama ilkesine üstünlük tanınamayacağını belirtmiştir. Bu itibarla şüphe feshi kapsamında açılan işe iade davalarında, taraflarca hazırlama ilkesi yerine istisnai nitelikteki kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanmaktadır (bkz. §§ 18-21). Yani derece mahkemelerinin tarafların ileri sürdüğü yahut ortaya koyduğu tespitlerden bağımsız olarak ayrıca araştırma yapması ve yine tarafların iddia ve itirazlarını bu kapsamda değerlendirerek bir sonuca varması gerekmektedir.

42. Derece mahkemelerince gerçekleştirilen araştırma ve incelemeler neticesinde tespit edilen hususların hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini temin edecek ve keyfî uygulamaların önüne geçecek şekilde somut olayın özelliği dikkate alınarak gerekçeli kararda ortaya konulması gerekmektedir. Bu kapsamda sadece şeklî anlamda bir gerekçenin varlığı yeterli değildir, aynı zamanda gerekçenin makul olması şartı aranmaktadır. Makul gerekçeden anlaşılması gereken mahkemelerin dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini ortaya koymasıdır (bkz. §§ 31-35).

43. Tüm bu açıklamalar karşısında şüphe feshi gerekçesiyle iş akdinin sonlandırıldığı davalarda, özellikle işvereni fesih sonucuna götüren hususların aydınlatılması önem arz etmektedir. Bu kapsamda şüpheye neden olan durum veya olayın/vakıanın -Yargıtay içtihadında da değinildiği gibi- doğrudan işçinin şahsından kaynaklanması, milli güvenliği tehdit eden yapı veya oluşum ile işçi arasında güncel ve kişisel bir bağlantıyı ortaya koyabilecek nitelikte olması gerekmektedir. Yine bu noktada derece mahkemelerince söz konusu bağlantının nasıl kurulduğunun detaylı bir şekilde gerekçelendirilmesi keyfîliğin önüne geçilebilmesi adına önem arz etmektedir. Söz konusu kireterlerin -özellikle millî güvenlik ile ilgili hususlarda- esnek değerlendirilebileceği düşünülse dahi bu durumda da makul ve hakkaniyetli bir şekilde mevzunun ele alınması, hem işçi yönünden hem işveren yönünden adil bir denge kurulması icap etmektedir.

44. Somut olayda başvurucu hakkında işvereni şüphe feshine götüren olgunun başvurucunun şahsına değil eşine/kocasına ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Buna mukabil başvurucunun eşi/kocası ile ilgili yapılan tespitin mesleki anlamda ne gibi bir tehdit oluşturduğu hususları da ortaya konulamamıştır. Öte yandan bizatihi başvurucuya yönelik yapılan araştırmalarda da (Bank Asya, ByLock, savcılık, emniyet vb.) kendisinden şüphe duyulmasını gerektiren bir tespit olmadığı görülmüştür (bkz. §§ 7-14). Bu kapsamda

başvurucu özellikle eşi/kocası hakkında devam eden yargısal sürecin beraat kararı ile nihayete erdiğini, kendisinin bu süreç ile hiçbir bağlantısının bulunmadığını ileri sürmüş ancak derece mahkemeleri tarafından fesih anında devam eden yargısal sürecin varlığı şüphe için yeterli kabul edilmiştir.

45. Hukuk devletinde bir kimsenin başkalarının fiillerinden sorumlu tutulması -kanunda öngörülen- çok istisnai hâller dışında kabul edilemez. Çağdaş hukuk sistemleri bireyin özerkliğini esas alarak ona haklar bahşetmekte ve sorumluluklar yüklemektedir. Bir kimsenin hukuken ve fiilen davranışlarını kontrol etme gücünü ve yükümlülüğünü haiz olmadığı başka bir bireyin fiillerden dolayı kamu otoritelerinin yaptırımına maruz kalması bireysel özerklik düşüncesiyle bağdaşmamaktadır (Sebiha Kaya, B. No: 2108/34124, 20/5/2021, § 54). Bu kapsamda başvuruya konu olayda şüphe feshi ile ilgili olarak işverenden ve derece mahkemelerinden beklenen; başvurucunun feshe dayanak olan eşi hakkındaki yargısal süreç ile başvurucu arasında somut bir bağlantıyı ortaya koymaları, bu bağlantının başvurucunun görev yaptığı pozisyon yönünden işçi ile işveren arasındaki güven ilişkisini nasıl zedelediğini göstermeleridir.

46. Sonuca varmadan önce belirtmek gerekir ki derece mahkemeleri, kendisine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değildir. Ancak ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde davanın sonucuna etkili olması hâlinde mahkeme, bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56). Bu kapsamda başvuruya konu olaya ilişkin yukarıda yapılan tüm incelemeler neticesinde -ilgili mevzuat, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi içtihadı da dikkate alındığında- başvurucunun iddia ve itirazlarının yargılamanın esasına temas eden ve davanın sonucu değiştirebilecek nitelikte olduğunu söylemek mümkündür.

47. Sonuç olarak gerekçeli kararda, işveren yönünden başvurucu ile aralarındaki güven ilişkisinin sarsılmasına neden olan olay ve olgulara dair yeterli açıklamanın yapılmadığı görülmüştür. Diğer bir ifadeyle iş akdinin feshinin geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığı, tarafların iddia ve savunmaları değerlendirilerek gerekçelendirilmemiştir. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

49. Başvurucu ayrıca haksız fesih işlemi nedeniyle maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ve çalışma hakkının ihlal edildiğini, kendisiyle benzer durumda bulunan personele farklı muamele yapıldığını ve bu kişilerin çalışmaya devam ettiğini, bu durumun da eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüşse de gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden diğer ihlal iddialarına ilişkin olarak kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

50. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

51. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen

ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

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

53. Dosyalardaki belgeden tespit edilen 446,90 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.346,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Diğer ihlal iddialarının İNCELENMESİNE YER OLMADIĞINA,

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 29. İş Mahkemesine (E.2016/461) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

F. 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 29/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HANİFE ESEN

B. No: 2020/25540 | Karar tarihi: 29.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/25540

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HANİFE ESEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/25540)

Karar Tarihi: 29/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Hüseyin Özgür SEVİMLİ

Başvurucu : Hanife ESEN

Vekili : Av. Mehmet Akif DURU

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza soruşturmasında şikâyetçi olan başvurucunun delil toplanmasına dair taleplerinin reddedilerek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

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

3. Mağdure E.nin annesi olan başvurucu, 12/12/2018 tarihinde karakola müracaat ederek mağdurenin öğrenim gördüğü ilkokuldaki bazı öğretmenlerin ve okul müdürünün mağdureye yönelik işlediklerini iddia ettiği eylemler hakkında şikâyetçi olmuştur.

4. Başvurucu kollukta alınan ifadesinde; haklarında şikâyetçi olduğu kişilerin isimlerini de belirterek okuldaki bir öğretmenin mağdureye bağırıp onu herkesin içerisinde küçük düşürdüğünü, rehber öğretmenin mağdureyle bire bir görüşmek amacıyla onu zorla odaya götürüp üzerine kapıyı kilitlediğini ve okul müdürünün de sınıfa girmek istemeyen mağdureyi tehdit edip merdivenlerden aşağı ittiğini iddia etmiştir.

5. Başvurucu, kolluktaki şikâyetinin ardından vekili aracılığıyla sunduğu dilekçeyle Başsavcılığa da müracaat etmiş ve iddia konusu eylemlere dair anlatımlarını tekrar ederek önceki beyanına ek olarak mağdurenin öğretmeni olduğunu söylediği kişi hakkında da şikâyetçi olmuştur. Bu kapsamda; şikâyetine konu tüm görevliler hakkında dilekçesinde belirttiği çeşitli suçlardan kamu davası açılmasını talep etmiştir.

6. Yürütülen soruşturma sonucunda Başsavcılık, başvurucunun şikâyetine konu tüm iddialar yönünden şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Başvurucu anılan karara itiraz etmiş; Ünye Sulh Ceza Hâkimliği 17/3/2020 tarihinde başvurucunun itirazını reddetmiştir.

7. Başvurucu, nihai kararı 22/4/2020 tarihinde öğrendikten sonra 16/7/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

8. Komisyonca kabul edilebilirlik konusunda oybirliği sağlanamadığından kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

9. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

10. Başvurucu; şikâyetçi sıfatıyla taraf olduğu soruşturmada toplanmasını istediği delillerin toplanmadığını, benzer soruşturmalarda mağdur ve tanıkların beyanları alınırken anılan soruşturmada şüphelilerin kendi talepleri doğrultusunda savunmaları da alındığı hâlde, dinlenilmesini istediği tanığın ve kızı olan mağdurenin ifadesinin alınmamasının soruşturmanın tarafları arasında ayrımcılık yarattığını, bu nedenle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 12 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

11. Bakanlık görüşünde;

i. Başvurucunun ihlal iddialarının sadece Sözleşme'ye ek 12 No.lu Protokol'de düzenlenen genel ayrımcılık yasağı kapsamında ileri sürüldüğü belirtilmiştir. Türkiye'nin anılan protokolü 18/4/2001 tarihinde imzalamasına karşın TBMM tarafından bu Protokol'ün onaylanmasının uygun bulunduğuna dair bir kanunun yürürlüğe konulmadığı vurgulanmıştır. Bu nedenle anılan Protokol'de düzenlenen "genel ayrımcılık yasağının" Anayasa ve Sözleşme ile Türkiye'nin tarafı olduğu ek protokoller kapsamında ortak koruma alanında bulunmadığı ileri sürülmüştür.

ii. Diğer yandan Bakanlık, başvurucunun ihlal iddialarının eşitlik ilkesi kapsamında değerlendirmesi sonucunda Anayasa Mahkemesinin kararlarına değinerek anılan kararlarda da bu ihlal iddiasının Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel haklarla bağlantılı olarak değerlendirildiği vurgulanmıştır.

iii. Bakanlık, somut olayda başvurucunun şikâyetinin yalnızca genel ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasından ibaret olduğunu, ayrımcılık iddiasının hangi temel hak ve özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştiğinin belirtilmediğini ileri sürmüştür. Diğer yandan kolluk görevlilerince okulda yapılan araştırma üzerine düzenlenen tutanakta, başvurucunun tanık olarak dinlenilmesini istediği kişinin olaya dair bilgisi olmadığına dair anlatıma yer verildiğini belirtmiştir. Bununla birlikte, başvurucu vekilinin Başsavcılığa sunduğu şikâyet dilekçesi doğrultusunda şüphelilerin savunmalarının ve tanık olarak bildirilen kişilerin ifadelerinin alındığı, ayrıca okulda temizlik görevlisi olarak çalışan kişiler araştırılarak bu

kişilerin de bilgisine başvurulduğunu beyan etmiştir.

iv. Sonuç olarak başvurucunun ihlal iddialarının değerlendirilmesi açısından AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarının gözönünde bulundurulması gerektiği ileri sürülmüştür.

12. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında soruşturma evresinde toplanan delilleri değerlendirmiş, mağdure ve tanık N.K.nın ifadelerinin alınmamasının hukuka aykırı olduğunu ve şüpheliler hakkında mevcut delillerle atılı suçlardan kamu davası açılması gerektiğini ileri sürmüştür. Diğer yandan başvurucunun kızı olan mağdurenin yaşıtlarının aldığı eğitimi almasının engellendiğini, bu nedenle ayrımcılık yasağının bu yönüyle de ihlal edildiğini beyan etmiştir.

13. Başvuruya konu şikâyetler adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

14. 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).

15. 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).

16. Somut olayda, başvurucu hakkında suç isnadına ilişkin olmayan ve üçüncü kişilerin cezalandırılmasına yönelik ihlal iddialarının adil yargılanma hakkının kapsamına girmediği anlaşılmıştır.

17. Diğer yandan başvurucunun ihlal iddialarına konu eylem veya işlem tarihi itibarıyla ek 12 No.lu Protokol kapsamında düzenlenen ayrımcılık yasağı Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olmadığı gibi Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına da girmemektedir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 40).

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

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 29/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

B.D.

B. No: 2020/27730 | Karar tarihi: 29.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/27730

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

B.D. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/27730)

Karar Tarihi: 29/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucu : B.D.

Vekili : Av. Vedat ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, haksız gözaltı ve tutuklama tedbiri dolayısıyla açılan tazminat davasının uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu 12/11/2009 tarihinde suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma, suçlamasıyla gözaltına alınmış, 13/11/2009 ile 18/2/2010 tarihleri arasında tutuklu kalmıştır. Başvurucu hakkındaki yargılama sonucunda beraatine karar verilmiştir.

3. Beraat kararının kesinleşmesi üzerine başvurucu 1/7/2015 tarihinde haksız olarak gözaltına alınması ve tutuklanması nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararlarının ödenmesi istemiyle tazminat davası açmıştır.

4. Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 12/11/2015 tarihinde başvurucunun taleplerinin kısmen kabulüne karar vermiş, başvurucu anılan kararın temyiz incelemesi henüz sonuçlanmadan 6/8/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

5. Yargıtay 12. Ceza Dairesi (Daire) 5/4/2021 tarihinde hükmün düzeltilerek onanmasına kesin olarak karar vermiştir.

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

II. DEĞERLENDİRME

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

9. 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.

10. 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).

11. 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).

12. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki 5 yıl 9 ay 4 günlük (1/7/2015 ila 5/4/2021 tarihleri arası) yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. Giderim Yönünden

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

15. Başvurucu 50.000 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

16. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekir.

17. 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.

18. 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

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

E. Başvurucuya makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle net 30.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

H. Kararın bir örneğinin bilgi için Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi (E.2015/316, K.2015/437) ile Yargıtay 12. Ceza Dairesine (E.2019/5199, K.2021/3204) GÖNDERİLMESİNE,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADEM TOPAN

B. No: 2020/28232 | Karar tarihi: 29.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/28232

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADEM TOPAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/28232)

Karar Tarihi: 29/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucu : Adem TOPAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza davasında başvurucunun (sanığın) hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya uzaktan katılımının sağlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Komisyon, adli yardım talebinin kabulüne ve duruşmada hazır bulunma hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yargılanmıştır. Düzce 2. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) görülen yargılama yedi celsede tamamlanmıştır. Yargılamada 23/5/2017 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda duruşmanın 7/11/2017 tarihinde yapılmasına ve başvurucunun duruşma tarihinde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığı ile duruşmada hazır bulundurulmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucu, yargılamanın 7/11/2017 tarihli ilk celsesine tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumundan SEGBİS aracılığı ile katılmıştır. Duruşma Tutanağı'nda başvurucunun SEGBİS

aracılığıyla duruşmaya katılmak istemediği yönünde Mahkemeye itirazda bulunduğuna dair herhangi bir beyanı yer almamaktadır. Başvurucu, müdafiinin de hazır bulunmasıyla duruşmada savunma yapmıştır.

5. Başvurucu, Mahkemece yapılan diğer celselere de SEGBİS aracılığı ile katılmıştır. Duruşma tutanaklarına göre başvurucu, ilk celsede olduğu gibi diğer celselerde de SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılmayı kabul etmediğine dair herhangi bir itirazda bulunmamıştır. Ayrıca başvurucunun "bilgim dahilinde avukatım duruşmaya katılmadı" şeklinde beyanda bulunduğu 8/11/2017 tarihli celse harici diğer tüm celselerde müdafiinin de hazır bulunmasıyla savunma yapmıştır.

6. Başvurucu, hükmün açıklandığı 7/11/2018 tarihli yedinci celsedeki duruşmaya SEGBİS aracılığı ile katılmış ve başvurucunun bizzat duruşmada hazır bulunmak istediğine dair Mahkemeye herhangi bir bildirimde bulunduğunu ortaya koyan somut bir veriye rastlanmamıştır. Mahkeme, başvurucunun silahlı terör örgütü üyeliği suçundan hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

7. Mahkûmiyet kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi, başvurucu hakkında Aydın Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen başkaca bir soruşturma bulunduğunu belirterek silahlı terör örgütü suçunun temadi eden suçlardan olması ve mükerrer yargılamanın ve cezalandırmanın önlenmesi bakımından her iki iddianın birlikte değerlendirilmesi gerektiğinden bahisle kararın bozulmasına hükmetmiş ve dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

8. Bozma üzerine Mahkeme dosyayı yeni esasa kaydederek Tensip Tutanağı'nda duruşmanın 21/5/2019 tarihinde yapılmasına ve başvurucunun duruşma tarihinde SEGBİS aracılığı ile duruşmada hazır bulundurulmasına karar verilmiştir. Bu tarihte yapılan duruşmaya başvurucu tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumundan SEGBİS aracılığı ile katılmıştır. Duruşma Tutanağı'nda başvurucunun SEGBİS aracılığıyla duruşmaya katılmak istemediği yönünde Mahkemeye itirazda bulunduğuna dair herhangi bir beyanı yer almamaktadır. Başvurucu, müdafiinin de hazır bulunmasıyla duruşmada savunma yapmıştır. Mahkeme, başvurucunun silahlı terör örgütü üyeliği suçundan hapis cezasıyla cezalandırılmasına tekrar karar vermiştir.

9. Başvurucu, istinaf ve gerekçeli temyiz dilekçelerinde -diğerlerinin yanı sıra- duruşmalara bizzat katılamamış olması nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını belirterek hükmün bozulmasını talep etmiştir. Hüküm, kanun yolu denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

10. Başvurucu, yargılama süreci boyunca SEGBİS aracılığı ile dinlenildiğini belirterek savunma için gerekli zaman ve kolaylıklardan yararlanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

11. Bakanlık görüşünde, başvurucunun Mahkeme önünde gerçekleştirilen duruşmalara SEGBİS üzerinden ifade vermek istemediği, duruşmada bizzat hazır bulunmak istediği yönünde herhangi bir beyanının bulunmadığı ileri sürülmüştür. Ayrıca başvurucunun müdafi yardımından da yararlanmak suretiyle herhangi bir sınırlamaya maruz kalmadan ve teknik bir bağlantı sorunu yaşamadan etkili bir şekilde savunma yapma imkânı bulduğu ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

12. Başvuru, adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkı kapsamında incelenmiştir.

13. Anayasa Mahkemesi, Şehrivan Çoban ([GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020) ve Emrah Yayla ([GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020) kararlarında duruşmada hazır bulunma hakkı ile ilgili ilkeleri belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararlarda öncelikle kişilerin istemine aykırı olarak SEGBİS yoluyla duruşmaya katılmasının duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini tespit etmiştir. Bu müdahalenin kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük yönünden inceleneceğini ifade etmiştir. Anılan kararlarda 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 196. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı ve müdahalenin usul ekonomisinin gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır (Şehrivan Çoban, §§ 72-104; Emrah Yayla, §§ 58-86).

14. Anılan kararlarda ölçülülük yönünden yapılan incelemede ise başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebinin hangi zorlayıcı nedene dayalı olarak kabul edilmediğinin ortaya konulmaması ve başvurucunun SEGBİS yoluyla katıldığı celselerde esaslı işlemlerin yapılması nedeniyle müdahalenin gerekli olmadığı değerlendirilmiştir.

15. Diğer taraftan Anayasa'nın 36. maddesi veya diğer herhangi bir maddesi, kişilerin adil yargılanma hakkının güvencelerinden feragat etmelerini yasaklayan bir hüküm içermemektedir. Ne var ki adil yargılanma hakkının güvencelerinden feragat edilmesinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için feragat iradesinin açık olmasının ve sonuçlarının kişi yönünden makul olarak öngörülebilir olmasının yanında asgari usul güvencelerinin de sağlanmış olması, ayrıca adil yargılanma hakkından feragat edilmesini meşru olmaktan çıkaran üstün bir kamu yararının bulunmaması gerekir (Nurettin Balta, B. No: 2016/10023, 28/12/2021, § 45).

16. Adil yargılanma hakkı güvencelerinden açık bir şekilde feragat edilebileceği gibi örtülü şekilde feragat edilmesi de mümkündür. Her iki durumda da feragatin tereddüde yer vermeyecek şekilde açık olması ve aynı zamanda kamu yararına aykırılık taşımaması gerekir. Ayrıca örtülü feragatin geçerli olabilmesi için feragat eden tarafın söz konusu eylemlerinin sonuçlarını makul olarak öngörebileceğinin ortaya konulması gerekmektedir. Dolayısıyla yetkili yargı organlarının bu konuda varsayıma dayalı bir değerlendirme yapmamaları gerekir (duruşmada hazır bulunma hakkı bakımından yapılan benzer değerlendirmeler için bkz. Emrah Yayla, § 75). Bununla birlikte adil yargılanma hakkı güvencelerinden feragat iradesi, bunu gösteren olguların bulunmasından veya suç isnadı altındaki kişinin tutum ve davranışlarından anlaşılabilir.

17. Anayasa Mahkemesi, Ansar Onat (B. No: 2019/14515, 15/6/2022) kararında değerlendirdiği koşullar dâhilinde duruşmada hazır bulunma hakkından feragat edilmesi durumunda anılan hakka dair bir müdahalenin bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Bu başvuruya konu olayda, duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katıldığı sırada başvurucunun bu duruma yönelik herhangi bir itiraz ileri sürmediği belirtilmiştir. Ayrıca yargılamaya uzaktan katılım sürecinde ses ve görüntü kalitesiyle ilgili sorun yaşandığına ilişkin bir iddia ve itiraza duruşma tutanakları ve başvuru formunda yer verilmediği vurgulanmıştır. Bu durumda başvurucunun doğrudan duruşmada hazır bulunma hakkından feragat ettiğine dair bir beyanı bulunmamakta ise de istemine aykırı olarak SEGBİS yoluyla duruşmalara katılmak zorunda bırakılmadığı açıklanmıştır. Anılan kararda, başvurucunun duruşmalara bizzat katılma talebini celse aralarında Mahkemeye iletmemiş olması da dikkate alındığında söz konusu hakka ilişkin feragat etme iradesini zımnen ortaya koyduğu sonucuna

ulaşılmıştır. Ayrıca başvurucunun SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılımının sonuçlarını makul olarak öngörebilecek durumda olmadığına dair somut bir veri bulunmadığı gibi duruşmada hazır bulunma hakkından feragat ile ilgili asgari usul güvencelerinin kendisine sağlanmadığına yönelik bir iddiasının da başvuru formuna yansımadığı belirtilmiştir. Buna ek olarak başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkından feragat etme iradesini gösterdiğine ilişkin kabulü meşru olmaktan çıkaracak üstün bir kamu yararının mevcut olduğundan söz etmenin de -somut olayın koşullarında- mümkün gözükmediği, dolayısıyla başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkına bir müdahalede bulunulmadığı değerlendirilmiştir (Ansar Onat, § 23). Somut olayda da anılan kararlarda yer alan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

18. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyete neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 29/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN ÖZDAYI VE DİĞERLERİ

B. No: 2021/5319 | Karar tarihi: 29.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/5319

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN ÖZDAYI VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/5319)

Karar Tarihi: 29/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Osman ÖZDEMİREL

Başvurucular : Hasan ÖZDAYI ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekilleri : bkz. ekli tablonun (E) sütunu

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

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

II. DEĞERLENDİRME

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

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

B. Diğer İhlal İddiaları

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

III. GİDERİM

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

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

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

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

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için ilgili mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET DURSUN ÇETİN VE DİĞERLERİ

B. No: 2021/13727 | Karar tarihi: 29.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/13727

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET DURSUN ÇETİN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/13727)

Karar Tarihi: 29/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Saliha AKSOY

Başvurucular : Ahmet Dursun ÇETİN ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekilleri : bkz. ekli tablonun (E) sütunu

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

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

II. DEĞERLENDİRME

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

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

B. Diğer İhlal İddiaları

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

III. GİDERİM

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

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

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

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

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için ilgili mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÖKHAN SARKURT

B. No: 2021/21332 | Karar tarihi: 29.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/21332

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÖKHAN SARKURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/21332)

Karar Tarihi: 29/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mustafa Eyyub DEMİRBAŞ

Başvurucu : Gökhan SARKURT

Vekili : Av. Özkan MUSAOĞULLARI

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun uyarınca verilen tedbir kararı ile zorlama hapsine ilişkin ek karara yönelik esaslı iddiaların itiraz merci tarafından karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurucu, nihai hükmü 5/3/2021 tarihinde öğrendikten sonra 1/4/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Anayasa Mahkemesi, adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkı yönünden olay ve olguları somut başvuru ile benzer iddiaları Salih Söylemezoğlu (B. No: 2013/3758, 6/1/2016) ve Erdal Türkmen (B. No: 2016/2100, 4/4/2019) kararlarında incelemiş ve uygulanacak ilkeleri belirlemiştir. Anılan kararlarda, Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı gereği itiraz merciince başvurucunun beyan ve delillerinin etkili bir şekilde incelenmesi ve karşılanması gerektiği belirtilerek söz

konusu yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle başvuruculaların gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine hükmedilmiştir. Somut başvuruda, anılan kararlarda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

3. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 500.000 TL maddi ve 500.000 TL manevi tazminat talep etmiştir. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). Ayrıca eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için ihlalin niteliği dikkate alınarak manevi zararları karşılığında başvurucuya net 6.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Başvurucu uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile yeterli bilgi ve belge sunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ağrı 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2021/12 D. İş, K.2021/13) iletilmesi için Ağrı 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2020/1109 D. İş, K.2020/1110, 3/9/2020 tarihli karar ile 4/1/2021 tarihli ek karar) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 6.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÇETİN SANER

B. No: 2021/32118 | Karar tarihi: 29.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/32118

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÇETİN SANER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/32118)

Karar Tarihi: 29/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞC

Kenan YAŞAR

Raportör : Hüseyin Ozan ADIYAMAN

Başvurucu : Çetin SANER

Vekili : Av. Murat Tanfer TÜREMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; suç oluşturmayan bir eylemden dolayı cezalandırılma nedeniyle suçta ve cezada kanunilik ilkesinin, delil toplanması taleplerinin reddedilmesi sebebiyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin, kararlarda yeterli gerekçe bulunmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ve kanun yolu aşamasında duruşma yapılmaması nedeniyle sözlü yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/8/2021 tarihinde yapılmıştır. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

5. Başvuruya konu olayların arka planına ilişkin bilgiler için Cevat Temel Özkaynak [G.K] (B. No: 2021/32082, 26/1/2023, §§ 6-27) başvurusuna ilişkin karara bakılabilir.

B. Somut Başvuruya İlişkin Olaylar

6. Başvurucu 1995 ile 1998 yılları arasında Genelkurmay İstihbarat Başkanı olarak görev yapmış ve 5. Kolordu Komutanlığı görevinin ardından 1999 yılında emekli olmuştur.

7. Sivil toplum örgütleri, siyasi partiler ve kamuoyunda 28 Şubat süreci olarak adlandırılan dönemin mağduru olduğunu bildiren şikâyetçilerce verilen dilekçelere dayanılarak aralarında başvurucunun da bulunduğu bazı şüpheliler hakkında 2011 yılında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) soruşturma başlatılmıştır.

8. Başsavcılık 2/5/2013 tarihli iddianame ile başvurucu ve diğer bazı şüphelilerin 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 147. maddesinde öngörülen, Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren men etmeye ve bunları teşvik etmeye iştirak etme suçundan cezalandırılmasını talep etmiştir.

9. İddianamenin "Hukuki Nitelendirme" başlıklı bölümünde, suça konu eylemlerin içeriğinde cebir ve şiddet unsurunun bir arada bulunduğu kabul edilmiştir. İddianamede bu hususta yapılan açıklamanın ilgili kısmı şöyledir:

"Hükûmeti takip ve devirmek için kurulan Batı Çalışma Grubunu kuran, yöneten ve görev alan şüphelilerin çoğunun Türk Silahlı Kuvvetlerindeki silahlı kişiler olması, hükûmet üyeleri aleyhinde biraz evvel belirtildiği gibi cebir, şiddet ve tehdit içerikli beyanlarda bulunmaları, ülkenin başkenti olan Ankara'nın en işlek caddelerinde yurt savunmasında kullanmaları gereken zırhlı araç ve tankları hükûmete karşı yürütmeleri, hükûmet istifa ettikten sonra da şüphelilerin vermiş olduğu brifinglerde, Batı Çalışma Grubunun sivil demokratik güçler, partiler, TBMM ve diğer kuruluşları harekete geçirdiklerini ve 18 Haziran 1997'de Refahyol Hükûmetinin istifa etmek zorunda kaldığını, bu çalışmanın bir 'operasyon' olarak icra edildiğini ifade etmeleri karşısında 'cebir ve şiddet' unsurunun gerçekleştiği ve böylece suçun oluştuğu ... [iddia edilmiştir.]"

10. İddianamenin sonuç kısmında, 28 Şubat sürecinde meşru hükûmete sorulmadan Batı Çalışma Grubu (BÇG) oluşturulduğu ve Türk Silahlı Kuvvetleri içinde kurulan bu grubun yasal bir dayanağının olmadığı değerlendirilmiştir. Bununla birlikte BÇG üyelerinin iştirak hâlinde hareket ettikleri, Hükûmetin sonlandırılması için cebir, şiddet ve tehdit içeren eylem ve söylemlerde bulundukları tespit edilmiştir. İddianamede BÇG bünyesinde görev alanların iştirak hâlindeki eylem ve söylemleri sebebiyle Başbakan Necmettin Erbakan'ın istifa etmek zorunda kaldığı ve Refahyol Hükûmetinin sona erdiği kabul edilmiştir. Anılan dönemde Genelkurmay İstihbarat Başkanı olarak görev yapan başvurucunun BÇG ile ilişkisi ise şu şekilde açıklanmıştır:

"1995 Ağustos - 1998 Ağustos tarihleri arasında Genelkurmay İstihbarat Başkanı (J-2) olarak görev yaptığı

Batı Çalışma Grubu kurulduğu dönemde Genelkurmay İstihbarat Başkanı (J-2) olarak görev yaptığı,

Şüpheli [Ç.D.] 28.05.2012 tarihinde Cumhuriyet Savcılığına vermiş olduğu ifadesinde özetle;

4 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Çalışma Grubu Oluşturulması konulu belge ile ilgili olarak ifadesinde; Başbakanlığın yayınlamış olduğu 14 Mart tarihli talimattan sonra Genelkurmayın toplantı salonunda J Başkanları, Daire Başkanları, Genelsekreter, 2. Başkan, Adli Müşavir, Harekât Başkanı olarak kendisinin de katıldığı, belge oluşturulmadan önce bir toplantı yapıldığını, bakanlıklarda oluşturulan çalışmaların benzeri paralelinde bir çalışma yapılmasına karar verildiğini, bunun üzerine bu belgenin Genelsekreter tarafından hazırlandığını, bu toplantılara katılanların, görevlerinin gerekleri olarak BÇG'de çıkan emirlere katkılarda bulunduklarını belirttiği,

04 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu oluşturulmasına dair yazıyı gereği için Genelkurmay İstihbarat Başkanı (J-2) olan şüpheli Çetin SANER'e şüpheli [Ç.B.nin] gönderdiği,

29 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi konulu yazıyı şüpheli [Ç.B.nin] gereği için Genelkurmay İstihbarat Başkanı (J-2) olan şüpheli Çetin SANER'e gönderdiği,

06 Mayıs 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Harekât Konsepti konulu yazıyı şüpheli [Ç.B.nin] gereği için Genelkurmay İstihbarat Başkanı (J-2) olan şüpheli Çetin SANER'e gönderdiği,

27 Mayıs 1997 tarihinde Batı Çalışma Grubu Eylem Planını [Ç.B.nin] aşağıda belirtilen üst yazısı ile dağıtım gere; 'Gizli-Kişiye Özel' olarak Genelkurmay İstihbarat Başkanı 'J-2' olan şüpheliye gönderdiği üst yazının;

1-06 Mayıs 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Batı Harekât Konsepti dikkate alınarak hazırlanan Batı Eylem Planı ekte sunulmuştur.

2- Eylem planında, alınacak tedbirler ile bu tedbirleri icra edecek Komutanlıklar/Başkanlıklar belirtilmiştir. Daha ast makamların temin edecekleri bilgiler ve icra edecekleri faaliyetler, planda görev verilen Komutanlıklar/Başkanlıklar tarafından 29 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi esaslarına göre belirlenecek ve rapor edilecektir.

3- Eylem Planına dahil edilmesi uygun görülen faaliyetlere Batı Kriz Masası toplantılarında gündeme alınarak karara bağlanması sağlanacaktır.' şeklinde olduğu,

27 Mayıs 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Batı Eylem Planında İcra Makamında Genelkurmay İstihbarat Başkanı olarak bulunduğu,

Genelkurmay Genel Sekreterliği'nin 1997 tarihçesinde belirtildiği üzere 02.07.1997 Çarşamba günü Genelkurmay Genel Sekreterliği koordinatörlüğünde İNÖNÜ Salonunda Genelkurmay II.Başkanı, Genelkurmay J Başkanları, Karargâhta görevli General/Amiraller, Genelkurmay Adli Müşaviri, Genelkurmay Genel Sekreter Vekili ve Batı Çalışma Grubunun katılımı ile yapılan özel takdime Genelkurmay J-2 Başkanı olarak katıldığı,

Refahyol Hükümetini takip ve düşürmek için faaliyet göstermek üzere Batı Çalışma Grubu oluşturulmasına ilişkin Genelkurmay Başkanlığında Genelkurmay II.Başkanı [Ç.B.nin] başkanlığında 07 Nisan 1997 tarihinde yapılan ve 'Hükümete muhtıra verilmesi, Sıkıyönetim ilan edilmesi. Hükümetin değişimi, hükümetin devamını önleyecek tedbirler, gelecek hükümetin oluşumu. Kriz yönetimi oluşturulması. Eylem planı yapılması. Yargı ve kamu yöneticilerine destek/tehdit. Üniversite, sendika ve sivil toplum örgütleri ile işbirliği yapılması, cesaret verilmesi. Basın ve medyaya hakimiyet sağlanması, yanlarına alınması.

Batı Çalışma Grubunun kurulması. İki kez yapılan yaş toplantıları ile personelin atılmasının yeterli olmadığı. Halkın yanlarına değil önlerine alınması, taarruzi psikolojik harekât icra edilmesi. Polise havuç ve sopanın gösterilmesi. Bilgi toplayan, eyleme dönüştüren psikolojik harekât yapan bir grup oluşturulması' ve buna benzer konuların gündeme geldiği toplantıya katıldığı,

Toplantıda

(J-2 olarak)

-Mevcut teşkilatın devamlılığı, yeni bir daireye gerek yoktur.

-Kuvvetlerde de benzeri teşkilat olmalıdır.

-Bu teşkilat kolordu seviyesine kadar yaygınlaştırılmalıdır.

-Garnizon K.ları seviyesine kadar raporlaşma sistemi tesis edilmelidir.

-Polisin durumu (EM.Gn.Md.nün değişmesi)

-MGK Kararlarının uygulanması için kesin muhtıra verilmesi, Synt hazırlığı yapılmalıdır.

J-2 MGK kararlarına ilişkin çalışma nisan ayı MGK toplantısından sonra J-3'e devredilecektir.

Kurum kuruluşlara verilecek brifingte, broşürü ilgili müesseselere nasıl vereceğiz? konusu incelensin.' şeklinde konuşma yaptığı,

11 Haziran 1997 tarihinde Genelkurmay Karargâhında verilen İrticai Faaliyetler konulu brifingin sunuş konuşmasını yaptığı [görülmüştür]..."

11. Başsavcılık tarafından hazırlanan iddianame ile başvurucunun cezalandırılması istemiyle Ankara (TMK 10. madde ile görevli) 13. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

12. Yargılamanın 19/11/2013 tarihli 34. celsesinde başvurucu, müdafiinin de hazır bulunmasıyla savunmasını yapmış ve suçlamayı kabul etmemiştir. Başvurucu, savunmasında özetle; 1995 ile 1998 yılları arasında Genelkurmay İstihbarat Başkanı olarak görev yaptığını, iddianamede anılan suçun işlendiğine delil olarak gösterilen belgelerin başkanı olduğu birim tarafından hazırlanmadığını, belgelerin gizli ve kişiye özel ibareli olmaları sebebiyle ancak ilgili kişi tarafından açılabileceğini ve fotokopi yoluyla çoğaltılamayacağını, bu kapsamda anılan belgelerden sorumlu tutulmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir. BÇG'den çıkan emirlere katkıda bulunmadığını, 4/4/1997 tarihli çalışma grubu ve 10/4/1997 tarihli BÇG konulu belgelerdeki ifadelerin lehine olduğunu, her iki belgede de görev yaptığı başkanlığın BÇG bünyesindeki çalışmalara dâhil edilmediğini savunmuştur. 29/4/1997 BÇG Rapor Sistemi, 6/5/1997 BÇG Hareket Konsepti ve 27/5/1997 tarihli Batı Eylem Planı konulu belgelerin fotokopi evrak olduğunu ve içeriğini kabul etmediğini beyan etmiştir. Genelkurmay Başkanlığı tarihçesindeki iddiaların gerçeğe aykırı olduğunu, buna göre izinde olduğu dönemde icra edilen toplantılara katıldığının değerlendirildiğini iddia etmiştir. İrtica brifinglerini kendisinin organize etmediğini, sadece Genelkurmay Başkanı adına brifinglerin açılış konuşmalarını yaptığını, konuşma metinlerinde suç unsuru olabilecek herhangi bir ifadenin bulunmadığını, ayrıca 28 Şubat sürecinde İçişleri Bakanı olan M.A. hakkında söylediği sözlerin yargılama konusu suç ile ilgisinin bulunmadığını belirtmiştir.

13. Başvurucu müdafii, ilgili savunmalara ek olarak özetle; başvurucunun iddianamede delil olarak kabul edilen belgelerden hiçbirinde imzası ya da parafının bulunmadığını, BÇG

bünyesinde görev almadığını ve faaliyetlerine katılmadığını, iddianameye konu diğer eylemlerin ise askerî emir komuta zincirinde bağlayıcı bir emrin yerine getirilmesi vasfında olduğunu ve istihbarata karşı koyma görevinin icrası kapsamında ortaya çıktığını ifade etmiştir.

14. 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesi gereğince 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi ile görevli mahkemelerin kapatılması üzerine 10/3/2014 tarihinde dava dosyası, Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesine (derece mahkemesi) devredilmiştir.

15. Başvurucu müdafii 16/1/2018 havale tarihli dilekçe ile Genelkurmay Başkanlığından 1/1/1997 ile 1/7/1997 tarihleri arasındaki ceride, gelen ve giden evrak, zimmet defteri, yurt içi ve yurt dışı görevlendirme kayıtlarının bir örneklerinin istenmesini talep etmiştir. Derece mahkemesi anılan talebi, dosyanın geldiği aşama ve mevcut delil durumunu dikkate alarak reddetmiştir. Talebin reddi kararına karşı yapılan itiraz hakkında ise kararın itiraza tabi olmadığı değerlendirilerek Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

16. Derece mahkemesi 13/4/2018 tarihli kararı ile başvurucunun Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren men etme suçundan müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

17. Derece mahkemesi, gerekçeli kararında "1997 Yılı Genelkurmay Genel Sekreterliği Tarihçesi" başlığı altında tarihçe ile ilgili belirlemelerde bulunmuştur. Bu hususstaki belirlemeler şöyledir:

"1997 YILI GENELKURMAY GENEL SEKRETERLİĞİ TARİHÇESİ

Genelkurmay Başkanlığı'nın 1997 yılı tarihçesini göndermiş olduğu 18 Mart 2013 Tarihli üst yazılarında; tarihçede yer alan bazı bilgilerin aleniyet kazanması halinde TSK açısından telafi edilemez durumlar oluşabileceği göz önüne alınarak soruşturma konusu olmayan bölümlerin dosyaya dahil edilmemesi, gerekli hasssasiyetin gösterilmesi istendiğinden tarihçenin yalnızca soruşturma konusu ile ilgili bölümlerinin 28/03/2013 tarihinde iki ayrı tutanak altına alındığı, tutanakların cumhuriyet savcısı, yazı işleri müdür v. ve zabıt katibi tarafından imzalandıkları ilk tutanağın 15 (on beş), ikinci tutanağın 2 (iki) sayfadan ibaret olduğu görülmüştür.

Dosyaya gönderilen 1997 tarihli Genelkurmay Genelsekreterliği tarihçesinde Batı Çalışma Grubu ile ilgili toplantılar 28/03/2013 tarihli tutanakta aşağıdaki şekilde belirtilmiştir.

08 Mayıs 1997 Perşembe:

2.Gnkur.Hrk.Bşk.lığı koordinatörlüğünde, b. Hrk.Bşk.lığı CEVDET SUNAY toplantı salonunda Gnkur.Hrk.Bşk., Kuvvet K.lıkları İsth.Bşk.ları, Gnkur.Ad.Müş., Gnkur. İGHD.Bşk., J.Gn.K.lığı İsth.Bşk. ve ilgili personelin katılımı ile BATI ÇALIŞMA GRUBU TOPLANTISI yapıldı.

22 Mayıs 1997 Perşembe:

1.Gnkur.Hrk.Bşk.lığı koordinatörlüğünde; b.99 No.lu Salonda Gnkur.Hrk.Bşk., Hv.K.K.İsth.Bşk., Gnkur.İKK ve Güv.D.Bşk., J.Gn.K.Hrk.Bşk., KKK.İsth.Bşk., Gnkur.İGHD.Bşk., Dz.K.K.İsth.Bşk., ve ilgili personelin katılımı ile BATI ÇALIŞMA GRUBU TOPLANTISI yapıldı.

26 Mayıs 1997 Pazartesi:

3.Gnkur.Hrk.Bşk.lığı koordinatörlüğünde; a. Gnkur.Hrk.Bşk., Hv.K.K.İsth.Bşk., Gnkur.İKK ve Güv.D.Bşk., J.Gn.K.Hrk.Bşk., KKK.İsth.Bşk., Gnkur.İGHD.Bşk., Dz.K.K. İsth.Bşk., ve ilgili personelin katılımı ile BATI ÇALIŞMA GRUBU TOPLANTISI yapıldı.

29 Mayıs 1997 Perşembe:

2.Gnkur.Hrk.Bşk.lığı koordinatörlüğünde;a.Hrk.Bşk.lığı CEVDET SUNAY Toplantı Salonunda, Gnkur.Hrk.Bşk., Hv.K.K.İsth.Bşk., Gnkur.İKK ve Güv.D.Bşk., J.Gn.K.Hrk.Bşk., KKK.İsth.Bşk. ve ilgili personelin katılımı ile BATI ÇALIŞMA GRUBU TOPLANTISI yapıldı.

2 Haziran 1997 Pazartesi:

3.Gnkur.Hrk.Bşk.lığı koordinatörlüğünde;a.Hrk.Bşk.lığı Cevdet SUNAY toplantı salonunda, Gnkur.Hrk.Bşk., Hv.K.K.İsth.Bşk., Gnkur.İKK ve Güv.D.Bşk., J.Gn.K.Hrk.Bşk., KKK.İsth.Bşk., Gnkur.İGHD.Bşk., Dz.K.K. İsth.Bşk., ve ilgili personelin katılımı ile BATI ÇALIŞMA GRUBU TOPLANTISI yapıldı.

5 Haziran 1997 Perşembe:

1.Gnkur.Hrk.Bşk.lığı koordinatörlüğünde; Hrk.Bşk.lığı Cevdet Sunay Toplantı Salonunda, Gnkur.Hrk.Bşk., Hv.K.K.İsth.Bşk., Gnkur.İKK ve Güv.D.Bşk., J.Gn.K.Hrk.Bşk., KKK.İsth.Bşk., Gnkur.İGHD.Bşk., Dz.K.K. İsth.Bşk., ve ilgili personelin katılımı ile BATI ÇALIŞMA GRUBU TOPLANTISI yapıldı.

9 Haziran 1997 Pazartesi :

1.Gnkur.Hrk.Bşk.lığı koordinatörlüğünde; Hrk.Bşk.lığı Cevdet SUNAY Toplantı Salonunda, Gnkur.Hrk.Bşk., Hv.K.K.İsth.Bşk., Gnkur.İKK ve Güv.D.Bşk., J.Gn.K.Hrk.Bşk., KKK.İsth.Bşk., Gnkur.İGHD.Bşk., Dz.K.K. İsth.Bşk., ve ilgili personelin katılımı ile BATI ÇALIŞMA GRUBU TOPLANTISI yapıldı.

12 Haziran 1997 Perşembe :

3.Gnkur.Hrk.Bşk.lığı koordinatörlüğünde;Hrk.Bşk.lığı Cevdet SUNAY Toplantı Salonunda, Gnkur.Hrk.Bşk., Hv.K.K.İsth.Bşk., Gnkur.İKK ve Güv.D.Bşk., J.Gn.K.Hrk.Bşk., KKK.İsth.Bşk., Gnkur.İGHD.Bşk., Dz.K.K. İsth.Bşk., ve ilgili personelin katılımı ile Batı Çalışma Grubu toplantısı yapıldı.

16 Haziran 1997 Pazartesi :

2. Gnkur.Hrk.Bşk.lığı koordinatörlüğünde; a.Hrk.Bşk.lığı Cevdet Sunay Toplantı Salonunda, Gnkur.Hrk.Bşk., Hv.K.K.İsth.Bşk., Gnkur.İKK ve Güv.D.Bşk., J.Gn.K.Hrk.Bşk., KKK.İsth.Bşk., Gnkur.İGHD.Bşk., Dz.K.K. İsth.Bşk., ve ilgili personelin katılımı ile BATI ÇALIŞMA GRUBU TOPLANTISI yapıldı.

02 Temmuz 1997 Çarşamba :

3. Gnkur.Gensek.liği koordinatörlüğünde, İNÖNÜ Salonunda, Gnkur.II nci Bşk., Gnkur. 'J' Bşk.ları, Karargahta görevli General/Amiraller, Gnkur.Adli Müşaviri, Gnkur.Gensek. Vekili ve BATI ÇALIŞMA GRUBUNUN KATILIMI İLE ÖZEL TAKDİM yapıldı."

18. Derece mahkemesi gerekçeli kararında 1997 Yılı Genelkurmay Genel Sekreterliği Tarihçesi'nde belirtilen 2/7/1997 tarihli toplantıya katılanları belirlediğini ifade etmiştir.Bu hususta tespitleri şöyledir:

"BÇG ÖZEL TAKDİMİNE KATILAN GENERAL/AMİRALLER

Genelkurmay Genel Sekreterliğinin 1997 tarihçesinde 02.07.1997 Çarşamba günü Genelkurmay Genel Sekreterliği koordinatörlüğünde İNÖNÜ Salonunda Genelkurmay II. Başkanı, Genelkurmay J.Başkanları, Karargahta görevli General/Amiraller, Genelkurmay Adli Müşaviri, Genelkurmay Genel Sekreter Vekili ve Batı Çalışma Grubunun katılımı ile Özel takdim yapıldığı belirtilmiş olup, soruşturma aşamasında bundan yararlanılarak söz konusu toplantıya katılan generel/amiraller aşağıdaki şekilde belirtilmiştir.

Sanık [Ç.B.] (Org.) Genelkurmay II.Başkanı,

Sanık [E.Ö.] (Tümg.) Genelkurmay Genel Sekreteri,

(...)

Sanık Çetin SANER (Korg) J-2 – Genelkurmay İstihbarat Başkanı,

Sanık [Ç.D.] (Korg) J-3 Genelkurmay Harekat Başkanı,

Sanık [K.O.] (Korg) J-4 – Genelkurmay Lojistik Başkanı,

(...)"

19. Derece mahkemesi "Batı Çalışma Grubu", "Çalışma Grubu Oluşturulması", "Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi", "Batı Harekat Konsepti" ve "Batı Eylem Planı" konulu belgeleri başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmüne esas almıştır.

20. Derece mahkemesi, "Batı Çalışma Grubu" başlıklı belgenin doğruluğunun sanıklar Ç.B., Ç.D., İ.K., Y.T., K.D. ve tanık Ö.Ö.nün beyanları ile tespit edildiğini kabul etmiştir. Bununla birlikte belgenin imza bloğunda imzası bulunan ve belgeyi hazırlayan kişiler tarafından doğrulandığı belirtilmiştir. Ayrıca belgenin kişiye özel ve gizli olduğuna ve gereği için Genelkurmay İstihbarat Başkanlığına gönderildiğine vurgu yapılmıştır. Derece mahkemesinin anılan belge hakkındaki değerlendirmeleri şöyledir:

"10 NİSAN 1997 TARİHLİ 'BATI ÇALIŞMA GRUBU' KONULU BELGE

03 Nisan 2012 Tarih ve Admüş:9140-303-12/M.O.A.90032805 sayılı yazısı ekinde 10 Nisan 1997 Tarihli Batı Çalışma Grubunun Kurulduğuna Dair Belge ve Ekindeki Batı Çalışma Grubu Şemasını Başsavcılığa göndermiştir. (Belge aslı emanetin 2012/82 sırasında kayda alınmış ...)

T.C. Genelkurmay Başkanlığı Ankara antetli Genelkurmay Başkanı namına Genelkurmay II.Başkanı Orgeneral [Ç.B.] imzalı 10 Nisan 1997 tarihli HRK:7200-77-97/ İGHD.(PL-2) sayılı Batı Çalışma Grubu konulu belgenin Hava Kuvvetleri Komutanlığına hitaben yazıldığı, (Genelkurmay antetli CD den elde edilen (cd5/Arşiv/Batı Çalışma Grubu isimli klasörde bulunan) ...

Belgenin 'KİŞİYE ÖZEL-GİZLİ-121134-120717-000078' kaşeli olduğu, 2 sayfadan oluştuğu, Ek A sında Batı Çalışma Grubu teşkilat yapısının bulunduğu,

(...)

Belgenin dağıtımının GEREĞİ İÇİN A-3 Planı (1,8 hariç) B Planı (10,11 hariç)

BİLGİ İÇİN Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği'ne gönderilmiştir.

(...)

B Planı (10,11 Hariç)

Genelkurmay Karargahı J Başkanlıkları Seviyesi

1-Genelkurmay Personel Başkanlığı (J-1)

2-Genelkurmay İstihbarat Başkanlığı (J-2)

(...)

10-Başbakan Askeri Başdanışmanlığı (Hariç)

11-Özel Kuvvetler Komutanlığı (Hariç) Şeklinde belirtilmiştir, yazı aslı emanetin 2013/ 39 sırasında kayda alınmış olup, emanet makbuzu ve belgenin onaylı sureti 250. Klasör S:568-573 de bulunmaktadır.

Belgede özetle;

1- Devletin laik ve demokratik yapısını hedef alan irticai faaliyetlerin ciddi bir tehdit oluşturmaya başladığı, bu tehdidin de TSK'nin birinci öncelikli vazifesi haline geldiği,

2-Cumhuriyetin temel niteliklerini ilelebet muhafaza etmek maksadıyla köklü tedbirler alınmasına ihtiyaç duyulduğu,

3- Türk Silahlı Kuvvetleri, Türkiye Cumhuriyeti'nin temel niteliklerini koruma ve kollama yükümlülüğü gereği olarak bütün ağırlığını irticanın daha fazla mesafe kat etmesini önlemede kullanacağı,

4- Bu amaçla Genelkurmay İç Güvenlik Harekat Dairesi Bünyesinde 'Batı Çalışma Grubu' adı ile ayrı bir birim oluşturulacağı, İç Güvenlik Harekat Merkezindeki bölgede faaliyet göstereceği, Batı Çalışma Grubunun öncelikle irtica ile mücadele konseptini ve bu konsepte bağlı olarak Türk Silahlı Kuvetleri içinde teşkilatlanacağı, Benzer bir teşkilatlanmanın Kuvvet Komutanlıkları ve Jandarma Genel Komutanlığı bünyesinde gerçekleştirileceği, Ülke çapında demokratik kitle örgütleri ile iletişim ve kamuoyunun bilinçlendirileceği,

5- Yaşanan sorunun bir yanıyla bir siyasi iktidar meselesi olduğu, geniş bir cephe oluşturulması gerektiği, Ülke çapında 'güvenilir bir istihbarat ağı' oluşturulacağı, Demokratik Kitle Kuruluşları ile iletişim kurulacağı, gerekli bilgilendirmelerin yapılacağı,

6- 'J' Başkanlıkları kendilerine tahsis edilen kadroya uygun personel görevlendireceği,

7- Kuvvet Komutanlıkları ve Jandarma Genel Komutanlıkları elde ettiği bilgilerin doğrudan Genelkurmay Başkanlığına rapor edileceği,

8- 15 Nisan 1997 tarihinden itibaren rapor sisteminin işleme başlayacağı,

9- Daha evvel teşkil edilen Kriz Masası Grubu çalışmalarına aşağıdaki esasları uygun olarak devam edeceği,

Çalışmalara Gnkur.İKK ve Güvenlik Daire Başkanı, Gnkur. İç Güvenlik Harekat Daire Başkanı, Gnkur. Psikolojik Harekat Daire Başkanı, Gnkur. Basın Yayın Halkla İlişkiler Daire Başkanlığı temsilcisi, Kuvvet Komutanlıkları ve Jandarma Genel Komutanlığı İstihbarat Başkanları veya temsilcilerinin katılacağı,

Kuvvet Komutanlıkları ve Jandarma Genel Komutanlığı temsilcilerinin tespit edilen bütün istihbari bilgileri ve varsa Komutanlık görüş ve değerlendirmeleri ile önerilerini bildirecekleri belirtilmiştir.

Batı çalışma grubu faaliyetlerinin 54. Hükümetin yayınladığı 14 Mart 1997 tarihli direktif ve 28 Mart 1997 tarihli genelge gereğince yapıldığı savunulmuş ise de sivil idarenin temsilcilerinin ve kurumlarına gereği için veya bilgi için belgelerin gönderilmediği anlaşılmakla, yapılan çalışmaların hükümetten gizli yürütüldüğü ve bilgi verilmediği anlaşılmıştır.

Sanık [Ç.B.] 15.04.2012 tarihli Cumhuriyet Savcılığına vermiş olduğu ifadesinde; ... belgenin doğru olduğunu, kendisinin hazırladığını, bu emir doğrultusunda Kara, Hava, Deniz ve Jandarma Komutanlıklarında Şube bazında Batı Çalışma Grubu oluşturulduğunu, bunların faaliyetlerini, çalışmalarını ve tüm bilgilerini Genelkurmayda merkezi bulunan Batı Çalışma Grubuna gönderdiklerini, analiz ve değerlendirmelerin burada yapıldığını belirtmiştir.

[Ç.D.] 28/05/2012 tarihinde Cumhuriyet Savcılığına vermiş olduğu ifadesinde; belge ile ilgili olarak özetle; Genelkurmay 2. Başkanı [Ç.B.nin] Genelkurmay Başkanı ile görüştükten sonra kendilerini toplayarak 'Bakanlıklar gibi bir çalışma yapalım' demesi üzerine 4 Nisan 1997 tarihli [Ç.B.] imzalı yazılar gereği 10 Nisan 1997 tarihli belgeyi kendisinin hazırladığını, J Başkanları ile koordine edip görüş alarak [Ç.B.ye] sunduğunu, silsile gereği Genelkurmay Başkanına arz edildiğini, belgenin Ek-A'sında bulunan BÇG şemasını da hazırlayıp imzaladığını, Batı Çalışma Grubu Başkanı olduğunu belirtmiştir.

[İ.K.] 14.04.2012 tarihinde Cumhuriyet Savcılığına vermiş olduğu ifadesinde özetle; 10 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu [Ç.B.] imzalı belgeyi kendi emrinde çalışan proje subayları olan [Ü.A., R.B., Z.B. ve F.A.dan] birisinin hazırladığını, [Ü.A.nın] kıdemli olması sebebiyle kendisine vekalette ettiğini, onun hazırlamış olabileceğini, paraflayarak yukarı silsile ile komutanlarına arz edildiğini, yazının ekinde bulunan Batı Çalışma Grubu şemasının ve krokisinin de doğru olduğunu belirtmiştir.

Şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan [Ö.Ö.] 14.02.2012 tarihinde müdafii eşliğinde Cumhuriyet Savcılığına vermiş olduğu ifadesinde özetle; BÇG de sivil memur olarak görevlendirildiğini ve çalıştığını, talimat üzerine 10 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu oluşturulmasına dair belgeyi kendisinin yazdığını belirtmiştir.

Sanık [K.D.] mahkemedeki savunmasında; 10 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu kurulmasına dair belgede koordinatör olarak göründüğünü ve bu belge doğru olduğun beyan etmiştir.

Sanık [Y.T.] mahkemedeki savunmasında; Genelkurmaydan 10 Nisan tarihli Hava Kuvvetleri Komutanlığına giden bir evrak bulup gönderildiğini, o evrakında dağıtım hanesine bakınca diğer J Başkanlıklarının olduğunu görüldüğünü beyan etmiştir.

...bu belgenin sanıklar [Ç.B.], [Ç.D., İ.K., Y.T., K.D.] ve tanık [Ö.Ö.nün] beyanları ile doğruluğu tespit edilmiş, dijital ortamda da yer alan bu belge, belgenin imza bloğunda imzası bulunan ve belgeyi hazırlayan kişiler tarafından doğrulanmış, bu belgenin gerçek olduğu anlaşılmakla hükme esas alınmıştır."

21. Derece mahkemesi, "Çalışma Grubu Oluşturulması" başlıklı belgenin doğruluğunun sanıklar Ç.B., Ç.D., E.Ö.nün beyanları ile tespit edildiğini ve anılan belgenin imza bloğunda imzası bulunan ve belgeyi hazırlayan kişiler tarafından doğrulandığını kabul etmiştir. Bununla birlikte belgenin 29/6/2011 tarihinde imha edildiğinin sabit olduğu ve olmayan ve kayda girmeyen belgenin imhasının mümkün olamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca belgenin kişiye özel ve gizli olduğuna ve gereği için Genelkurmay "J" Başkanlıklarına gönderildiğine vurgu yapılmıştır. Derece mahkemesinin anılan belge hakkındaki değerlendirmeleri

şöyledir:

"04 NİSAN 1997 TARİHLİ 'ÇALIŞMA GRUBU OLUŞTURULMASI' KONULU BELGE

Genelkurmay Başkanlığı antetli CD den elde edilen (CD5/Arşiv/Çalışma grubu oluşturulması) T.C. Genelkurmay Başkanlığı Ankara antetli Genelkurmay II. Başkanı Orgeneral [Ç.B.] imzalı 4 Nisan 1997 tarihli GENSEK: 3050-155-97/İCRA SB. Sayılı Çalışma Grubu Oluşturulması konulu belgenin Genelkurmay Personel Başkanlığına hitaben yazıldığı Belgenin 'KİŞİYE ÖZEL-İVEDİ' kaşeli olduğu ve belgenin;

'1-1991 yılından itibaren iç güvenliğe birinci öncelik verilmiş,terör olayları marjinal hale getirilmiştir.

2-Günümüzde irticanın, oluşturduğu tehdit açısından iç güvenliğin önüne geçtiği ülkemizin bir numaralı sorunu haline gelmiştir.

3-Bundan sonraki çalışmalarda iç güvenliğe verilen öncelik gibi İRTİCA'ya da benzeri öncelik verilecektir. Bu konuya ilişkin olarak herkes kendi sorumluluk sahasında gerekli tedbiri alacak, astlarını ve çevresindekileri bilgilendirecek, alınması gerekli tedbirler hakkında sürekli düşünerek teklifler üretecektir.

4-Genelkurmay karargahında; hazırlanan broşürde belirlenen faaliyetlere karşı önlem alınması konusunda çalışma başlatılacak ve bu maksatla Gnkur.Hrk.Bşk.lığı koordinatörlüğünde bir çalışma grubu oluşturulacaktır.

5-Çalışma grubu diğer başkanlıklardan 'J' Başkanlıklarının uygun göreceği personelin katılımı ile hergün toplanacak ve günlük çalışma sonuçları Salı ve Cuma günleri Genelkurmay II.nci Başkanı'na arz edilecektir. Çalışma yer ve saati Gnkur.Hrk.Bşk.lığınca belirlenecektir.' içerikli olduğu anlaşılmıştır.

Belgenin dağıtımının GEREĞİ İÇİN Gnkur. 'J' Bşk.lıklarına, Gnkur.Ad.Müş.liğine Gensek. BASHALK. D. Bşk.lığına gönderilmiştir.

Genelkurmay Başkanlığının 27 Ağustos 2012 tarih ve AD.MÜŞ.9140-303-12/ M.O.A. sayılı yazısı ile gönderilen yazının EK-A sında bulunan 04 Nisan 1997 tarihli 'Çalışma Grubu Oluşturulması' konulu yazının dağıtım planı açık hali:

Gnkur.J.Başkanlıkları:

1-Genelkurmay Personel Başkanlığı (J-1- [Y.T.])

2-Genelkurmay İstihbarat Başkanlığı (J-2-Çetin Saner)

... şeklinde belirtilmiştir, (yazı aslı emanetin 2012/214 esas sırasında kayda alınmış olup, emanet makbuzu (250.Kls. S: 291 ve belgenin onaylı sureti 250.Klasörde S:288 bulunmaktadır.)

(...)

Genelkurmay Başkanlığının 27 Ağustos 2012 tarih ve AD.MÜŞ.9140-303-12/ M.O.A. sayılı yazısı ile 04 Nisan 1997 tarihli GENSEK: 3050-155-97/İCRA SB. Sayılı belge asıllarının bulunmadığı, Gnkur.MEBS Bşk.lığına gönderilen nüshasının 29 Haziran 2011 tarihinde imha edildiği bildirilmiştir.

Sanık [Ç.B.] 15.04.2012 tarihinde C.Savcılığında müdafii eşliğinde vermiş olduğu ifadesinde özetle; 4 Nisan 1997 tarihli Çalışma Grubu Oluşturulması konulu belge ile ilgili olarak,

Gensek İcra Subayı tarafından hazırlandığını ve kendisi tarafından imzalandığını beyan etmiştir.

Sanık [E.Ö.] 20.04.2012 tarihinde C. Savcılığında müdafii eşliğinde vermiş olduğu ifadesinde özetle; 04 Nisan 1997 tarihli Çalışma Grubu oluşturulması konulu belgenin hazırlanması konusunda [Ç.B.nin] kendisini çağırarak bir grup kurulması emrini vermesi üzerine 04 Nisan 1997 tarihli emri hazırlayarak kendisine imzalattığını, belge içeriğinin doğru olduğunu beyan etmiştir.

Sanık [Ç.D.] 28.05.2012 tarihinde C. Savcılığında müdafii eşliğinde vermiş olduğu ifadesinde belge ile ilgili olarak özetle; J başkanları, daire başkanları, genelsekreter, 2. Başkan ve harekat başkanı olarak kendisinin de katıldığı bir toplantı yapıldığını, bir çalışma yapılmasına karar verildiğini, bunun üzerine 04 Nisan 1997 tarihli belgenin genelsekreter tarafından hazırlandığını ve yayınlandığını belirtmiştir.

04 Nisan 1997 Tarihli 'Çalışma Grubu Oluşturulması' Konulu Belge'nin; Adli Emanetin 2012/3 sırasında kayıtlı üzerinde 2011/206 sor. Asıl cd yazılı, GENELKURMAY KARARGAHI yazısı, Genelkurmay Başkanlığı logosu ve Genelkurmay Başkanlığı Muhabere Elektronik ve Bilgi Sistemleri Başkanlığı logosu bulunan, SERİ NO: A..3278 yazılı, GİZLİLİK DERECESİ, DAİRE/ŞUBE: ve KONU: yazıları bulunan ve A5J21I2222525 seri numaralı 5 nolu CD olarak adlandırılacak CDden (CD5/Arşiv/Çalışma grubu oluşturulması) klasöründen elde edildiği, Genelkurmay Başkanlığının 27 Ağustos 2012 tarih ve AD.MÜŞ.9140-303-12/M.O.A. sayılı yazısı ile 04 Nisan 1997 tarihli GENSEK: 3050-155-97/İCRA SB. Sayılı bu belge asıllarının bulunmadığı, Gnkur.MEBS Bşk.lığına gönderilen nüshasının 29 Haziran 2011 tarihinde imha edildiğinin bildirildiği, ayrıca bu belgenin sanıklar [Ç.B.], [Ç.D.] ve [E.Ö.nün] beyanları ile doğruluğu tespit edilmiş dijital ortamda yer alan bu belge, belgenin imza bloğunda imzası bulunan ve belgeyi hazırlayan kişiler tarafından doğrulanmış ve ayrıca Gnkur.MEBS Bşk.lığına gönderilen GENSEK: 3050-155-97/ İCRA SB. Sayılı nüshasının 29 Haziran 2011 tarihinde imha edildiği, olmayan ve kayda girmeyen belgenin imhasının mümkün olmadığı anlaşılmakla bu belgenin gerçek olduğu anlaşılmakla hükme esas alınmıştır."

22. Derece mahkemesi, "Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi" konulu belgenin doğruluğunun sanıklar Ç.B., Ç.D., İ.K. ve tanık Ö.Ö.nün beyanları ile tespit edildiğini ve anılan belgenin imza bloğunda imzası bulunan ve belgeyi hazırlayan kişiler tarafından doğrulandığını kabul etmiştir. Bununla birlikte belgenin farklı kamu kurumlarınca 29/5/2009, 26/3/2010 ve 29/6/2011 tarihlerinde imha edildiğinin sabit olduğu ve olmayan ve kayda girmeyen belgenin imhasının mümkün olamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca belgenin kişiye özel ve gizli olduğuna ve gereği için Genelkurmay İstihbarat Başkanlığına gönderildiğine vurgu yapılmıştır. Derece mahkemesinin anılan belge hakkındaki değerlendirmeleri şöyledir:

"29 NİSAN 1997 TARİHLİ 'BATI ÇALIŞMA GRUBU RAPOR SİSTEMİ' KONULU BELGE

Genelkurmay Başkanlığı antetli CD den elde edilen T.C. Genelkurmay Başkanlığı Ankara antetli Genelkurmay II. Başkanı Orgeneral [Ç.B.] imzalı 29 Nisan 1997 tarihli HRK:3429-15-97/İGHD.Pl.Ş (3) sayılı Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi konulu belgenin Genelkurmay Personel Başkanlığına hitaben yazılanı 2 sayfadan oluşan GİZLİ ve KİŞİYE ÖZEL kaşeli olduğu ve belgenin ilgisinin;

(a) Gnkur.Bşk.lığının 10 Nisan 1997 gün ve HRK.:7200-77-97/İGHD (Pl2) sayılı emri (HAY)

(b) Türk Silahlı Kuvvetleri Rapor Sistemi Yönergesi (Silkuvrap)MY 227-1

(c) Genkur.Bşk.lığının 16 Nisan 1997 gün ve HRK.:3429-13-97/İGHD. Pl.Ş (2) sayılı yazısı olduğu,

(Sanık [Ç.D.] Savcılık ifadesinde ilgi (c)'de belirtilen belgeyi bizzat ibraz etmiş olup; Genelkurmay Harekat Başkanı Korgeneral [Ç.D.] imzalı, 16 Nisan 1997 tarihli Laiklik Aleyhtarı Faaliyetler konulu belgede özetle; Garnizon Komutanlıklarınca öncelikle Cuma ve Bayram namazları olmak üzere verilen tüm hutbe ve vaazların personel görevlendirmek suretiyle takibinin ve tespit edilen hususların yer ve zaman belirtilerek rapor edilmesinin, görevlendirilecek personelin seçimi ve görevin icrasının bizzat takip ve kontrol edilmesi Genelkurmay Başkanı emriyle, dağıtım gereği olarak kuvvet komutanlıklarına gönderildiği, bilgi için MGK Genel Sekreterliğine ve Gnkur.İsth.Bşk.lığına gönderildiği tespit edilmiştir)

9 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi konulu belge içeriğinin;

(...)

4.Batı Çalışma Grubu rapor sistemine dahil edilecek komutanlıklar konunun hassasiyeti, emniyet ve gizlilik ihtiyaçları dikkate alınarak Kuvvet Komutanlıkları ve Jandarma Genel Komutanlığınca belirlenecektir.

5. Kuvvet Komutanlıkları ve Jandarma Genel Komutanlığınca Türkiye'nin irticai taktik resminin ortaya çıkartılabilmesi maksadıyla;

a) İl bazında varsa değişik mezheplerin, tarikatların yeri ve miktarı,

b) İl bazında irticaya müzahir dernek, tarikat, dergah, tekke, zaviye, türbeler, kuran kursları, imam hatip okulları, öğrenci yurtlarının miktarı,

c) Bunların üyelerinin sayıları ve faaliyetlerinin tespit edilmesi,

d) İl bazında faaliyet gösteren irticaya müzahir örgütler hakkında bütün bilgiler,

e)İl bazında 03 Aralık 1934 tarih ve 2596 sayılı 'Bazı Kisvelerin Giyilemeye[c]eğine

Dair' kanuna aykırı giyinenlerin yaygın olduğu mahaller ve sayılarının bir defaya mahsus olmak 15 Mayıs 1997 tarihine kadar Genel Kurmay Başkanlığı'na gönderilecektir. Bu bilgilerde meydana gelebilecek değişiklikler miada bağlı kalmaksızın bildirilecektir

f)Ayrıca ilgi (c) esaslarına uygun olarak camilerde vaazların Garnizon Komutanlıklarınca takip edilmesi suretiyle, laiklik aleyhtarı ve suç teşkil edilen hususların tespit edilmesi ve yasal işlem yapılması için derhal Genelkurmay Başkanlığına bildirilmesi sağlanacaktır.

6. Genelkurmay İstihbarat Başkanlığınca ilgili bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşları ile istihbarat teşkilleri gibi çeşitli kanallardan elde edilen bilgilerin gecikmeksizin Batı Çalışma Grubuna aktarılması sağlanacaktır.

(...)

Belgenin dağıtımının GEREĞİ İÇİN;

A-1 Planı (1 Hariç)

Harp Ak.K.lığına,

Genkur.İsth.Bşk.lığına

BİLGİ İÇİN

B Planı (2, 7, 10 hariç)

MGK.Gensek.liğine gönderilmiştir.

Genelkurmay Başkanlığının 27 Ağustos 2012 tarih ve AD.MÜŞ.:9140-30312/ M.O.A. sayılı yazının EK A sında bulunan 29 Nisan 1997 tarihli 'BATI ÇALIŞMA GRUBU RAPOR SİSTEMİ' konulu belgenin dağıtım planı açık halinin,

GEREĞİ İÇİN; (

A-1 Planı 1-Hariç)

1-Milli Savunma Bakanlığı (hariç)

2-Kara Kuvvetleri Komutanlığı ([H.K.])

3-Deniz Kuvvetleri Komutanlığı ([G.E.])

4-Hava Kuvvetleri Komutanlığı ([A.Ç.])

5-Jandarma Genel Komutanlığı,([T.K.])

Harp Akademileri Komutanlığı

Genelkurmay İstihbarat Başkanlığı (Çetin Saner)

(…)

Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi Konulu belge ve ekleri MİT Müsteşarlığı tarafından gönderilen belgeler arasında yer almaktadır.

İstanbul CMK 250. maddesiyle görevli Cumhuriyet Başsavcı Vekilliğince Gölcük Donanma Komutanlığında yapılan aramalarda elde edilen 11 nolu CD içerisinde bulunduğu belirtilen 29 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi konulu [Ç.B.] imzalı Genelkurmay tarafından Jandarma Genel Komutanlığına, Genelkurmay Başkanlığı emriyle gönderilen 2 sayfadan oluşan belge ve EK A'sı Batı Çalışma Grubu Günlük Durum Raporu (BATGÜNDURAP) başlıklı [İ.K.] imzalı 2 sayfadan oluşan belge ile EK B si Batı Çalışma Grubu Olay Bildirim Raporu (BATOLBİLRAP) başlıklı [İ.K.] imzalı 1 sayfadan oluşan belge, belgenin EK-B Lahika-1'de 1 sayfadan oluşan Batı Çalışma Grubu Olay Bildirim Raporu (BATOLBİLRAP) (boş hali), EK-B Lahika-2 Genelkurmay emniyetli fax ve telefon numaraları başlıklı fax ve telefon numaralarının bulunduğu 1 sayfadan oluşan belge bulunduğu tespit edilmiştir.

Katılan [B.O.nun] ibraz ettiği belgeler arasında ve [H.A.nın] ikametinde yapılan aramada elde edilen 8 ile numaralandırılan Cd'den elde edilen belgeler arasında 29 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu rapor sistemi konulu belgenin ve eklerinin Deniz Kuvvetleri Komutanlığına Genelkurmay Başkanı emriyle gönderildiği ve belgenin üzerinde Deniz Kuvvetleri Komutanı [G.E.nin] parafının bulunduğu tespit edilmiştir.

(…)

Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi Konulu belge ile ilgili olarak Genelkurmay Başkanlığından gönderilen Jandarma Genel Komutanlığı Harekat Başkanlığına ait 180 sayfadan oluşan imha edilen arşiv malzeme envanterinin 1. sayfasında 4. sırasında gizli, tarih ve sayısının (29.04.1997, Gnkur.Bşk.lığı.HRK: 3429-15-97/İGHD.Pl.Ş.(3), konusunun (Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi) ve sayfa adedinin (7) belirtildiği belge ile uyuştuğu ve Jandarmada bulunan bir nüshasının imha edildiği belirtilmiştir.

Genel Kurmay Başkanlığı'nın 20/09/2012 tarihli üst yazısıyla gönderilen arşiv malzeme envanterinin incelenmesinde; 4. sırada gizli, 29.04.1997 Gnlkur.Bşk.lığı.HRK 3429-15-97/İGHD.(PLŞ-3) numaralı, sayfa adedi(7), imha yılı 2009 olan 'Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi' konulu evrakın yer aldığı anlaşılmıştır.

Sanık [Ç.B.] 15.04.2012 tarihli Cumhuriyet Savcılığına vermiş olduğu ifadesinde özetle; 29 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi konulu belge ile ilgili olarak, belgedeki imzanın kendisine ait olduğunu, o dönemde İGHD Plan Şube müdürü [İ.K.] ve Plan Proje subayları tarafından hazırlandığını, belgenin eklerinin de [İ.K.] tarafından imzalandığını belirtmiştir.

Sanık [Ç.D.] 28.05.2012 tarihinde Cumhuriyet Savcılığına vermiş olduğu ifadesinde belge ile ilgili olarak özetle; belgenin doğru olduğunu, BÇG faaliyeti kapsamında bu rapor sisteminin uygulandığını, belge doğrultusunda Kuvvet Komutanlıklarından ve ordulardan istenilen raporların düzenlenerek Genelkurmayda kurulan Batı Çalışma Grubuna 24 saati kapsayacak şekilde gönderildiğini belirtmiştir.

Sanık [İ.K.] 14.04.2012 tarihli Cumhuriyet Savcılığına vermiş olduğu ifadesinde özetle; 29 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi konulu belge ve eklerini kendi emrinde olan proje subayları olan [Ü.A., R.B., Z.B. ve F.A.dan] birisinin hazırladığını, ekindeki yazılarda kendisinin imzasının mevcut olduğunu, ekleri Batı Çalışma Grubu Günlük Durum Raporu BATGÜNDURAP ve Batı Çalışma Grubu Olay Bildirim Raporu BATOLBİLRAP'ı İGHD Şube Müdürü olarak imzaladığını, yazıyı ise sıra ile amirlerine proje subayının götürerek imza ettirdiğini, [K.D.] ve [Ç.D.ye] paraf ettirildiğini, [Ç.D.nin de] J-2 ve J-5 in parafını aldığını, [Ç.B.nin] evrakı imzalayarak dağıtım yaptığını, Genelkurmay Başkanına bilgi verdiğini belirtmiştir.

Soruşturma aşamasında şüpheli sıfatıyla müdafii eşliğinde ifadesi alınan tanık [Ö.Ö.] 14.02.2012 tarihli beyanında özetle; BÇG de sivil memur olarak görevlendirildiğini ve çalıştığını, talimat üzerine belgeyi kendisinin hazırladığını belirtmiştir.

(…)

29 Nisan 1997 Tarihli Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi konulu belgenin; Adli Emanetin 2012/3 sırasında kayıtlı üzerinde 2011/206 sor. Asıl cd yazılı, GENELKURMAY KARARGAHI yazısı, Genelkurmay Başkanlığı logosu ve Genelkurmay Başkanlığı Muhabere Elektronik ve Bilgi Sistemleri Başkanlığı logosu bulunan, SERİ NO: A..3278 yazılı, GİZLİLİK DERECESİ, DAİRE/ŞUBE: ve KONU: yazıları bulunan ve A5J21I2222525 seri numaralı 5 nolu CD olarak adlandırılacak CD den (CD5/Arşiv/Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi) klasöründe de bulunduğu, belge asıllarının bulunmadığı,

Gnkur.MEBS Bşk.lığına gönderilen nüshasının 29 Haziran 2011 tarihinde imha edildiğinin bildirildiği, J.Gn.K.lığına gönderilmiş nüshasının 29 Mayıs 2009 tarihinde imha edildiğine, Hv.K.K.lığına gönderilmiş nüshasının 26 Mart 2010 tarihinde imha edildiğine dair kayıtların gönderildiği, belgenin Gnkur.İsth.Bşk.lığına gönderildiğinin bildirildiği ayrıca bu belgenin sanıklar [Ç.B., Ç.D., İ.K.] ve tanık [Ö.Ö.nün] beyanları ile doğruluğu tespit edilmiş dijital ortamda da yer alan bu belge, belgenin imza bloğunda imzası bulunan ve belgeyi hazırlayan kişiler tarafından doğrulanmış ve ayrıca Gnkur.MEBS Bşk.lığına gönderilen HRK:3429-15-97/İGHD.Pl.Ş (3) sayılı nüshasının 29 Haziran 2011 tarihinde, J.Gn.K.lığına gönderilmiş nüshasının 29 Mayıs 2009 tarihinde, Hv.K.K.lığına gönderilmiş nüshasının 26 Mart 2010 tarihinde imha edildiği, olmayan ve kayda girmeyen belgenin imhasının mümkün

olmadığı anlaşılmakla bu belge ve eklerinin gerçek olduğu anlaşılmakla hükme esas alınmıştır."

23. Derece mahkemesi, "Batı Harekat Konsepti" başlıklı belgenin doğruluğunun sanıklar Ç.B., İ.K., ve tanık Ö.Ö.nün beyanları ile tespit edildiğini ve imza bloğunda imzası bulunan ve belgeyi hazırlayan kişiler tarafından doğrulandığını kabul etmiştir. Bununla birlikte anılan belgenin Jandarma Genel Komutanlığına gönderilen nüshasının 29/5/2009, Hava Kuvvetleri Komutanlığına gönderilen nüshasının ise 26/3/2010 tarihinde imha edildiğinin sabit olduğu ve olmayan ve kayda girmeyen belgenin imhasının mümkün olamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca belgenin kişiye özel ve gizli olduğuna ve gereği için Genelkurmay İstihbarat Başkanlığına gönderildiğine vurgu yapılmıştır. Derece mahkemesinin anılan belge hakkındaki değerlendirmeleri şöyledir:

"Genelkurmay Başkanlığı Ankara antetli Genelkurmay II. Başkanı Orgeneral [Ç.B.] imzalı 06 Mayıs 1997 tarihli HRK. : 3429-26-97/İGHD.Pl.Ş(2) sayılı Batı Harekat Konsepti konulu belgenin Genelkurmay Personel Başkanlığına hitaben yazılanı 12 sayfadan oluşan GİZLİ ve KİŞİYE ÖZEL kaşeli olduğu ve belgenin;

1. DURUM:

a. İrticai faaliyetleri halihazır durumu:

(1) Türkiye Cumhuriyeti halihazırda kuruluşundan bugüne kadarki en büyük irticai tehdit ile karşı karşıya bulunmaktadır. Milli görüşçüler, Radikal islamcılar ve Tarikatler gibi bütün irticai grupların müşterek amacı; şeriata dayalı İran benzeri bir 'İslam Cumhuriyeti' kurmaktır.

(2) Bu gruplar hedeflerine ulaşmak yönünde büyük bir kararlılıkla ve inançla ilerlemekte, toplum içinde ekonomik, sosyal, siyasi, eylemsel ve psikolojik etkinlik sağlayarak önemli mesafeler katettikleri gözlenmektedir.

(...)

2. MÜCADELE ESASLARI

a.Türkiye Cumhuriyeti'nin üniter yapısına, ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğüne yönelen terör tehditi, Türk Silahlı Kuvvetlerinin başarı ile sürdürdüğü iç güvenlik harekatı sonucu büyük çapta etkisiz hale getirilmiş ve terörist gruplar baskı altına alınmış, buna karşılık devletin laik ve demokratik yapısını hedef alan irticai faaliyetler ciddi bir tehdit oluşturmaya başlamış ve terörle mücadelede olduğu gibi bu tehdide de Türk Silahlı Kuvvetlerinin birinci önceliği vererek bilinçli ve kararlı bir mücadele başlatma ve ısrarla sürdürme zarureti doğmuştur.

b. İrtica faaliyetlerinin daha fazla gelişmesini önlemek ve ulaştığı bu seviyeden daha alt seviyelere çekerek Cumhuriyetin temel nitelikleri olan Atatürk milliyetçiliğine bağlı, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olma özelliklerini ilelebet muhafaza etmek maksadıyla, köklü tedbirler alınmasına ihtiyaç duyulmuştur.

(...)

3. SONUÇ :

a. 1946 yılından itibaren çok partili demokrasiye geçiş ile birlikte din yeniden siyasete alet edilmeye başlanmış ve bugünün çağdaş Türkiye'sinde ihmal edilmeyecek bir konuma

gelmiştir.

b. İrticai kesim gayesine ulaşabilmek için birçok alanda planlı ve sistemli faaliyet içindedir. 50 yıllık bir süreç içersinde planlı olarak ideoloji haline getirilmeye çalışılan 'dini esaslara dayalı devlet anlayışı' nın ancak kısa, orta ve uzun vadeli çözüm tarzları içeren devlet politikaları ile önlenebileceği tartışılmaz bir gerçektir.

(...)

Belgenin dağıtımının Gereği için;

K.K.K.lığına (Kara Kuvvetleri Komutanlığına)

(...)

B Planı (3, 7, 10 hariç) gönderilmiştir.

Bilgi için MGK.Gensek.liğine (Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğine) gönderilmiştir.

Genelkurmay Başkanlığının 27 Ağustos 2012 tarih ve AD.MÜŞ.9140-303-12/ M.O.A. sayılı yazısı ile gönderilen yazının EK A sında bulunan 06 Mayıs 1997 tarihli 'Batı Harekat Konsepti' konulu belgenin dağıtım planı açık halinin,

GEREĞİ İÇİN;

1-Kara Kuvvetleri Komutanlığı ([H.K.])

(...)

2-Genelkurmay İstihbarat Başkanlığı (J-2-Çetin Saner)

(...)

AMAÇ SUÇ BAKIMINDAN İCRAİ NİTELİKTE BULUNAN BELGEDE ÖZETLE;

(...)

k.Basın yayın organları, Bilim adamları, üniversite öğretim üyeleri, Din adamları, Halk arasında itibar sağlamış değerli şahsiyetlerin; Yönlendirileceği, Yüreklendirileceği, Samimi ilişkiler içerisinde bulunulacağı ve Onlardan yararlanma yollarının araştırılacağı, Türk Silahlı Kuvvetlerinin Anayasa ve kanunlarla kendisine verilen TÜRKİYE CUMHURİYETİNİ KORUMA VE KOLLAMA GÖREVİNİ yapacağı' belirtilmekte olup CEBİR VE ŞİDDET KULLANMA İRADESİNİ DE İÇERİN belirtilen ifadelerden sanıklar ve Batı Çalışma Grubu tarafından açıkça hükümete karşı klasik bir darbenin hedeflediği ve bu kapsamda anayasa ve yasadan kaynaklanmayan görev ve yetki kullanılarak hükümeti devirmek için nelerin yapılacağı belirlenmiştir.

(...)

Konsept belgesi ve TSK’nın hiçbir dokumanında 'irticai görüşe sahip olma' veya 'irticai eğilimli personel' ifadelerinin tanımlanmadığı, bu tespitlerin nasıl yapılacağına ilişkin kriterler getirilmediği, söz konusu ifadelerin sanıklar ve Batı Çalışma Grubunca hedeflenen askeri müdahaleye karşı çıkacak TSK personelinin TSK’dan ihraç edilmesi ve emekliye sevk edilmesi için oluşturulmuş, yasal olmayan ancak kanunsuz emirlerle yasal görünüme büründürülmeye çalışılmış bir ön kabul olduğu hususunun değerlendirildiği, yine ihraçların brifing ve diğer belgelerde somut ve hukuki bir veri olmamasına rağmen siyasal islamı gerçekleştirmek için kadrolaşan kişilerin temizlenmesi amacı ve bu amaç için orada görev

aldıkları kabulü ile amaç suç doğrultusunda yoğun olarak yapıldığı anlaşılmıştır.

Genelkurmay Başkanlığının 27 Ağustos 2012 tarih ve AD.MÜŞ.9140-303-12/ M.O.A. sayılı yazısı ile [Ç.B.] imzalı 06 Mayıs 1997 tarihli HRK.: 3429-26-97/İGHD.Pl.Ş(2) Sayılı Batı Harekat Konsepti konulu belge asıllarının bulunmadığı, J.Gn.K.lığına gönderilen nüshasının 29 Mayıs 2009 tarihinde, Hv.K.K.lığına gönderilen nüshasının 26 Mart 2010 tarihinde imha edildiği bildirilmiştir.

Batı Çalışma Grubu Batı Harekat Konsepti ile ilgili olarak Genelkurmay Başkanlığından soruşturma dosyasına gönderilen Jandarma Genel Komutanlığı Harekat Başkanlığına ait 180 sayfadan oluşan imha edilen arşiv malzeme envanterinin 8. sayfasında 81 .sırasında gizli, tarih ve sayısının (06.05.1997, Gnkur.Bşk.lığı.HRK: 3429-26-97/ İGHD.Pl.Ş.(2), konusunun (Batı Harekat Konsepti) uyuştuğu ve Jandarmada bulunan bir nüshasının imha edildiği belirtilmiştir.

Sanık [Ç.B.] 15.04.2012 tarihli Cumhuriyet Savcılığına vermiş olduğu ifadesinde; 06 Mayıs 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Batı Harekat Konsepti konulu belge ile ilgili olarak, belgedeki imzanın kendisine ait olduğunu, söz konusu belgeleri Genelkurmay Başkanlığı İGHD Plan Şube Müdürlüğünde çalışan plan proje subaylarının hazırladığını ve şube müdürünün koordine ettiğini, emir komuta zinciri doğrultusunda kendisine geldiğini, belgenin doğru olduğunu, belirtmiştir.

Sanık [Ç.D.] 28.05.2012 tarihinde C.Savcılığına vermiş olduğu ifadesinde belge ile ilgili olarak özetle; Belgenin doğru olduğunu, belgenin kendisi tarafından koordine edildiğini belirtmiştir.

Sanık [İ.K.] 14.04.2012 tarihinde Cumhuriyet Savcılığına vermiş olduğu ifadesinde özetle; 06 Mayıs 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Batı Harekat Konsepti konulu belgenin kendi emrinde bulunan proje subayı olan [Ü.A.] tarafından hazırlanarak kendisine geldiğini, kendisinin İGHD Başkanı Kenan Deniz'e arz ettiğini, daha sonra Harekat Başkanı [Ç.D.ye] arz edildiğini, [Ç.D.nin de] koordine parafı yaparak J-2 İstihbarat Başkanı, J-5 Plan Prensipler Başkanına arzedip değişikliklerini alıp [Ç.B.ye] sunulduğunu, [Ç.B.nin] Genelkurmay Başkanına bilgi sunumu yaptıktan sonra evrakın dağıtımının gereğinin yapıldığını belirtmiştir.

Şüpheli sıfatıyla müdafii eşliğinde ifadesi alınan [Ö.Ö.] özetle; BÇG de sivil memur olarak görevlendirildiğini ve çalıştığını, talimat üzerine belgeyi kendisinin hazırladığını belirtmiştir.

(…)

Ayrıca bu belgenin sanıklar [Ç.B.], [İ.K.] ve tanık [Ö.Ö.nün] beyanları ile doğruluğu tespit edilmiş dijital ortamda da yer alan bu belge, belgenin imza bloğunda imzası bulunan ve belgeyi hazırlayan kişiler tarafından doğrulanmış, imha edildiği bildirilen bu belgenin olmayan ve kayda girmeyen belgenin imhasının mümkün olmadığı anlaşılmakla bu belgenin gerçek olduğu anlaşılmakla hükme esas alınmıştır.

Bu belge dışındaki Batı Harekat Konsepti isimli ve sanıklar tarafından sahte olduğu iddia edilen belgelere itibar edilmemiş, bu belge hükme esas alınmıştır."

24. Derece mahkemesi, "Batı Eylem Planı" başlıklı belgenin doğruluğunun sanıklar Ç.B., İ.K., E.Ö. ve tanık Ö.Ö.nün beyanları ile tespit edildiğini ve imza bloğunda imzası bulunan ve belgeyi hazırlayan kişiler tarafından doğrulandığını kabul etmiştir. Bununla birlikte anılan belgenin Jandarma Genel Komutanlığına ve Hava Kuvvetleri Komutanlığına gönderilen

nüshasının imha edildiğinin sabit olduğu ve olmayan ve kayda girmeyen belgenin imhasının mümkün olamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca belgenin kişiye özel ve gizli olduğuna ve gereği için Genelkurmay İstihbarat Başkanlığına gönderildiğine vurgu yapılmıştır. Derece mahkemesinin anılan belge hakkındaki değerlendirmeleri şöyledir:

"Genelkurmay Başkanlığı'nın 14 Mart 2012 gün ve ADMÜŞ.:9140-303-12 sayılı belge isteği konulu yazı ekinde T.C. Genelkurmay Başkanlığı Ankara antetli Genelkurmay II. Başkanı Orgeneral [Ç.B.] imzalı 27 Mayıs 1997 tarihli HRK. : 3429-64-97/İGHD.Pl.Ş(2) sayılı Batı Eylem Planı konulu belgenin Genelkurmay Personel Başkanlığına hitaben yazılan 1 sayfadan oluşan GİZLİ ve KİŞİYE ÖZEL kaşeli üst yazısı ve EK-A'sında 19 sahifeden oluşan İGHD.Pl.Ş.Md. Kur.Kd.Alb [İ.K.] İMZALI 'Gnkur.Bşk.lığının 27 Mayıs 1997 gün ve HRK. : 3429-64-97/İGHD.Pl.Ş(2) sayılı yazısını EK-A'sıdır' başlıklı belgenin soruşturma aşamasında gönderildiği, (Belge aslı Emanetin 2012/75 sırasında kayda alınmıştır. Belgeni fotokopisi ise Klasör-1; sayfa 215-235 dedir)

T.C. Genelkurmay Başkanlığı Ankara antetli Genelkurmay II. Başkanı Orgeneral [Ç.B.] imzalı 27 Mayıs 1997 tarihli HRK. : 3429-64-97/İGHD.Pl.Ş(2) sayılı Batı Eylem Planı konulu Genelkurmay Personel Başkanlığına hitaben yazılan 1 sayfadan oluşan GİZLİ ve KİŞİYE ÖZEL kaşeli BELGENİN İÇERİĞİNİN;

(...)

Belgenin dağıtımının GEREĞİ İÇİN;

K.K.K.lığına (Kara Kuvvetleri Komutanlığına)

Dz.K.K.lığına (Deniz Kuvvetleri Komutanlığına)

Hv.K.K.lığına (Hava Kuvvetleri Komutanlığına)

J.Gn.K.lığına (Jandarma Genel Komutanlığına)

BPlanı (3, 7, 10 hariç) gönderilmiştir.

BİLGİ İÇİN;

MGK.Genel Sekreterliğine gönderilmiştir.

Genelkurmay Başkanlığının 27 Ağustos 2012 tarih ve AD.MÜŞ.9140-303-12/ M.O.A. sayılı yazısı ile gönderilen yazının EK A sında bulunan 27 Mayıs 1997 tarihli belge ile dağıtım planı açık halinin gönderildiği ve Dağıtım Planının açık hali;

GEREĞİ İÇİN;

(...)

B Planı (3,7,10 Hariç)

1-Genelkurmay Personel Başkanlığı (J-1-[Y.T.])

2-Genelkurmay İstihbarat Başkanlığı (J-2-Çetin Saner)

(...)

Batı Eylem Planı konulu 27 Mayıs 1997 tarihli HRK: 3429-64-97/İGHD.PL.Ş(2) sayılı, [Ç.B.] İMZALI belge içeriğinin EK-A'sı olan 'BATI ÇALIŞMA GRUBU EYLEM PLANI' başlıklı belgenin gizli kaşeli, gizli ibareli, Genelkurmay İGHD.Pl.Ş.Md. Kur.Kd.Alb.İdris KORALP tarafından imzalı ve tablo şeklinde hazırlandığı ve belge, konu/ faaliyet; alınacak

tedbirler/eylemler; icra makamı ve icra zamanı başlıklarından oluşmaktadır.

BELGE İÇERİĞİ;

1 nolu konu/faaaliyet kısmında; Anayasada belirtilen Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında yer alan laiklik ilkesine sahip çıkılması,

1 nolu alınacak tedbirler/eylemler kısmının 'a' bendinde; Laiklik aleyhtarı yayın yapan radyo, televizyon ve yazılı basın neşriyatını,

(1) Takip etmek ve izlemek,

(2) Yayınların kanunlara uygun olup olmadığını tespit etmek,

(3) Varsa yasalara aykırı hareket edenler hakkında ilgili mülki makamlarla koordine ederek tahkikat başlatmak,

(...)

1 nolu alınacak tedbirler/eylemler kısmının 'c' bendinde: Cumhuriyetin temel

nitelikleri olan Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, demokratik, laik ve sosyal hukuk devleti olma özelliklerini muhafaza ve devam ettirmek maksadıyla,

(1) Siyasi Partiler

(2) Üniversiteler,

(3) Sendikalar,

(4) Demokratik kitle örgütleri,

(5) Kadın ve gençlik teşekkülleri

(6) Medya

vasıtasıyla kamuoyunun olumlu yönlendirilmesini sağlamak ve her düzeyde yapılacak bilimsel toplantılar (panel, sempozyum, açık oturum, konferans v.b), gösteri ve mitinglerle halkın tepkisini sağlamak,

(...)

Hava Kuvvetleri Komutanlığı AD MÜŞ.: 46008895-9140-100950-16/Dis.Sb. Ve Ceza Huk.İşl.Ş. ve 14 Temmuz 2016 tarihli yazı ile 6 Mayıs 1997 tarihli batı harekat konsepti ve 27 mayıs 1997 tarihli batı eylem planı nüshalarının MY 75 1-A kurallarına uygun olarak arşivlenip arşivlenmediği hususunun ilgili belgelerin MY 75 1-(A) Silahlı Kuvvetler Karargah Hizmetleri Yönergesi ve MY 751-(B) Türk Silahlı Kuvvetleri Karargah Hizmetleri Yönergesi kapsamında muhafazasından sonra arşiv çalışmaları kapsamında MY 75 1-(A) uygun olarak imha edildiği anlaşılmış olup,imha tutanağının EK-A da gönderildiği,

Evrakın Sıra No, Çıkaran Makam, Evrak Tarihi, Desimal Numarası, Konusu, Açıklama bölümlerinden oluşan belge içeriğinin, 12. sırasında GNKUR. - 27 MAYIS 1997 - Hrk.:3429-64-97/İGHD.PL.Ş.(2) - BATI EYLEM PLANI - Genkr.Bşk.lığının 'Batı Eylem Planı ' ile ilgili yazısı. Eylem Planında alınacak tedbirler ile bu tedbirleri icra edecek Komutanlıklar belirtilmiştir. açıklamalı ve 21. sırasında GNKUR. - 6 MAYIS 1997 - Hrk.:3429-26-97/İGHD.PL.Ş.(2) - BATI HAREKAT KONSEPTİ - Genkr.Bşk.lığının irticai trende ivme kazandıran bazı firma isimlerini belirttiği yazı olan arşivlik malzemenin 26.03.2010 tarihinde imha edildiği ve onaylandığı bildirilmiştir.

Batı Eylem Planı ile ilgili olarak Genelkurmay Başkanlığından soruşturma dosyamıza gönderilen Jandarma Genel Komutanlığı Harekat Başkanlığına ait 180 sayfadan oluşan imha edilen arşiv malzeme envanterinin 9. sayfasında 86. Sırasında gizli, tarih ve sayısının (27.05.1997,Gnkur.Bşk.lığı.HRK:3429-64-97/İGHD.Pl.Ş.(2), konusunun (Batı Eylem Planı) uyuştuğu ve Jandarmada bulunan bir nüshasının imha edildiği belirtilmiştir.

Sanık [Ç.B.] 15.04.2012 tarihli Cumhuriyet Savcılığında müdafii eşliğinde vermiş olduğu ifadesinde; 27 Mayıs 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Batı Eylem Planı konulu [Ç.B.] imzalı üst yazı ve Ek-A sında bulunan 19 sayfadan oluşan [İ.K.] imzalı Batı Çalışma Grubu Eylem Planı belgesiyle ilgili olarak, Batı Eylem Planının kuvvet komutanlıklarına ve ilgili yerlere gönderme üst yazısını kendisinin imzaladığını, yazının Ek-A sında bulunan Batı Çalışma Grubu Eylem Planını İGHD Plan Şube Müdürü [İ.K.nin] imzaladığını, belgenin emir komuta silsilesi doğrultusunda işlem gördüğünü belirtmiştir.

Sanık [E.Ö.] 20.04.2012 tarihinde cumhuriyet savcılığında müdafii eşliğinde vermiş olduğu ifadesinde özetle; 27 Mayıs 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Batı Eylem Planı konulu belgenin Harekât Başkanı tarafından hazırlanıp [Ç.B.] tarafından imzalandığını beyan etmiştir.

Sanık [E.Ö.] mahkemedeki savunmasında; 27 Mayıs 1997 tarihli batı eylem konulu belgenin harekat başkanlığınca hazırlanmış 2. Başkan tarafından imzalanarak yayınlanan bir genelkurmay emridir. Dağıtım planına uygun olarak gereği için genel sekreterliğe de gönderilmiştir şeklinde beyanda bulunmuştur.

Şüpheli [İ.K.] 14.04.2012 tarihinde Cumhuriyet Savcılığında müdafii eşliğinde vermiş olduğu ifadesinde özetle; 27 Mayıs 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Batı Eylem Planı konulu [Ç.B.] imzalı yazının EK-A'sında bulunan 19 sayfadan oluşan İGHD.Pl.Ş.Md.[İ.K] imzalı Batı Çalışma Grupu Batı Eylem Planındaki imzanın kendisine ait olduğunu, doğru olduğunu, bu belgenin o tarihte plan subayı olan [Ü.A.] tarafından hazırlandığını, İGHD Başkanı [K.D.ye] yolladığını, [K.D.nin] de düzeltmesini yapıp paraf ettiğini, ondan sonra Harekat Başkanı [Ç.D.ye] çıktığını, onun da parafını atıp düzeltmeleri yaptığını, kendisine eş ilgili birimlerde olan İstihbarat Başkanı (J-2) nin Stratejik Plan Daire Başkanı (J-5) kanunlara ve yasaya uygun mu diye yan koordine imzası attıklarını, tahminince adli müşavirlik parafının da alınmış olabileceğini, daha sonra [Ç.B.]ye plan subayının evrakı çıkarıp imzalattığını, [Ç.B.nin] de Genelkurmay Başkanlığına evrakı bilgi olarak sunduğunu belirtmiştir.

Sanık [İ.K.] mahkemedeki savunmasında özetle; Emanetin 2012/75 sırada kayıtlı Batı Çalışma Grubu Eylem Planı başlıklı 19 sayfalık bir yazı var, imzada da [İ.K] Kurmay Kıdemli Albay şeklinde imzalanmış, bunun üzerinde kırmızı gizli ibaresi var, 120917 numaralı kaşe basılmış, bazı yerlerinde de siyah kurşun kalem ile küçük notlar var, imza senin mi değil mi, belge ile ilgili ne diyorsunuz şeklindeki soruya biraz evvel gösterdiğiniz eylem planı benim gerçek imzam değil fotokopi imzam, zaten belgenin de içeriğinin hatırlamıyorum, bu eylem planı bizim yazdığımız eylem planı mı değil mi onu hatırlamıyorum şeklinde [beyanda bulunmuştur.]

(...)

Sanık [Ç.D.] mahkemedeki beyanında; Genel kurmay başkanlığının doğruluğunu tasdik ettiği bir eylem planı olmadığını, personel başkanlığında bulunan bir fotokopiyi veya adli müşavirlikte bulunan bir fotokopiyi göndermesi var bizde de var fakat genel kurmayın kayıtlarında yok, genel kurmayın hatta üzerinde çok durduğumuz imha kayıtları dahi

olmadığını belirtmiştir.

(...)

Soruşturma aşamasında şüpheli sıfatıyla müdafii eşliğinde ifadesi alınan tanık [Ö.Ö.] 14.02.2012 tarihli beyanında özetle; BÇG de sivil memur olarak görevlendirildiğini ve çalıştığını, talimat üzerine 27 Mayıs 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Batı Eylem Planı konulu belgeyi sivil memur katip olması gereği Batı Çalışma Grubu ile belgeyi hazırladığını, belgenin doğru olduğunu, içeriği ile ilgili bilgisi olmadığını beyan etmiştir.

(...)

İstanbul CMK'nın 250 Madde ile Görevli ve Yetkili Cumhuriyet Başsavcı Vekilliği 20.12.2011 tarihinde Müşteki [T.T.nin] İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat ederek 28 Şubat süreci ile ilgili bir klasör belge ve iki adet CD/DVD teslim etmesi üzerine bu belgeleri 21.12.2011 tarihinde Ankara Başsavcı Vekilliğimize göndermesi ve bu CD lerden Genelkurmay Başkanlığı antetli CD'nin çıktısı olarak elde edilen Batı Çalışma Grubu Batı Çalışma Eylem Planının Genelkurmay Personel Başkanlığına gönderilen nüshası olduğu ve yukarıda belirtilen Genelkurmay Başkanlığının talep üzerine soruşturma dosyasına göndermiş olduğu Batı Çalışma Grubu Eylem Planı ile birebir aynı olduğu tesbit edilmiştir.

(...)

Hava Kuvvetleri Komutanlığı AD MÜŞ.: 46008895-9140-100950-16/Dis.Sb. Ve Ceza Huk.İşl.Ş. ve 14 Temmuz 2016 tarihli yazı ile 6 Mayıs 1997 tarihli batı harekat konsepti ve 27 mayıs 1997 tarihli batı eylem planı nüshalarının MY 75 1-A kurallarına uygun olarak arşivlenip arşivlenmediği hususunun ilgili belgelerin MY 75 1-(A) Silahlı Kuvvetler Karargah Hizmetleri Yönergesi ve MY 751-(B) Türk Silahlı Kuvvetleri Karargah Hizmetleri Yönergesi kapsamında muhafazasından sonra arşiv çalışmaları kapsamında MY 75 1-(A) uygun olarak imha edildiği anlaşılmış olup,imha tutanağının EK-A da gönderildiği,

12. sırasında GNKUR. - 27 MAYIS 1997 - Hrk.:3429-64-97/İGHD.PL.Ş.(2) - BATI EYLEM PLANI - Genkr.Bşk.lığının 'Batı Eylem Planı ' ile ilgili yazısı arşivlik malzemenin 26.03.2010 tarihinde imha edildiği,

Batı Eylem Planı ile ilgili olarak Genelkurmay Başkanlığından soruşturma dosyamıza gönderilen Jandarma Genel Komutanlığı Harekat Başkanlığına ait 180 sayfadan oluşan imha edilen arşiv malzeme envanterinin 9. sayfasında 86. Sırasında gizli, tarih ve sayısının (27.05.1997,Gnkur.Bşk.lığı.HRK:3429-64-97/İGHD.Pl.Ş.(2), konusunun (Batı Eylem Planı) uyuştuğu ve Jandarmada bulunan bir nüshasının imha edildiği,

Belge sanıklar [Ç.B.], [İ.K., E.Ö.] ve tanık [Ö.Ö.nün] beyanları ile doğruluğu tespit edilmiş, dijital ortamda yer alan bu belge, belgenin imza bloğunda imzası bulunan ve belgeyi hazırlayan kişiler tarafından doğrulanmış, Hava Kuvvetleri ve Jandarma Genel Komutanlığına gönderilen suretlerinin imha edildiği, olmayan ve kayda girmeyen belgenin imhasının mümkün olmadığı diğer yan deliller ile doğruluğu tespit edilen bu belgenin gerçek olduğu anlaşılmakla hükme esas alınmıştır.

(...)"

25. Derece mahkemesi gerekçeli kararın "21 Haziran 1997 Tarihinde TBMM Basın Bürosu'da 54. Hükümetin İstifasından Sonra Necmettin Erbakan'ın Tansu Çiller ve Muhsin Yazıcıoğlu ile Birlikte Yaptıkları Ortak Basın Toplantısı" başlığı altında, Başbakan

Erbakan'ın, DYP Genel Başkanı Tansu Çiller'e devretmek saikiyle hareket ettiğini açıklayarak başbakanlıktan istifa etmesinin suçun tamamlanmasına etkisinin bulunmadığını kabul etmiştir. Bu hususta değerlendirmelerin ilgili kısmı şöyledir:

"Sayın basın mensupları, hepinizi sevgiyle, saygıyla selamlıyorum. Gösterdiğiniz ilgiye teşekkürlerimi arz ediyorum.

Huzurlarınıza DYP Gn.Bşk. Dışişleri Bakanımız Sayın Tansu ÇİLLER Hanımefendi, BBP Gn.Bşk. Sayın Muhsin YAZICIOĞLU ile beraber geldik, kendileri adına da sizlere saygılarımızı sunarak sözlerime başlıyorum

(...)

Bir kısım sanıklar ve müdafiileri tarafından 21 haziran 1997 tarihli basıntoplantısının yeni delil olduğu ve 54. Hükümetin istifa etmesinin protokol gereği yapıldığı yönündeki savunmaları;

Somut olayda 54. Cumhuriyet hükümetinin normal demokratik usuller dışında sanıkların cebir ve şiddet içeren eylemleri ile hükümeti irtica, irticai eylemler yapan ve siyasal islam olarak kabul edip tehdit olarak değerlendirerek icra ettikleri eylemler ile zararlı netice olan hükümetin ortadan kaldırılması, ıskat ve menetme sonucunu doğuran başbakanın istifa ettirildiği, matematiksel olarak o tarihte mecliste bulunan diğer partilerin milletvekili sayısı itibariyle hükümet kurma ihtimallerinin olmadığı, mecliste çoğunluğu sağlayan ve daha önce güvenoyu almış DYP ve RP'nin hükümette yer almaksızın ve sadece yasama organında yer almalarının partilerin varoluş amaçlarına aykırı olduğu, bu nedenle istifa dilekçesinde kullanılan istifa kelimesi anlamının normal anlamının dışında değerlendirilmesi gerektiği, istifanın tehdit, maddi ve manevi zorlama cebir ve şiddet içeren ve bunun kullanıldığının ve kullanılacağının açıkça ifade eden hareketler ve eylem sonucu meydana geldiği anlaşılmış, suçun eksik veya tam teşebbüs aşamasında kalmayıp, illiyet bağı bulunup ve zararlı neticenin meydana gelmesi nedeniyle tamamlandığı mahkememizce kabul edilmiştir.

54. Hükümetin başbakanın istifa dilekçesi ile birlikte Tansu Çiller başkanlığında kurulacak hükümete güvenoyu verecek milletvekillerinin imzalarını taşıyan belgeyi eklemesinin yeni durum karşısında milletin oylarını alıp yönetime talip olan partilerin siyasi tutumları niteliğinde olup suçun tamamlanmasına etkisinin bulunmadığı kabul edilmiştir.

55. Hükümeti kurma görevinin Cumhurbaşkanı Demirel tarafından Tansu Çillere verilip verilmemesinin 54. Cumhuriyet hükümetinin istifa ettirildiği gerçeğini değiştirmeyecektir. Bu basın toplantısının yeni delil niteliğinde bulunmadığı, istifanın protokol gereği yapıldığı iddiasının deliller ve değerlendirilmesi bölümündeki deliller ile hukuken geçerli beyanlar nazara alındığında itibar edilmesi mümkün olmadığı anlaşılmış ve bu iddia savunma kapsamında değerlendirilerek itibar edilmemiştir."

26. Derece mahkemesi gerekçeli kararında, 10/6/1997 ve 11/6/1997 tarihlerinde gerçekleştirilen brifingleri ve bu brifinglerin basın ve yayın organlarına yansımalarını değerlendirmiştir. Anılan tarihlerde yayınlanan gazete haberleri ve içeriklerini de inceleyen derece mahkemesi, haberlerde paylaşılan brifingin içeriğinin MGK Genel Sekreterliğinden Cumhurbaşkanlığına ve Cumhurbaşkanlığı arşivinden TBMM'ye, oradan da soruşturma dosyasına gönderilen "İrticai Faaliyetler" başlıklı belge ile birebir örtüştüğünü belirlemiştir. Derece mahkemesinin bu hususta değerlendirmeleri şöyledir:

"10-11 HAZİRAN 1997 TARİHLİ BRİFİNGLER VE 06.12.2012 TARİHLİ ARAŞTIRMA

TUTANAĞI; (28 Kls S:193-243

...Sabah Gazetesi'nin 12 Haziran 1997 tarihli (sayı 4016) sayısında 'Muhtıra Gibi Brifing' manşetiyle,

...C[um]huriyet Gazetesinin 12 Haziran 1997 tarihli sayısında 'Gerekirse Silahlı Koruruz' manşetiyle verilen haberlerde, 11 Haziran 1997 günü Genelkurmay Başkanlığında basın mensuplarına verilen brifingle ilgili haberlere ve brifingin tam metnine yer verildiği tespit edilmiştir.

Sabah gazetesinin 18. sayfasının üst kısmında 'İrticaya karşı özel teşkilat' başlığıyla verilen haberde, Genelkurmay'ın irticayı yakından izlemek için 'Batı Harekat Konsepti' oluşturduğu, delillere rağmen huzurun bozulmaması için içeriğinin açıklanmadığı belirtilmiştir.

Genelkurmay Başkanlığının verdiği brifinge basın mensupları, öğretim üyeleri, iş adamları ve sivil toplum örgütlerinin katıldığı, brifinge AP, Reuters, DPA ve UPI gibi yabancı basının temsilci ve muhabirlerinin de bulunduğu 200 basın mensubunun davet edildiği anlaşılmıştır.

Genelkurmay Genel Sekreteri Tümgeneral [E.Ö.], Genelkurmay Adli Müşaviri Tuğgeneral [E.Ş.], İstihbarat Daire Başkanı Tuğamiral [R.S.] ve Başbakanlık Askeri Danışmanı İç Güvenlik Daire Başkanı Tuğgeneral [K.D.nin] de hazır bulunduğu sunumun başlangıcını Genelkurmay İstihbarat Başkanı Korgeneral Çetin Saner'in yaptığı, sonrasında ise Genelkurmay İstihbarata Karşı Koyma ve Güvenlik Dairesi Başkanı Tümgeneral [F.T.nin] devam ettiği tespit edilmiştir.

'İşte brifingin tam metni' ve 'Laik Cumhuriyet tehdit ediliyor' başlıklarıyla yayınlanan haberlerde Genelkurmay Başkanlığında verilen brifingin tam metninin yayınlandığı ve Genelkurmay İstihbarata Karşı Koyma ve Güvenlik Dairesi Başkanı Tümgeneral [F.T.nin] yaptığı konuşmanın yer aldığı görülmüştür.

20/12/2011 günü İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (CMK'nun 250 ile görevli) müracaat eden [T.T.] isimli şahsın ibraz ettiği belgeler ve dijital veriler, 2011/206 sayı ile yürütülen soruşturmaya esas olmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (CMK 250 ile görevli) gönderilmiş ve dijital verilerin dökümü alınarak klasörlenmiştir.

Gazetede Brifingler ile ilgili yer verilen hususlarla, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (CMK 250 SMY) müracaat eden [T.T.] isimli şahsın ibraz ettiği belgeler ve dijital verilerin karşılaştırmasında;

28. Klasörün içerisinde yer alan Genelkurmay İstihbarat Başkanlığı 'İrticai Faaliyetler' başlıklı 192 sayfadan (383 slayt) oluşan sunumla gazetede yer alan brifingin tam metninin birebir örtüştüğü tespit edilmiş, ayrıntılı analizi aşağıda gösterilmiştir.

12 Haziran 1997 günü Sabah ve Cumhuriyet gazetelerinde ayrıntılı olarak yayınlanan brifingin tam metniyle, [T.T.nin] savcılığa verdiği CD'de bulunan brifingler arasındaki benzerlikler göz önüne alındığında, Genelkurmay Başkanlığında 11 Haziran 1997 günü basın mensuplarına verilen brifingin 28. Klasör (Genelkurmay İstihbarat Başkanlığı 'İrticai Faaliyetler' konulu) içerisinde bulunan Powerpoint sunumun metin haline getirilmiş içeriğinde;

(...)

Genelkurmay karargahında 10 Haziran 1997 tarihinde Yargı mensuplarına 11 Haziran 1997 tarihinde Basın mensupları, öğretim üyeleri, işadamları, sivil toplum örgütleri, YÖK Başkanı

[K.G.] başkanlığındaki YÖK Üst kurulu ve 61 üniversite rektörüne irticai faaliyetler konulu brifingler verildiği, Brifingin öğleden sonraki oturumuna ise Çağdaş Yaşamı Destekleme Derneği, Çağdaş Hukukçular Derneği, Türk Üniversiteli Kadınlar Derneği, Birleşik Kadın Platformu üyelerinin katıldığı, Brifinglerde Genelkurmay Genel Sekreteri [E.Ö.], Adli Müşavir [M.E.Ş.], İstihbarat Daire Başkanı [İ.R.S.], İGHD Başkanı [K.D.nin] hazır bulunduğu, Brifingin Genelkurmay İstihbarat Başkanı Çetin Saner'in sunusu ile başladığı, Çetin Saner'in sunumundan sonra Genelkurmay İstihbara Karşı Koyma ve Güvenlik Dairesi Başkanı [F.T.nin] irticai faaliyetlerle ilgili brifingi verdiği, İrticai faaliyetler ile ilgili brifingin o dönemde gazetelerin vermiş olduğu brifing metni ile MGK Genel Sekreterliğinden gönderilen ve Cumhurbaşkanlığı arşivinden TBMM ye ordan da soruşturma dosyasına gönderilen irticai faaliyetler başlıklı belge ile birebir örtüştüğü tespit edilmiştir."

27. Derece mahkemesi gerekçeli kararın "04 Şubat 1997 Tarihinde Sincan'da Tankların Yürütülmesi" ve "04 Şubat 1997 Tankların Sincan'da Yürütülmesi ile İlgili Basın Yayın Organlarında Çıkan Haberler ve Manşetler" başlıklı bölümlerinde, Şubat 1997 tarihinde Sincan'dan geçen Zırhlı Birlikler Okul ve Eğitim Tümen Komutanlığına ait tankların planlı bir tatbikat ve eğitim için hareket etmediğini kabul etmiştir. Bu hususta yer verilen değerlendirmenin ilgili kısımları şöyledir:

"Genelkurmay Başkanlığı ADMÜŞ: 9160-1085-12 H.E Ankara gizli antetli 08 Kasım 012 tarihli Zırhlı Birlikler Okul ve Eğitim Tümen Komutanlığına ait üç sayfadan oluşan ünlük faaliyetlerin kaydedildiği Barış Ceridesinin gönderildiği ve belge içeriğinde;

03 Şubat 1997 tarihinde 1 numaralı olarak 00.1 de ceridenin açıldığı, 2 numaralı olarak 09.00 da 'kayda değer bir olay olmadığı', 2400'da 'ceride kapandı' notunun azıldığı, kapamanın hizası ilgili tarafından imzalanarak günlük faaliyetlerin bittiği bildirilmiş ve daha sonra 09.00 ve 24.00 saatlerindeki yazıların üzeri çizilerek yeniden 2 umara verilip saat 19:45'te Kara Kuvvetleri Komutanlığı Kurmay Başkanı ([D.A.]-Ölü) 20:00'de EDOK. K.lığının şifahi emirleri ile Kırmızı Tb. Akıncılar GSP bölgesine 04 Şubat 1997 de saat 07:30'da tatbikat için hareket etmesi emri verildiği ve ceridenin kapatıldığı,

04 Şubat 1997'de saat 07:30'da Gösteri Tatbikat Taburu Etimesgut - Sincan - Yenikent - Akıncılar istikametinde 18 tank, 4 ZMA (Zırhlı Muhabere Aracı), 10 ZPT (Zırhlı Personel Taşıyıcı), 5 tekerlekli araç, 8 Sb. 11 Astsb. 92 erbaş ve er (toplam 111) ile GSP uygulaması tatbikatına çıkıldığı, ayrıca Merkez Komutanlığından 1 subay, 4 astsubay, 22 erbaş ve er (toplam 27) - J birlikleri 3. Komando timinden 5 subay, 6 astsubay, 60 erbaş ve er (toplam 71) toplam 209 personelin katıldığı ayrıca bu personeli taşıyan ve eskortluk eden araçların bulunduğu belirtildiği, saat 13.30 da Tümen komutanı ([E.C.]) izindeyken dönerek göreve başladığı ,saat 14.00 te tümen komutanının Kırmızı Tb. Akıncılar GSP bölgesinde denetleme yaptığı ,saat 15.30 da Kırmızı Tb. Akıncılardan kışlaya dönüşe başladığı ve 04 Şubat 1997 tarihinde saat 17:00'de kışlaya dönüldüğü belirtilmiştir.

Sanık [İ.İ.] 06.03.2013 tarihinde C.Savcılığında müdafii eşliğinde vermiş olduğu ifadesinde özetle (Kls. 316);

1994 yılı Ağustos-2007 yılı Ağustos tarihleri arasında Kara Kuvvetleri Komutanlığı bağlı EDOK'ta görev yaptığını, Ankara Zırhlı Birlikler Okul ve Eğitim Tümen Komutanlığının da EDOK Komutanı olarak kendisine bağlı olduğunu,

3 Şubat 1997 günü Kara Kuvvetleri Kurmay Başkanı [D.A.nın] kendisini telefonla arayarak 'K.K.Komutanı [H.K.nin] katarakt ameliyatı olduğunu, evinde yattığını, Zırhlı Birliklerden 80

tank ve 80 zırhlı personel taşıyıcı araçla Sincan'dan Akıncılara doğru bir yürüyüş yapmasını ve aynı gün geri dönmesini' emretmesi üzerine bu emri Zırhlı Birlikler Eğitim ve Tümen Komutanlığına ilettiğini, Zırhlı Birlikler Komutanının tatilde olduğunu, kendisini de (EDOK Komutanı) bir üst birlik komutanı olarak haberdar ettiğini belirttiğini, kendisinin de telefonda 'Zırhlı Birliklere gece vakti emir verip sabah yürüyüş yaptırmak felaket olur, tankların dışarı çıkması zor olur, kazalar olabilir, önümüzdeki Perşembe günü zırhlı birliklerin muhabere tatbikatı var, o tatbikat esnasında biz bu tankları K.K.Komutanının dediği yerde yürütelim' dediğini, [D.A.nın] 'Kara Kuvvetleri Komutanına ileteyim' diyerek telefonu kapattığını, [D.A.nın] sonra tekrar kendisini arayarak telefonda 'K.K.Komutanı tankların yürüyüş yapması ve aynı gün geri dönüş yapması konusunda ısrarcı' demesi üzerine kendisinin de '80 tank 80 zırhlı personel taşıyıcının çok olduğunu, bunun 40 civarına indirelim' dediğini, daha sonra [D.A.nın] telefonla kendisine 'Komutanla görüştüğünü, emrin kesin olduğunu' söyleyerek 'ben de gereği için sana emrediyorum' dediğini...

(...)

Ankara'[n]ın ilçesi Sincan'ın işlek caddelerinde tankların ve zırhlı araçların 4 Şubat 1997 tarihinde yürütülmesinin Genel Kurmay ikinci başkanı [Ç.B.nin] bilgisi dahilinde Kara Kuvvetleri komutanı [H.K.nin] emri ile ani bir karar ile yaptırıldığı, tankların ve zırhlı araçların yürütülmesinin önceden planlanan bir tatbikat ve eğitim yürüyüşü olmadığı ve buna ilişkin delil belge bulunmadığı, planlı olması halinde bunun belgelerinin bulunması gerektiği, 7 Şubatta yapılacak planlı yürüyüşün öne alınması da olmadığı, 3 Şubat 1997 gecesi acilen sanık [H.K.] tarafından verilen bir emir üzerine tanklar Sincan'ın en işlek caddesinde yürütülmüş basın yayın organlarına da haber verilerek manşetten verilen haberlerde tankların ve zırhlı araçların yürütülmesinin hükümete karşı cebir ve şiddet içeren bir fiil olarak askeri müdahale hazırlığı olarak değerlendirilmesinde toplum tarafından hükümete karşı bir eylem olarak algılandığı başbakan, başbakan yardımcısı, bakanlar ve birçok milletvekilinin tankların ve zırhı araçların yürütülmesi olayını askeri müdahalenin habercisi olarak nitelendirdiği ve yorumlandığı anlaşılmıştır.

Ankara'[n]ın ilçesi Sincan'ın işlek caddelerinde tankların ve zırhlı araçların 4 Şubat 1997 tarihinde yürütülmesi fiil meşru 54. Cumhuriyet hükümetine karşı cebir ve şiddet kullanma iradesini içeren ve bireylerin iradeleri zorlanmak suretiyle ifsat eden bir hareket olarak amaç suç olan Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren men etmek zararlı neticeyi gerçekleştirmeye elverişli bir eylem olarak kabul edilmiştir."

28. Derece mahkemesi gerekçeli kararın "İcra Hareketlerinin Başlangıcı" başlığı altında ise 4 Şubat 1997 tarihinde Ankara'nın Sincan ilçesinde Zırhlı Birlikler Okul ve Eğitim Tümen Komutanlığına ait tankların ilçe merkezinde yürütülmesi ile icra hareketlerinin başladığını kabul etmiştir. Bu hususta yer verilen değerlendirmelerin ilgili kısımları şöyledir:

"Kara Kuvvetleri Komutanı sanık [H.K.nin] emri ile 4 Şubat 1997 tarihinde Ankara İli Sincan ilçesinde Zırhlı Birlikler Okul ve Eğitim Tümen Komutanlığına ait tankların ani kararla önceden planlanan uygulamalı eğitimin öne alınması niteliğinde olmayan ve bir eğitim tatbikatı niteliğinde bulunmayan planlı olarak yürütülmemesinde ve bunun;

5 Şubat 1997 tarihli Sabah Gazetesinde 'TANKLAR SİNCAN'DA' 'TANKLAR SİNCAN'DAN GEÇTİ' 'TANK SESİ İLE UYANDIK' manşeti,

5 Şubat 1997 tarihli Hürriyet Gazetesinde 'TANK SESLERİ' 'OLAY İLÇE SİNCAN'DA

HEYECANLI SABAH', 'SABAHIN ERKEN SAATLERİNDE TANKLARI GÖREN SİNCANLILAR DARBE OLDUĞUNU SANARAK BÜYÜK ŞAŞKINLIK YAŞADILAR' manşeti,

5 Şubat 1997 tarihli Posta Gazetesinde 'YÜREĞİMİZ AĞZIMIZDA', 'TÜRKİYE SARSILIYOR' 'ORDU İLK KEZ AÇIKÇA GÖZDAĞI VERDİ' 'ORDU GEÇERKEN SİNCAN'A UĞRADI' manşetleri,

5 Şubat 1997 tarihli Radikal Gazetesinde, 'SİVİL DARBE BASKISI', 'ORDU, CUMHURBAŞKANI, MUHALEFET VE SİVİL TOPLUM KURULUŞLARI HÜKÜMETİN MECLİS İÇİNDE DÜŞÜRMEK VE YENİ HÜKÜMET KURMAK İÇİN DEVREDE, TANKLAR SİNCAN'DA, BAŞKAN FİRARDA', 'SİNCAN'DA GÖVDE GÖSTERİSİ' manşeti,

5 Şubat 1997 tarihli Yeniyüzyıl Gazetesinde 'SİNCAN'DA TANKLI UYARI' 'PANİĞE KAPILAN SİNCANLILAR GAZETE VE TELEVİZYONLARI ARAYARAK TANKLAR GELDİ NE OLUYOR, DARBEMİ YAPILDI DİYE SORDULAR', 'SİNCAN TANK SESİYLE UYANDI' manşetleri,

5 Şubat 1997 tarihli Cumhuriyet Gazetesinde 'ORDUDAN DÖRT UYARI' 'SİNCAN'DA TANKLI PROTESTO', 'HÜKÜMETİ DÜŞÜRME ÇAĞRISI' manşeti,

5 Şubat 1997 tarihli Milliyet Gazetesinde, 'SİNCAN MANEVRASI İKTİDARI SARSTI' 'REFAHYOL DAĞILIYORMU TARTIŞMASI BAŞLADI' 'SİLAHLI KUVVETLER SİNCAN'DA' 'SİNCAN'DAN ORDU GEÇTİ' manşeti,

5 Şubat 1997 tarihli Akşam Gazetesinde, 'TANKLAR RESMİ GEÇİT YAPTI', 'TANKLAR CADDEDE', 'SİNCAN'DA TATBİKAT' 'SİNCAN'DA TANK SESLERİ' başlığı ile verildiği askeri müdahale hazırlığı olarak değerlendirildiği, toplum tarafından hükümete karşı bir eylem olarak algılandığı başbakan, başbakan yardımcısı, bakanlar ve birçok milletvekilinin tankların ve zırhı araçların yürütülmesi olayını askeri müdahalenin habercisi olarak nitelendirdiği ve 54. Cumhuriyet Hükümetinin ortadan kaldırılmasına yönelik tehlike doğurmaya elverişli cebir ve şiddet içeren bir fiil olarak cebre yönelik iradenin varlığının ortaya konulduğu, bunun bir icra hareketi olduğu ve icra hareketinin 4 Şubat 1997 tarihinde başladığı mahkememizce kabul edilmiştir.

Bu tarihten önce 23-24 Ocak 1997 tarihinde Gölcük'te yapılan 1997 tarihli Genel Kurmay Genel Sekreterliği tarihçesinde belirtilen Gölcük Donanma Komutanlığında resmi olarak yapılan Harp Oyunu seminerinin arasındaki periyotta herkesin hem fikir olduğu, ülkedeki laiklik ihlali konusunda herkesin kendi müşahadelerini söylediği, katılanların fikir ve görüşlerinin alındığı, katılanların hepsinin aynı teşhis üzerinde birleştikleri, 28 Şubat kararlarının merkezinin Gölcük'te yapılan seminer ve toplantı olduğu, 28 Şubat'ın bir reaksiyon olduğu, bu reaksiyonun da muhatabının hükümet olduğu yönündeki sanık [E.Ö.] ve Gölcük Donanma komutanı tanık [S.D.nin] beyanları ile bu toplantının hazırlık hareketi olup mülga 765 sayılı TCK.nın 171/2. maddesi ve 5237 sayılı TCK.nın 316. maddesinde tanımlanan gizli ittifak /suç için anlaşma suçunu oluşturduğu kabul edilmiştir."

29. Derece mahkemesi, gerekçeli kararın "Teşebbüs" ve "Suçun Tamamlanması" başlıklı bölümlerinde yaptığı değerlendirmelerde, 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesinde işlenen suçun tamamlanabilmesi için gerekli olan zararlı neticenin Hükûmetin istifası ile ortaya çıktığını ifade etmiştir. Ayrıca sanıklar müdafilerinin, 26/9/2004 tarihli ve5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 312. maddesinin (1) numaralı fıkrasında eylemin tamamlanmış hâlinin suç olarak düzenlenmediğine ve kanunilik ve tipiklik ilkeleri gereği yargılamaya konu eylemin cezalandırılamayacağına ilişkin savunmalarına itibar edilmemiştir. Bu

hususta ki değerlendirmeler şöyledir:

"Eylemin tamamlanması ve maddi neticenin meydana gelmesi de olanaklıdır. Kanun koyucu 5237 sayılı TCK.nın 312/1. maddesinde cezalandırma bakımından teşebbüs halini tamamlanmış olarak kabul etmiş ise de, fiilin tamamlanması durumunda zarar suçu söz konusu olmaktadır. Ancak suçun tamamlanması durumunda cezalandırma olanağının kalmayacağı düşüncesiyle suçun bu yönü üzerinde durulmamaktadır. [(...)]

Azı suç olanın çoğunun suç olmayacağını ileri sürmek eşyanın tabiatına aykırıdır. Bu nedenle 765 sayılı TCK.nın 147. maddeye göre 'maddi veya manevi cebir' kullanarak, 5237 sayılı TCK 312/1. madde hükmüne göre ise 'cebir ve şiddet' kullanarak demokratik olmayan yöntemlerle Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs/Türkiye Cumhureyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren men etmek suçu tamamlanmış olacaktır. Askeri darbenin maddi cebir içerdiği tartışmasız bir gerçektir. Bu itibarla darbe sonrası suçun tamamlanması yani zarar suçuna dönüşmesinde de eylem suç olma vasfını korur. Anayasal düzenin öngördüğü demokratik teamüller dışında sistemin değiştirilip yeni bir düzen kurulması halinde, darbe yapanların, kendilerini hukuki yönden de takip edilmez kılmaya çalıştıkları bir vakıa olduğu gibi devlet kudretini kullanarak iktidarı ele geçirenleri yargılayamamak fiili bir durum oluştursa da eylemi suç olmaktan çıkarmayacaktır. Yargılama önündeki hukuki ve fiili engellerin kalkması halinde pekala yargılanmaları mümkündür. (Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 21.06.2016 tarih 2015/5829 esas ve 2016/4175 karar)

Bir kısım sanıklar müdafiinin 5237 sayılı TCK.nın 312/1. maddesinde tamamlanmış suçun, suç olarak düzenlenmediğini ve kanunilik ve tipiklik ilkesi gereği ceza verilemeyeceğini savunmuş iseler de 54. Cumhuriyet hükümetinin 18 Haziran 1997 tarihinde istifa ettirilmesi ile suçun tamamlandığı, soyut tehlike suçunun zarar suçuna dönüştüğü ve zararlı neticenin meydana geldiği ve sanıklar hakkında da kamu davası açılmış olması nedeniyle cezalandırma olanağı bulunduğu anlaşılmakla 312/1. maddesinin tamamlanmış suçun cezalandırmadığı savunmasına itibar edilmemiştir.

(...)

Somut olayda 54. Cumhuriyet hükümetinin normal demokratik usuller dışında sanıkların cebir ve şiddet içeren eylemleri ile hükümeti irtica, irticai eylemler yapan ve siyasal islam olarak kabul edip tehdit olarak değerlendirerek icra ettikleri hareketler ile zararlı netice olan hükümetin ortadan kaldırılması, ıskat ve menetme sonucunu doğuran başbakanın istifa ettirildiği, matematiksel olarak o tarihte mecliste bulunan diğer partilerin milletvekili sayısı itibariyle hükümet kurma ihtimallerinin olmadığı, mecliste çoğunluğu sağlayan ve daha önce güvenoyu almış DYP ve RP'nin hükümette yer almaksızın ve sadece yasama organında yer almalarının partilerin varoluş amaçlarına aykırı olduğu, bu nedenle istifa dilekçesinde kullanılan istifa kelimesi anlamının normal anlamının dışında değerlendirilmesi gerektiği, istifanın tehdit, maddi ve manevi zorlama cebir ve şiddet içeren ve bunun kullanıldığının ve kullanılacağının açıkça ifade eden hareketler ve eylem sonucu meydana geldiği anlaşılmış, suçun eksik veya tam teşebbüs aşamasında kalmayıp, illiyet bağı bulunup ve zararlı neticenin meydana gelmesi nedeniyle tamamlandığı mahkememizce kabul edilmiştir.

54. Hükümetin başbakanın istifa dilekçesi ile birlikte Tansu ÇİLLER başkanlığında kurulacak hükümete güvenoyu verecek milletvekillerinin imzalarını taşıyan belgeyi eklemesinin yeni durum karşısında milletin oylarını alıp yönetime talip olan partilerin siyasi

tutumları niteliğinde olup suçun tamamlanmasına etkisinin bulunmadığı kabul edilmiştir."

30. Derece mahkemesi, gerekçeli kararın "İştirak" başlığı altında, icra hareketlerinin bir bütün olarak değerlendirildiğini ve sanıkların ayrı ayrı eylemleri ile birlikte yöneldikleri Hükûmeti sona erdirme amacını gerçekleştirmeye çalıştıklarını belirtmiştir. Bu hususta değerlendirmenin ilgili kısmı şöyledir:

"...somut davamızda sanıklara yüklenen suçun niteliği ve işleniş şekli itibariyle; amaç suçu birlikte işlemeye yönelmiş icra hareketlerinin bir bütün olarak değerlendirilmesi zorunludur. Pek çok sanık bizzat işledikleri araç eylemlerle hep birlikte yöneldikleri amaç suçu gerçekleştirmeye çalışmaktadırlar. Gerçekleşen ittifakın amacına uygun, aynı zamanda sanıkların görev ve konumlarıyla uyumlu bir iş bölümü; suçun niteliği ve işleniş şekli bakımından bir gerekliliktir. Bu nedenle amaç suç bakımından suçun işlenişine 765 sayılı TCK.nın 65/3 ve 5237 sayılı TCK.nın 39. maddelerinde düzenlenen iştirak hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Yüklenen amaç suçun işlenmesi bağlamında gerçekleştirilecek eylemlerin ayrı bir suç oluşturması halinde bu suçlara iştirak mümkündür. Ancak bu tür bir iştirakin mümkün olduğu araç suçlar, 765 sayılı TCK bakımından amaç suç içerisinde fikri içtimaya uğrayacağından ayrıca cezalandırılmayacaktır. Bu nedenlerden dolayı, amaç suçun icrasına yönelik faaliyetlerin içerisinde oldukları tespit edilen sanıklar arasında amaç suça gösterilen biçimde iştirak bakımından bir ayırıma gidilmeyip mahkememizce Yargıtay içtihatlarıda nazara alınarak 765 sayılı TCK.nın 64. maddesi gereğince asli fail olarak sorumlu tutulmuşlardır.

Nitekim konu, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10.02.1992 tarih, 1991/364 esas ve 1992/23 sayılı ve 22.12.2009 tarih, 2009/93-308 sayılı kararlarında 765 sayılı TCK.nın 125. maddesi bakımından tartışılmış ve aynı Kanunun 65/3. maddesinde düzenlenen iştirak hükümlerinin uygulanma imkanının bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

31. Derece mahkemesi gerekçeli kararın "Hükûmete Karşı Suçun Hukuki Değerlendirilmesi" başlığı altında, 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesi ve 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinin (1) numaralı fıkrasının aynı şekilde, siyasal iktidarı temsil eden Bakanlar Kurulunun varlık, görev ve fonksiyonlarını korumak amacıyla düzenlendiğini belirtmiştir. Bu hususta şu değerlendirmeye yer verilmiştir:

"765 sayılı TCK.nın 147. maddesi ve 5237 sayılı TCK.nın 312/1. maddesi ile tanımlanan suç ile Devletin yürütme gücünün icra organı olan hükûmet, bir bütün olarak varlığına ve fonksiyonlarına yönelen saldırılardan korunmak istenilmektedir. Gerçekten hükûmet, Devletin siyasal iktidarının yürütme organı olup, onun ele geçirilip yok edilmesi veya çalışmasının önlenmesi durumunda, Devletin varlık ve güvenliği ile Anayasal düzen büyük bir zarar görecektir. Bu önemi dolayısıyla, hükûmete yönelik eylemlerin ayrıca suç olarak düzenlenmesine gerek duyulmuştur. Suç, cebir ve şiddetle işlenebilen bağlı hareketli suç olarak öngörülmüştür."

32. Derece mahkemesi "Cebir ve Şiddet Unsuruna İlişkin Değerlendirme" başlığı altında ise sanıkların eylemlerinde cebir ve şiddet unsurlarının bir arada bulunduğunu ifade etmiştir. Bu hususta değerlendirmelerin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Dosya kapsamından, sanıkların Türk Silahlı Kuvvetlerinde mevcut olan ve başka bir birimde bulunmayan zorlayıcı, korkutucu, cebri gücü tankların yürütülmesi ile kullandıkları görülmektedir. Sanıklar Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiyerarşik yapısı, görev ve yetki sınırları içerisinde kaldıkları sürece, anayasal ve yasal çerçevede kendilerine tevdi edilen iç güvenlik

görevleri doğrultusunda meşru bir cebri kullanabilecek olan kimselerdir. Ancak, sanıklar Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiyerarşik yapısında ve mensubu olmakla sahip oldukları silahlı güce ve kaynağını Anayasadan ve yasalardan almayan hukuka aykırı bir yetkiye dayanmak suretiyle meydana getirdikleri Batı Çalışma Grubu oluşumu ile fikir ve eylem birliği içinde hareket eden sanıklar ve haklarında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Suçlar Bürosunun 2011/154446 soruşturma sırasında haklarında soruşturma devam eden diğer failler ile birlikte istifa etmek zorunda bırakılmak suretiyle icra organını cebren ıskata veya vazifeden men etme zararlı sonucunu meydana getirmişlerdir.

Esasen yurt savunması ile görevli olan, sahip olduğu teşkilat, teçhizat ve personeliyle uluslararası alanda bile caydırıcı bir gücü bulunan, Devlet düzeni dışındaki suç örgütlerinden gelecek saldırılara karşı iç güvenlik kapsamında emniyet ve asayişi sağlamakla görevlendirilen Türk Silahlı Kuvvetlerine mensup sanıkların kullanabilecekleri cebre karşı, icra organının mukavemet edebilme imkân ve kabiliyeti bulunmamaktadır. Zira emniyet kuvvetlerini de etkisiz hale getirip sonuçta Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiyerarşik imkânlarını kullanan sanıkların, amaç suçla öngörülen neticeyi elde etmek yolunda hiçbir maddi engelle karşılaşmayacakları açıktır.

Bu kapsamda; sanıklara yüklenen eylemin kanıtlanan şekliyle 765 sayılı TCK'nın 147. ve 5237 sayılı TCK'nın 312. maddelerinde düzenlenen suçları oluşturduğu neticesine varılmış, eylemlerinin neticeyi oluşturmaya elverişli olmadığı ve cebir/şiddet içermediğine ve hükûmetin kendisinin rızası ile istifa ettiğine ilişkin olarak ileri sürülen savunmalara itibar edilmemiştir."

33. Derece mahkemesi, gerekçeli kararın "14 Mart 1997 Tarihli Başbakanlık Direktifi" (Direktif) başlıklı bölümünde yaptığı değerlendirmelerde Direktif'in MGK Genel Sekreterliğine bilgi için gönderildiğini, Direktif ile Dışişleri Bakanlığı ve Başbakan Yardımcısı, Devlet Bakanlıkları ve Bakanlıklar dışında hiç kimseye görev verilmediğini belirlemiştir. Derece mahkemesinin bu hususta değerlendirmeleri şöyledir:

"Başbakan Prof. Dr. Necmettin Erbakan tarafından 14 Mart 1997 tarihinde konu kısmı boş 01-51/01704 sayılı eki 28 Şubat 1997 tarihli MGK Basın Bildirisi, 406 sayılı MGK Kararları olan; dağıtım planının GEREĞİ İÇİN Dışişleri Bakanlığı ve Başbakan Yardımcısına, Devlet Bakanlıklarına ve Bakanlıklara; BİLGİ İÇİN Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine ve MGK Genel Sekreterliğine gönderilen Başbakanlık Direktifinde;

'28.2.1997 tarihli Milli Güvenlik Kurulu kararlarının 13 Mart 1997 günü Bakanlar Kurulu'nda öncelikle müzakere edildiği malumlarınızdır.

Bu müzakerede alınan 'İrtica ile etkin bir şekilde mücadele edilmesi' kararı mucibince Milli Güvenlik Kurulu'nun Bakanlar Kurulumuza bildirdiği hususların bir kopyası ilişikte bilgilerinize sunulmuştur.

Bu konuların önemle dikkate alınarak, Anayasamızın; T.C. Devletinin Demokratik, Laik, Sosyal bir hukuk devleti olması temel ilkeleri çerçevesinde, Bakanlığınızı ilgilendiren konularda, konuyla ilgili kısa, orta ve uzun vadeli tedbirlerin dikkat ve ihtimamla alınması, mali destek ve yasa değişikliğine ihtiyaç gösteren tedbirler varsa, bunlar hakkında da Bakanlar Kurulunca gereğinin yerine getirilebilmesi için Başbakanlığa bilgi verilmesini rica ederim.' şeklinde olduğu anlaşılmıştır.

Bu direktif ile tavsiye niteliğinde olan MGK kararları 13 Mart 1997 tarihli Bakanlar kurulu toplantısında okunup hangi maddeler için işlem yapılacağı veya yapılmayacağı, işlem

yapılacak tavsiyeler için kısa orta ve uzun vadede neler yapılacağı kararlaştırıldığından bunun uygulamasına ilişkin hükümetin icracı bakanlara talimat verdiği anlaşılmıştır. Gereği için gönderilen belgeler icra edecek makamlar tarafından fiilen yapılacak işleri ihtiva eder. Bu direktif yapılacak işler için Dışişleri Bakanlığı ve Başbakan Yardımcısına, Devlet Bakanlıklarına ve Bakanlıklara AÇIK GÖREV VERMİŞTİR ve bu görevi münhasıran yerine getirecek icra biriminin bu birimler olduğu açıktır.

Bilgi için gönderilen belgeler bir icrai işlem yapılması için değil, bilginiz olsun biz bunu yapıyoruz demek içindir, bu direktif Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine ve MGK Genel Sekreterliğine bilgilendirme için gönderilmiştir. Bilgi için gönderilen direktif ile gereği için gönderilen Dışişleri Bakanlığı ve Başbakan Yardımcısı, Devlet Bakanlıkları ve Bakanlıklar dışında hiç kimseye AÇIK veya KAPALI bir görev verilmemiştir.

(...)"

34. Derece mahkemesi gerekçeli kararın "28/3/1997 Tarihli İçişleri Bakanı Meral Akşener İmzalı 070674 Sayılı 'Anayasa ve Yasaların Uygulanmasına Uyulacak Usul ve Esaslar' Konulu Genelge" (Genelge) başlıklı bölümünde yaptığı değerlendirmelerde, Genelge'nin MGK Genel Sekreterliğine ve Genel Kurmay Başkanlığına bilgi için gönderildiğini, Genelge ile il valilikleri, İçişleri Bakanlığı Genel Müdürlüğü, bağlı kuruluşları ve Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatının dışında hiç kimseye görev verilmediğini belirlemiştir. Derece mahkemesinin bu hususstaki değerlendirmeleri şöyledir:

"Cumhurbaşkanlığı Arşivi, Dolap No:91703, Fihrist No:22357-3 yer alan İçişleri Bakanı [M.A.] imzasıyla 28.03.1997 tarihinde 070674 sayılı 'Anayasa ve Yasaların Uygulanmasına Uyulacak Usul ve Esaslar' konulu, 'KİŞİYE ÖZEL' mühürlü, dokuz sahifelik bu Genelge, 80 İl Valiliği, İçişleri Bakanlığı Genel Müdürlüğü, Bağlı Kuruluşlarına ve Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatına GEREĞİ İÇİN; Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, Başbakanlığa, MGK Genel Sekreterliğine, Genelkurmay Başkanlığına, Milli Savunma Bakanlığına ise BİLGİ İÇİN gönderilmiştir.

(...)

Bu 28 Mart 1997 tarihli İçişleri Bakanlığının genelgesi 80 İl Valiliği, İçişleri Bakanlığı Genel Müdürlüğü, Bağlı Kuruluşlarına ve Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatına GEREĞİ İÇİN gönderilmiştir.

Gereği için gönderilen belgeler icra edecek makamlar tarafından fiilen yapılacak işleri ihtiva eder. Bu genelge yapılacak işler için 80 İl Valiliği, İçişleri Bakanlığı Genel Müdürlüğü, Bağlı Kuruluşlarına ve Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatına AÇIK görev vermiştir ve icracı birim bunlardır.

BİLGİ İÇİN gönderilen belgeler bir işlem yapılması için değil, bilgi içindir ve icrai bir görev vermemektedir. Bu genelge Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, Başbakanlığa, MGK Genel Sekreterliğine, Genelkurmay Başkanlığına, Milli Savunma Bakanlığına ise bilgilendirme için gönderilmiştir. Bilgi için gönderilen genelge ile gereği için gönderilenler dışında hiç kimseye AÇIK VEYA KAPALI BİR GÖREV VERİLMEMİŞTİR.

(...)"

35. Derece mahkemesi gerekçeli kararın "BÇG ile İlgili Savunmaların Değerlendirmesi" başlıklı bölümünde yaptığı değerlendirmelerde özetle, BÇG'nin kanuni düzenlemelere dayanarak kurulduğuna ve bundan dolayı eylemlerinin kanuna uygun olup suç

oluşturmadığına dair savunmalara itibar etmemiştir. Bu kapsamda 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 14. ve 35. maddesinin, 6/9/1961 tarihli ve 10899 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliğinin (İç Hizmet Yönetmeliği) 86. maddesinin, 28 Şubat 1997 tarihli MGK kararının,14/3/1997 tarihli Başbakanlık Direktifi ve 28/3/1997 tarihli İçişleri Bakanlığı Genelgesi'nin BÇG'nin kanuni dayanakları olmadığını değerlendirmiştir. Derece mahkemesinin bu değerlendirmeyi yaparken özetle anılan düzenlemelerin Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiçbir unsuruna demokratik düzeni ortadan kaldırma, askerî dikta kurulmasına yol açabilecek askerî müdahalede bulunma yetkisi vermeyeceğini kabul etmiştir. Bu hususta gerekçeli kararda yer alan değerlendirmeler şöyledir:

"Anayasamızın 118. maddesi gereğince Milli Güvenlik Kurulu kararlarında tavsiye edilen önlemleri, bunların çalışmalarını ve bu amaçla kurulacak çalışma gruplarını Anayasa ve Kanunlar çerçevesinde Bakanlar Kurulu'nun yerine getirmekle yetkili kılındığı, Bakanlar Kurulu da olsa Milli Güvenlik Kurulu kararlarının yerine getirilmesi ve idari teşkilatlanma için kanun veya Anayasanın 91. maddesinde gösterilen şekil, sınır ve esaslara uygun çıkarılmış kanun hükmünde kararnameye ihtiyaç olduğunu, hukuk devleti ilkesinin bunu gerekli kıldığını, bu nedenle Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 35. Maddesinde yer alan 'Silahlı Kuvvetlerin vazifesi; Türk yurdunu ve Anayasa ile tayin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyetini kollamak ve korumaktır' şeklindeki düzenleme ile Anayasa'nın 119. ve 122. maddelerinde düzenlenen olağanüstü yönetim usulleri ve kanunsuz emrin istisnasını gösteren Anayasa'nın 137/son fıkrasında yer alan 'Askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeninin korunması için kanunda gösterilen istisnalar saklıdır' hükümlerin askeri makamlar dahil hiç kimseye Anayasa ve kanunlarda gösterilen görev, yetki ve sorumlulukların dışına çıkmak suretiyle meşru demokratik sisteme müdahale etme, sistemi kesintiye uğratma ve hukuk dışına çıkmak suretiyle sistemin müesseselerine karışma yetkisi vermediği açıktır.

Türk Silahlı Kuvvetlerinin kuruluş, görev, hizmet ve faaliyetlerine ilişkin kanun, yönetmelik ve yönergelerde hükümet tarafından açık bir görev ve yetki verilmediği sürece irticayla mücadelenin iç güvenlik harekatının konusu olamayacağı hususu açıktır.

28 Şubat 1997 tarihli MGK'da vurgulanan irticayla mücadele faaliyetlerinin TSK tarafından yerine getirilmesi gerektiğine ilişkin hiçbir yasal dayanak bulunmadığı, irticayla mücadele faaliyetlerini icra edecek makamların Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve İçişleri Bakanı olduğunun her türlü izahtan varestedir.

(...)

Genelkurmay İstihbarat Başkan V. Tümgeneral [F.T.] tarafından Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Savcılığına hitaben yazılan 14 Temmuz 1997 tarihli soruşturmalar konulu yazıda Genelkurmay Başkanlığının emri ile teşkil edilen, Batı Çalışma Grubu, tamamen emir komuta zinciri içinde faaliyetlerini yürütmekte olup, AMACININ; irticai tehdidin Türkiye genelinde resmini ortaya çıkarmak ve bu çerçevede ayrıca 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11 nci maddesinin D fıkrasının uygulanmasına ilişkin olarak hazırlanan 'Emniyet Asayiş ve Yardımlaşma (EMASYA)' planlarını güncel hale getirmek olduğunu bildirdiği anlaşılmış olup dönemin Deniz Kuvvetleri Komutanı [G.E.nin] sokaktan gelebilecek bir irtica tehlikesinin bölge hudutlarını aşma olasılığı karşısında emniyet asayiş planların yeniden gözden geçirilmesinin ve koordinasyonunun gerektiğini, işte bu maksatla gerekli bilgilerin toplanması için batı çalışma grubu'nun kurulduğunu yönündeki beyanını

doğruladığı sokaktan gelebilecek bir irtica tehlikesi varsayımı bir tehdit olarak değerlendirildiği, 54. Cumhuriyet hükümetinin yaklaşımının laik Türkiye ve Atatürkçü düşüncedeki birçok kimseninkinden farklılık arz etmesi, hükümetinde irticaya destek verdiği ve irtica olarak kabul edilerek mücadele edilmesi gerektiğinden hareketle, Hümümetin bilgisi olmadan 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11 nci maddesinin D fıkrasının uygulanmasına ilişkin olarak hazırlanan 'Emniyet Asayiş ve Yardımlaşma (EMASYA)' planlarını güncel hale getirmek için Batı Çalışma Grubunun kurulduğu yönündeki dayanak, 54. Cumhuriyet hükümeti irtica ile mücedele etmeyen ve brifing belgelerinde belirtildiği üzere irticayı gerçekleştirmek için faaliyet gösteren, sanık [E.Ö.nün] ceviz kabuğu programında beyan ettiği gibi asıl Anayasa ve yasalara aykırı davranının hükümet olduğundan hareketle Türk Milletinin oyları ile seçilip gelen ve millet iradesinin temsilcisi olan hükümet adeta yok farzedilerek ve tehdit kabul edilmesi, Türk Silahlı Kuvvetlerin görevlerini belirleyen Anayasamızın 117. Maddesi, 04.01.1961 tarih ve 211 sayılı 'Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 2, 35. ve maddesi ile İç Hizmet Kanununa istinaden çıkarılan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliğinin 1, 85 ve 86. maddeleri Batı Çalışma Grubunun dayanağı olamayacağı gibi Anayasamızın 2. maddesi gereğince demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletinde durumdan vazifede çıkarmak görevinin olamayacağı, tavsiye niteliğinde olan ve uygulanması tamamen hükümetin takdir ve insiyatifinde bulunan MGK karalarının Batı Çalışma Grubunun dayanağı olamayacağı gibi Batı Çalışma Grubunun kurulmasının hükümetin de bilgisi olmaması nedeniyle ve hükümet tarafından verilen bir talimat olmaması sebebiyle anayasal yetki ve görevden kaynaklanmadığı, askeri hizmete ve göreve dair çalışma grupları kurulması her zaman mümkün olup bu askeri hizmet ve askeri görev ile sınırlı olduğu, istihbarat yapma tekeli olan kurumların dışında istihbarat toplamanın askeri hizmetin gereği olamayacağı, 54. Cumhuriyet hükümeti tarafından da bir yetkilendirme yapılmadığı anlaşılmıştır.

Batı Çalışma Grubunun herkes tarafından bilinmesinin faaliyetlerini anayasal ve yasal sınırlar içinde yaptığı anlamına gelmeyeceği ve belgelere bakıldığında konuların askeri hizmete ilişkin olmadığı, Batı Çalışma Grubunun 28 Şubat 1997 tarihli MGK kararları ve kararların 4-a ve 4-b maddeleri doğrultusunda kurulamayacağı zira Milli Güvenlik Kurulu kararlarının doğrudan uygulanabilirliği bulunmadığı anlaşılmakla bu savunmaya itibar edilmemiştir.

(…)

Batı Çalışma grubunun TSK içerisindeki hiyerarşik bağlantıya uygun olarak oluşturulduğu, BÇG'nin emir komuta zincirinden bağımsız ve onun dışında illegal bir örgütlenme yani cunta olmadığı, bu grubun faaliyetleri tamamen yasalar çerçevesinde ve yasalarla verilen görevlerin ifasından ibaret olduğu savunmasına, yargılama konusu asker olan sanıkların suç tarihinden önce ve sonraya ilişkin askeri hizmete dair askeri başarıları ve kahraman Türk Silahlı Kuvvetleri ve manevi şahsiyeti olmayıp bir kısım sanıkların görev yaptıkları sürenin bir bölümünde; BÇG'nin emir komuta zincirinden bağımsız ve onun dışında olmadığı, Batı Çalışma Grubunun hiyerarşik bağlantı ile faaliyet yürütmesinin, yürüttüğü faaliyetlerin hükümetin bilgisi dışında ve hükümete yönelik bulunması nedeniyle anayasal ve yasal kabul edilemeyeceğinden bu hususstaki savunmaya itibar edilmemiştir.

31 Temmuz 1970 tarihli 1324 sayılı Genel Kurmay Başkanlığı'nın görev ve yetkilerine dayalı kanunun 2. maddesi 1. fıkrası, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 35. maddesi, İç Hizmet Yönetmeliği 86. maddesi ve 101-5 Karargahlarda Çalışma Usulleri Yönergesi de Genel Kurmay Başkanlığı'nda çalışma grubu kurma ve faaliyete geçirme

yetkisini yasal olarak verdiği savunmasına hizmete dair askeri görev ve konularında çalışma grubunun kurulmasında yetki elbette vardır ve olmalıdır ancak Batı Çalışma Grubunun faaliyetleri askeri hizmete ilişkin olmayıp, kaynağını anayasadan almayan hükümetin bilgisi dışında ve hükümete karşı yetki kullanımı niteliğinde bulunduğundan bu savunmaya itibar edilmemiştir.

(...)

Başbakan Prof.Dr.Necmettin Erbakan tarafından imzalanan 14 Mart 1997 tarihli Başbakanlık Direktifinin dayanak olup olmadığı;

Gereği için gönderilen belgeler icra edecek makamlar tarafından fiilen yapılacak işleri ihtiva eder. Bu direktif yapılacak işler için Dışişleri Bakanlığı ve Başbakan Yardımcısına, Devlet Bakanlıklarına ve Bakanlıklara AÇIK görev vermiştir ve icra birimi bunlardır.

Bilgi için gönderilen belgeler bir işlem yapılması için değil, bilginiz olsun biz bunu yapıyoruz demek içindir, bu direktif Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine ve MGK Genel Sekreterliğine bilgilendirme için gönderilmiştir. Bilgi için gönderilen direktif ile gereği için gönderilen Dışişleri Bakanlığı ve Başbakan Yardımcısı, Devlet Bakanlıkları ve Bakanlıklar dışında hiç kimseye AÇIK veya KAPALI bir görev verilmemiştir.

İçişleri Bakanlığı ve Adalet Bakanlığı da genelgeler yayınlayarak gereğini yerine getirmişlerdir.

Batı Çalışma Grubunun yasal dayanağı 14 Mart 1997 tarihli başbakanlık direktifi olduğu yönündeki savunmalara GEREĞİ İÇİN Genelkurmay Başkanlığına gönderilmediği için AÇIK VEYA KAPALI BİR GÖREV VERİLMEDİĞİNDEN İTİBAR EDİLMEMİŞTİR.

28 Mart 1997 tarihli İçişleri Bakanlığının genelgesi 80 İl Valiliği, İçişleri Bakanlığı Genel Müdürlüğü, Bağlı Kuruluşlarına ve Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatına GEREĞİ İÇİN gönderilmiş, Gereği için gönderilen belgeler icra edecek makamlar tarafından fiilen yapılacak işleri ihtiva eder. Bu genelge yapılacak işler için 80 İl Valiliği, İçişleri Bakanlığı Genel Müdürlüğü, Bağlı Kuruluşlarına ve Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatına AÇIK görev vermiştir ve icra birimi bunlardır.

BİLGİ İÇİN gönderilen belgeler bir işlem yapılması için değil, bilginiz olsun biz bunu yapıyoruz demek içindir, bu genelge Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, Başbakanlığa, MGK Genel Sekreterliğine, Genelkurmay Başkanlığına, Milli Savunma Bakanlığına ise bilgilendirme için gönderilmiştir. Bilgi için gönderilen genelge ile gereği için gönderilenler dışında hiç kimseye AÇIK veya KAPALI bir görev verilmemiştir.

Batı Çalışma Grubunun yasal dayanağı 28 Mart 1997 tarihli İç İşleri Bakanlığının genelgesi olduğu yönündeki savunmalara AÇIK VEYA KAPALI BİR GÖREV VERİLMEDİĞİNDEN İTİBAR EDİLMEMİŞTİR.

Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine, Başbakanlığa, MGK Genel Sekreterliğine, Genelkurmay Başkanlığına, Milli Savunma Bakanlığına 'bilgi' için gönderilen 28 Mart 1997 tarihli bu genelge ile REFAH-YOL hükümeti 2709 sayılı Anayasa'nın 118/3. maddesi gereğince 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı yasanın 32. maddesi ile değiştirilmeden önce 'Bakanlar Kurulunca öncelikle dikkate alınır', değişiklikten sonra ise 'Bakanlar Kurulunca değerlendirilir' şeklinde olup her iki haldede tavsiye niteliğinde olan MGK kararlarını 13 Mart 1997 tarihindeki Bakanlar Kurulunda öncelikle görüşmüş ve 14 Mart 1997 tarihli Başbakanlık direktifi üzerine ve buna dayalı olarak iş bu genelge yayınlanmak suretiyle

tavsiye netiliğinde olan ve uygulaması tamamen hükümetin uhdesinde ve tekelinde bulunan kararlardan uygun görülenler uygulamaya konulmuştur.

Bu bağlamda, Genelge'de, 28 Şubat 1997 tarihli 406 sayılı MGK Kararı çerçevesinde icra edilmesi öngörülen tüm tedbirler, tüm Vali ve Kaymakamlara birer emir olarak ulaştırılmıştır.

28 Şubat MGK Kararı'nda yer alan tüm hususların Valiler, Kaymakamlar ve de onların yönlendirmeleriyle Belediye Başkanları tarafından uygulanması talimatı verilmiştir.

MGK'nın danışma organı olmadığı, Anayasa'ya göre aldığı kararları hükümete tavsiye etmeyip bildirdiği ve kararların tamamının hükümet tarafından yerine getirilmesi gerektiği ve esasen tavsiye niteliğinde olan 406 sayılı MGK Kararlarının, Anayasanın 'MGK kararları Bakanlar Kurulu'na bildirilir' hükmüne istinaden, hükümet açısından bağlayıcı bir 'karar' olduğunu yönündeki beyan ve savunmalara ayrıca Batı Çalışma Grubunun dayanağının MGK kararları ve 14 Mart 1997 tarihli başbakanlık genelgesi olduğu yönündeki savunmalara Anayasanın açık hükmü karşısında itibar edilmemiştir.

Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 21.06.2016 tarih 2015/5829 esas 2016/4175 sayılı 'İç Hizmet Kanununun 35. maddesinde 'Türk Silahlı Kuvvetlerinin vazifesi, Türk yurdunu Anayasa ile tayin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyetini korumak ve kollamak' olarak tanımlandığına göre, yasa ile verilen görevin, mer'i anayasal düzeni, bu sistemin öngördüğü kurallar doğrultusunda iktidar olan hükümeti korumak yükümlülüğünü içerdiğinin kabulü gerekir. Bu itibarla, anayasal düzenin cebren ilgası ve meşru hükümetin askeri darbe ile devrilmesi şeklinde gerçekleşen eylemlerin anılan kanun maddesinden kaynaklanan görev kapsamında kaldığının savunulması hukuki dayanaktan yoksun, demogojik bir yorumdan ibarettir. Eylem sırası ve sonrasında mer'i bulunan mevzuata göre ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası gerektiren askeri darbe ile anayasal düzenin değiştirilmesi suçunun, görevin sağladığı imkanlar kullanılarak işlendiği sabit ise de görev kapsamında işlendiğinin kabulü olanaklı değildir. Hiç bir görev hiç kimseye suç işleme hak ve ayrıcalığı vermez.' içerikli içtihadında da açıklandığı üzere demokratik seçimler sonucu Türk Milletinin oyları ile gelen ve Türkiye Büyük Millet Meclisinden güvenoyu alarak kurulan meşru 54. Cumhuriyet Hükümetini görevden uzaklaştırmak için kurulan ve faaliyet gösteren Batı Çalışma Grubu ismi ile ilk toplantısı 08.05.1997 ve son toplantısı 16 Haziran 1997 tarihlerinde yapılan Batı Çalışma Grubunun yasal dayanağı suç tarihinde yürürlükte bulunan 6496 sayılı kanunla değiştirilen bu maddenin 31.07.2013 tarihine kadar yürürlükte olan metnine göre ve 211 sayılı İç Hizmet Kanunun 35. maddesi ve yönetmeliğin 85. maddesi olduğu savunmasına bu düzenlemeler mer'i anayasal sistemin öngördüğü kurallar doğrultusunda iktidar olan hükümeti korumak yükümlülüğünü içerdiği, bu yükümlülüğün aksine hareket ve faaliyetlerin dayanağı olamayacağından, hükümetin kendi aleyhine çalışacak çalışma grubuna izin vermeyeceği gerçeği karşısında itibar edilmemiştir.

(...)

Sanıkların Türk Silahlı Kuvvetlerinde mevcut olan ve başka bir birimde bulunmayan zorlayıcı, korkutucu, cebri gücü tankların yürütülmesi ile kullandıkları, Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiyerarşik yapısı, görev ve yetki sınırları içerisinde kaldıkları sürece, anayasal ve yasal çerçevede kendilerine tevdi edilen iç güvenlik görevleri doğrultusunda meşru bir cebri kullanabilecek olan kimseler oldukları, ancak sanıklar Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiyerarşik yapısında ve mensubu olmakla sahip oldukları silahlı güce ve kaynağını Anayasadan ve yasalardan almayan hukuka aykırı bir yetkiye dayanmak suretiyle meydana

getirdikleri Batı Çalışma Grubunun karar alma ve irade beyan etme konumunda olan batı üst kurulu ile fikir ve eylem birliği içinde hareket eden haklarında mahkumiyet kararı verilen sanıklar ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Suçlar Bürosunun 2011/154446 soruşturma sırasında haklarında soruşturma devam eden diğer failler ile birlikte gazete manşetlerinden cebir ve şiddet kullanmayı ifade eden irade beyanları sonucu istifa etmek zorunda bırakılmak suretiyle icra organını cebren ıskata veya vazifeden men etme zararlı sonucunu meydana getirdikleri,

(...)

Yine BCG faaliyetlerinin Anayasal ve yasal görev ve yetkileri kapsamında kalmadığı ve kaynağını anayasadan almayan yetkinin kullanımı niteliğinde bulunduğu, hükümet tarafından verilen talimat gereği de olmadığı, hukuki dayanağı olmadan kurulan Batı Çalışma Grubunun faaliyetlerinin yukarıda belirtildiği gibi Silahlı Kuvvetlerin Anayasamızın 117. maddesi, 04.01.1961 tarih ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 2,35. ve 37. maddesi ile Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliğinin 1, 85 ve 86. maddelerinden kaynaklanan hizmete ilişkin görevi ve yetkisi kapsamında bulunmadığı, Anayasamızın 2. maddesi gereğince demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletinde durumdan vazifede çıkarmak görevinin olamayacağı, 54. Cumhuriyet hükümeti tarafından da bir yetkilendirme yapılmadığı ve sonuç itibariyle Batı Çalışma Grubunun anayasal ve yasal dayanağı olmayan, anayasal ve yasal olarak kendisine verilmeyen yetkinin kullanımı niteliğinde faaliyetlerde bulunduğu anlaşılmıştır.

Sonuç olarak, İç Hizmet Kanununun 35. maddesi Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiçbir unsuruna demokratik düzeni ortadan kaldırma, askeri dikta kurulmasına yol açabilecek askeri müdahalede bulunma yetkisi vermemektedir. Anayasanın 11. Maddesi hükmüne rağmen Anayasaya göre kurulan Refahyol Hükümetini takip ve devirmek için TSK İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliğinin birer maddesinin dayanak yapılarak meşru hükümetin bilgisi olmadan kanunsuz emirle Batı Çalışma Grubu kurulması, Batı Çalışma Grubunu yasal bir kuruluş haline getirmeyeceği gibi, yürüttüğü faaliyetlerinde yasal olduğu sonucunu doğurmayacaktır."

36. Derece mahkemesi; gerekçeli kararın "Hükümete Karşı Suç Yönünden Tipik Eylemde Hukuka Aykırılık ve Kusurluluğu Etkileyen Haller Bağlamında Hukuka Aykırı ve Fakat Bağlayıcı Bir Emrin Yerine Getirilmesi Sorunu" başlıklı bölümünde yaptığı değerlendirmelerde, Anayasa ve ilgili kanunlarda yer alan düzenlemelere göre konusu suç teşkil eden emrin hiçbir surette yerine getirilemeyeceğini, yerine getiren kimsenin de sorumluluktan kurtulamayacağını belirtmiştir. Bununla birlikte askerî hiyerarşi düzeninin varlığını da dikkate alan derece mahkemesi özetle, BÇG'nin faaliyetlerine katılanlardan konum ve katılımlarının niteliği gereği eylemleri suça iştirak şeklinde değerlendirilemeyecek olanlar hakkında beraat kararı verilmesi gerektiğini kabul etmiştir. Bu hususta değerlendirmeler şöyledir:

"(...)

TCK'nın 24. maddesinin 2, 3 ve 4. fıkralarında hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi, kusurluluğu ortadan kaldıran bir sebep olarak düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde işaret edildiği üzere hukuka aykırı olan ve emri verenin hukuki sorumluluğunu kaldırmayan bir emrin yerine getirilmesinin hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesi mümkün değil ise de, Devlet tarafından yerine getirilen kamu hizmetinin yürütülmesinde amirin emrini yerine getirmek durumunda kalan ast yönünden bu durumun bir sorumsuzluk

nedeni olarak kabul edilmesinde zaruret bulunmaktadır.

Kural olarak hukuka aykırı emir ile muhatap olan kamu görevlisinin bu emri denetlemesi, sorgulaması, hukuka aykırı olduğu kanaatinde ise amirin yazılı emri ve ısrarı olmadan yerine getirmemesi gerekir. Ancak Anayasanın 137/3. maddesinde 'Askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunda gösterilen istisnaların saklı' olduğu belirtilerek, yapılan işin mahiyeti, kamu düzeni ve kamu güvenliği nedeniyle bazı istisnalara yer verildiği de görülmektedir. Muadil düzenleme 5237 sayılı TCK'nın 24/4. maddesinde yer almaktadır.

Anayasamızın 137/2. maddesinde konusu suç teşkil eden bir emrin yerine getirilmesi halinde sadece emri yerine getirenin sorumluluktan kurtulamayacağı belirtilmiş ise de, böyle bir emri verenin sorumlu olacağı da muhakkaktır.

(...)

211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun ilgili hükümleri astı, üst ve amirlerine mutlak surette itaate mecbur tutmaktadır. Nitekim 211 sayılı Kanunun 14/1 maddesi, astı amirlerine, kanun ve nizamlarda gösterilen hallerde de üstlerine mutlak itaate mecbur kılmaktadır. Buna göre ast, askeri hizmete dair olduğuna bakmaksızın amirinden aldığı her emre mutlak surette itaat etmek zorundadır. Astın, verilen emrin hukuka uygunluğunu sorgulama ve değerlendirme yetkisi bulunmamaktadır. 211 sayılı Kanun 14/2. maddesi gereğince verilen emir hukuka aykırı ise sorumluluk emri verene aittir.

Verilen emrin suç teşkil etmesi durumunda ise emri veren ve yerine getirenin sorumluluğu aynı Kanunun İştirak başlıklı 41/2. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre amirin emri suç teşkil ediyorsa ve ast, amirin emrinin adli ve askeri bir suç maksadı ihtiva eden bir fiile müteallik olduğunu biliyorsa hem emri veren hem de emri yerine getiren sonuçtan iştirak hükümlerine göre sorumlu olacaktır.

(...)

Emrin konusu askeri hizmetle ilişkili olmasa dahi konusu suç teşkil etmiyorsa bu emir yine ast tarafından yerine getirilir, emrin konusu askeri veya adli bir suça sebebiyet veriyorsa bu takdirde verilen emrin adli veya askeri bir suç teşkil ettiği ast tarafından bilinemeyecek durumda ise yerine getirdiği takdirde sorumlu tutulamaz, kuşkusuz bu hal verilen emrin mahiyetinden ve muhtevasından anlaşılması halinde söz konusu olabilecektir.

Sonuç olarak; gerek Anayasamızın 137/2, gerek 5237 sayılı TCK'nun 24/3 ve gerekse 211 sayılı Kanunun 41/3 maddeleri birlikte değerlendirildiğinde; konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez, yerine getiren kimse de sorumlulukta kurtulamaz. (16.CD.nin 14.07.2017 tarih 2017/1443 esas,2017/4758 sayılı kararı)

Sanıklardan amirlerinin emri üzerine Batı Çalışma Grubunda çalışanlardan veya batı çalışma grubu faaliyetlerine katılanlardan, suç tarihindeki rutbesi ve ifa ettiği görevin amaç suça etkisi ve niteliği de gözetilerek BÇG'de kendisinin talebi ve iradesi olmaksızın amirlerinin görevlendirmesi üzerine çalışmaya başlayanlardan ayrıca irade beyan edebilecek konumda olmayanların ve irade beyan edebilecek konumda bulunup içeriğini kendisinin belirlediği ve imzası ile tevsik ettiği belge bulunmayanların kendilerine verilmiş görevi yerine getirmesi görev ve faaliyetlerinin amaç suç kapsamında olduğunu bildiklerine dair somut delil bulunmayanların kendi bölümlerinde de açıklandığı üzere beraatlerine karar vermek gerekmiştir."

37. Derece mahkemesi, gerekçeli kararın "Lehe ve Aleyhe Yasa Değerlendirmesi" başlıklı bölümünde yaptığı incelemede 765 sayılı mülga Kanun'un 147. ve 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinin (1) numaralı fıkrasında tanımlanan suçların bütün unsurlarıyla oluştuğunu kabul etmiştir. Bundan sonra 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinde tanımlanan, cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs suçu ile 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesinde tanımlanan, Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren men etmek veya bunları teşvik etmek suçunun yaptırımlarının aynı olduğu tespit edilmiştir. Öte yandan 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "Bu suçun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre cezaya hükmolunur." şeklindeki düzenleme incelenmiştir. Bu hüküm kapsamında 5237 sayılı Kanun'un uygulanması hâlinde başvurucunun eylemlerinin anılan Kanun'da tanımlanan ve zamanaşımına uğramayan beş farklı suçu daha oluşturacağı ve bu suçlara bağlı olarak ayrıca cezalandırılmasının gerekeceği kabul edilmiştir. Bu kabule dayanılarak 765 sayılı mülga Kanun hükümlerinin sanıkların lehine olduğuna karar verilmiştir. Derece mahkemesinin bu hususta değerlendirmeleri şöyledir:

"5237 sayılı TCK'nın özel bir gerçek içtima kuralı olarak düzenlenen 312/2. maddesi gereğince ise amaç suçun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi hâlinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre ceza verileceği düzenlenmiş olup bu kapsamda aşağıdaki bir kısmı yazılı suçların işlendiği anlaşılmıştır.

1. 5237 sayılı TCK.nın 135/1-2. ve 137. maddesinde düzenlenip yaptırıma bağlanan kişisel verilerin kaydedilmesi suçu,

2.5237 sayılı TCK.nın 136/1. ve 137. maddesinde düzenlenip yaptırıma bağlanan Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu,

3.5237 sayılı TCK.nın 112/1,119/c-e maddelerinde düzenlenip yaptırıma bağlanan Eğitim ve öğretim hakkının engellenmesi suçu,

4.5237 sayılı TCK.nın 113/1,119/c-e maddelerinde düzenlenip yaptırıma bağlanan Kamu hizmetlerinden yararlanma hakkının engellenmesi suçu,

5.5237 sayılı TCK.nın 115/3. maddesi ve 119/c-e maddelerinde düzenlenip yaptırıma bağlanan İnanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme suçu,

6. 5237 sayılı TCK.nın 122. mddesinde düzenlenip yaptırıma bağlanan Nefret ve ayırımcılık suçu,

7.5237 sayılı TCK.nın 125/1-3-4. maddesinde düzenlenip yaptırıma bağlanan hakaret suçu,

(...)

Yine ilk zamanaşımını kesen Şubat 2012 tarihine kadara Eğitim ve Öğretim Hakkının Engellenmesi, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi, Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme, Kamu Hizmetlerinden Yararlanma Hakkının Engellenmesi, İnanç, Düşünce ve Kanaat Hürriyetinin Kullanılmasını Engelleme suçlarının yukarıda açıklanan yukarı sınırı gözönüne alındığında 5237 sayılı TCK'nın 66/1-d maddesi gereğince olağan zamanaşımının 15 yıl olup kesintili zamanaşımının ise 22 yıl 6 ay olacağı ve bu sürelerin dolmadığı anlaşılmakla bu suçlardan 5237 sayılı TCK'nın 312/2. maddesi gereğince ceza verilebilecektir.

(...)

Sanıklara yüklenen eylemin kanıtlanan şekliyle 765 sayılı TCK'nın 147. ve 5237 sayılı TCK'nın 312/1 ve 312/2. maddesinde düzenlenen suçları oluşturduğu ve bütün unsurları ile oluştuğu mahkememizce kabul edilen 5237 sayılı TCK'nın 312. maddesinde tanımlanan cebir ve şiddet kullanılarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek suçu ile 765 sayılı TCK.nın 147. maddesinde tanımlanan Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren menedenlerle bunları teşvik eylemek suçunun yaptırımlarının aynı olduğu ancak zamanaşımına uğramayan 5237 sayılı TCK'nın 312/2. maddesindeki suçlardan da hapis ceza verileceğinden 765 Sayılı Türk Ceza Kanunun sanıkların lehine olduğu sonucuna varılmıştır. Eylemlerinin neticeyi oluşturmaya elverişli olmadığı ve cebir/şiddet içermediğine, tamamlanmış suçun suç olarak tanımlanmadığına ilişkin olarak ileri sürülen savunma ve itirazlara itibar edilmemiş ve sanıklar hakkında 765 sayılı TCK hükümleri uygulanması halinde müebbet hapis cezası verileceği, 5237 sayılı TCK hükümlerinin uygulanması halinde ise müebbet hapis ve 32 Yıl 18 Ay Hapis cezası verilmesi gerektiğinden cezalarının miktarı ve sonuçları itibariyle 765 sayılı TCK hükümlerinin sanıklar lehine olduğundan 765 sayılı TCK hükümleri uygulanmıştır."

38. Derece mahkemesinin gerekçeli kararın "Sanık Çetin Saner Yönünden Yapılan Değerlendirme" başlıklı bölümünde, başvurucu hakkında belirlemelerde bulunmuştur. Buna göre derece mahkemesi özetle; BÇG belgelerinden mahkûmiyet kararına esas alınan çalışma grubu oluşturulması, BÇG, BÇG rapor sistemi, batı harekât konsepti ve batı eylem planı konulu belgelerin kişiye özel olarak başvurucuya gönderildiğini, başvurucunun Refahyol Hükûmetini takip ve düşürmek için icra edildiği değerlendirilen toplantılara katıldığını ve anılan toplantılarda bu yönde konuşmalar yaptığını, irtica brifingleri olarak bilinen toplantıların açılış konuşmalarını yaptığını belirlemiş ve bu belirlemeleri anılan suçun bir unsuru olarak kabul etmiştir. Derece mahkemesinin bu hususta değerlendirmelerinin ilgili kısmı ise şöyledir:

"(...)

Sanığın suç tarihindeki görevi ile ilgili olarak, Batı Çalışma Grubu kurulduğu dönemde 1995 Ağustos -1998 Ağustos yılları arasında Genelkurmay Başkanlığında 'J-2' olarak tanımlanan İstihbarat Başkanı (J-2) olarak görev yaptığı,

Sanık [Ç.D.] 28.05.2012 tarihinde Cumhuriyet Savcılığına vermiş olduğu 4 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Çalışma Grubu Oluşturulması konulu belge ile ilgili olarak ifadesinde; Başbakanlığın yayınlamış olduğu 14 Mart tarihli talimattan sonra Genelkurmayın toplantı salonunda J Başkanları, Daire Başkanları, Genelsekreter, 2. Başkan, Adli Müşavir, Harekât Başkanı olarak kendisinin de katıldığı, belge oluşturulmadan önce bir toplantı yapıldığını, bakanlıklarda oluşturulan çalışmaların benzeri paralelinde bir çalışma yapılmasına karar verildiğini, bunun üzerine bu belgenin Genelsekreter tarafından hazırlandığını, bu toplantılara katılanların görevlerinin gerekleri olarak BÇG'de çıkan emirlere katkılarda bulunduklarını belirttiği,

T.C. Genelkurmay Başkanlığı Ankara antetli Genelkurmay II.Başkanı Orgeneral [Ç.B.] imzalı 04 Nisan 1997 tarihli GENSEK:3050-155-97/İCRA SB. sayılı Çalışma Grubu Oluşturulması konulu, Kişiye Özel-Gizli kaşeli belgeyi sanık [Ç.B.nin] gereği için Genelkurmay İstihbarat Başkanı olan (J-2) olan ÇETİN SANER'e gönderdiği,

T.C. Genelkurmay Başkanlığı Ankara antetli Genelkurmay Başkanı Emriyle Genelkurmay II.Başkanı Orgeneral [Ç.B.] imzalı 10 Nisan 1997 tarihli HRK: 7200- 77- 97 / İGHD.(PL-2) sayılı Batı Çalışma Grubu konulu,Kişiye Özel-Gizli kaşeli belgeyi sanık [Ç.B.nin] gereği için Genelkurmay İstihbarat Başkanı olan (J-2) olan ÇETİN SANER'e gönderdiği,

T.C. Genelkurmay Başkanlığı Ankara antetli Genelkurmay Başkanı Emriyle Genelkurmay II. Başkanı Orgeneral [Ç.B.] imzalı 29 Nisan 1997 tarihli HRK:3429-15-97/İGHD.Pl.Ş (3) sayılı Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi konulu, Kişiye Özel-Gizli kaşeli belgeyi sanık [Ç.B.nin] gereği için Genelkurmay İstihbarat Başkanı olan (J-2) olan ÇETİN SANER'e gönderdiği,

T.C. Genelkurmay Başkanlığı Ankara antetli Genelkurmay II. Başkanı Orgeneral [Ç.B.] imzalı 06 Mayıs 1997 tarihli HRK. : 3429-26-97/İGHD.Pl.Ş(2) sayılı Batı Harekat Konsepti konulu,Kişiye Özel-Gizli kaşeli belgeyi sanık [Ç.B.nin] gereği için Genelkurmay İstihbarat Başkanı olan (J-2) olan ÇETİN SANER'e gönderdiği,

'1- 06 Mayıs 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Batı Harekât Konsepti dikkate alınarak hazırlanan Batı Eylem Planı ekte sunulmuştur. 2- Eylem planında, alınacak tedbirler ile bu tedbirleri icra edecek Komutanlıklar/Başkanlıklar belirtilmiştir. Daha ast makamların temin edecekleri bilgiler ve icra edecekleri faaliyetler, planda görev verilen Komutanlıklar/Başkanlıklar tarafından 29 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi esaslarına göre belirlenecek ve rapor edilecektir. 3- Eylem Planına dahil edilmesi uygun görülen faaliyetlere Batı Kriz Masası toplantılarında gündeme alınarak karara bağlanması sağlanacaktır.' içerikli T.C. Genelkurmay Başkanlığı Ankara antetli Genelkurmay II. Başkanı Orgeneral [Ç.B.] imzalı 27 Mayıs 1997 tarihli HRK. : 3429-64-97/İGHD.Pl.Ş(2) sayılı Batı Eylem Planı konulu, Kişiye Özel-Gizli kaşeli üst yazısı ve EK-A'sında 19 sahifeden oluşan İGHD.Pl.Ş.Md. Kur.Kd.Alb [İ.K.] imzalı 'Gnkur.Bşk.lığının 27 Mayıs 1997 gün ve HRK. : 3429-64-97/İGHD.Pl.Ş(2) sayılı yazısını EK-A'sıdır' başlıklı belgeyi sanık [Ç.B.nin] gereği için Genelkurmay İstihbarat Başkanı olan (J-2) olan ÇETİN SANER'e gönderdiği,

27 Mayıs 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Batı Eylem Planında İcra Makamında sanığın başkanı Genelkurmay İstihbarat Başkanlığının bulunduğu, Genelkurmay Genel Sekreterliğinin 1997 tarihçesinde belirtildiği üzere 02.07.1997 Çarşamba günü Genelkurmay Genel Sekreterliği koordinatörlüğünde İNÖNÜ Salonunda Genelkurmay II.Başkanı, Genelkurmay J Başkanları, Karargâhta görevli General/Amiraller, Genelkurmay Adli Müşaviri, Genelkurmay Genel Sekreter Vekili ve Batı Çalışma Grubunun katılımı ile yapılan özel takdime Genelkurmay J-2 Başkanı olarak katıldığı,

Refahyol Hükümetini takip ve düşürmek için faaliyet göstermek üzere Batı Çalışma Grubu oluşturulmasına ilişkin Genelkurmay Başkanlığında Genelkurmay II.Başkanı [Ç.B.nin] başkanlığında 07 Nisan 1997 tarihinde yapılan ve 'Hükümete muhtıra verilmesi. Sıkıyönetim ilan edilmesi. Hükümetin değişimi, hükümetin devamını önleyecek tedbirler, gelecek hükümetin oluşumu. Kriz yönetimi oluşturulması. Eylem planı yapılması. Yargı ve kamu yöneticilerine destek/tehdit. Üniversite, sendika ve sivil toplum örgütleri ile işbirliği yapılması, cesaret verilmesi. Basın ve medyaya hakimiyet sağlanması, yanlarına alınması. Batı Çalışma Grubunun kurulması. İki kez yapılan yaş toplantıları ile personelin atılmasının yeterli olmadığı. Halkın yanlarına değil önlerine alınması, taarruzi psikolojik harekât icra edilmesi. Polise havuç ve sopanın gösterilmesi. Bilgi toplayan, eyleme dönüştüren psikolojik harekât yapan bir grup oluşturulması' ve buna benzer konuların gündeme geldiği toplantıya katıldığı,

Toplantıda;(J-2 olarak)

'-Mevcut teşkilatın devamlılığı, yeni bir daireye gerek yoktur. -Kuvvetlerde de benzeri teşkilat olmalıdır. -Bu teşkilat kolordu seviyesine kadar yaygınlaştırılmalıdır.

-Garnizon K.ları seviyesine kadar raporlaşma sistemi tesis edilmelidir. -Polisin durumu (EM.Gn.Md.nün değişmesi) -MGK Kararlarının uygulanması için kesin muhtıra verilmesi, Synt hazırlığı yapılmalıdır.

-MGK kararlarına ilişkin çalışma nisan ayı MGK toplantısından sonra J-3'e devredilecektir. -Kurum kuruluşlara verilecek brifingte, broşürü ilgili müesseselere nasıl vereceğiz? konusu incelensin.' şeklinde konuşma yaptığı,

Refahyol Hükümetinde İçişleri Bakanı olan [M.A.] ile ilgili olarak Batı Çalışma Grubu belgelerini açıklaması ve basın açıklaması sonrasında sanığın İç İşleri Bakanlığı Müsteşarı [T.Ü.e] İç İşleri Bakanı olan [M.A.ya] iletilmek üzere;

'söyle o kadına, çırılçıplak soyarız, avanesi ile birlikte İç İşleri Bakanlığı önünde bir yağlı kazığa oturturuz.' şeklinde sözler söylediği, sanığın bu sözleri söylediğini kabul ettiği, bu sözleri İç İşleri Bakanı'na söylemesinin nedeninin Batı Çalışma Grubu'nun belgelerinin kamuoyuna açıklanmasından dolayı olmasına rağmen ifadesinde özetle silahlı kuvvetlerin darbe hazırlığında olduğunun sürekli etrafta yayılması nedeniyle yaptığını beyan ettiği,

Sanık [Ç.D.] 28/05/2012 tarihinde Cumhuriyet Savcılığına müdafii eşliğinde vermiş olduğu ifadesinde; Genelkurmay 2. Başkanı [Ç.B.nin] Genelkurmay Başkanı ile görüştükten sonra kendilerini toplayarak 'Bakanlıklar gibi bir çalışma yapalım' demesi üzerine 4 Nisan 1997 tarihli [Ç.B.] imzalı yazılar gereği 10 Nisan 1997 tarihli belgeyi kendisinin hazırladığını, J Başkanları ile koordine edip görüş alarak [Ç.B.ye] sunduğunu, silsile gereği Genelkurmay Başkanına arz edildiğini, belgenin Ek-A'sında bulunan BÇG şemasını da hazırlayıp imzaladığını, Batı Çalışma Grubu Başkanı olduğunu yönündeki beyanı,

Sanık [İ.R.S.] 15.02.2013 tarihinde cumhuriyet savcılığına müdafii eşliğinde verdiği Genelkurmay Başkanlığının 06 Mart 2012 tarihli cevabi yazılarında ekinde İrticai faaliyetler konusunda brifing verilmesi ile ilgili Genelkurmay Başkanlığı tarafından gönderilen 11 sayfadan oluşan mesaj formlarında brifing veren, brifingleri koordine eden olarak [R.S.nin] adının geçmesi ile ilgili olarak şüpheli ifadesinde; belgelerin doğru olduğunu, belgelerde verilmesi gereken brifinglerin kendisi tarafından verildiğini, fakat bu brifinglerin içeriğini, konusunu, kapsamını kendisinin hazırlamadığını, [Ç.B.nin] emri ile İstihbarat Başkanı Çetin Saner tarafından kitapçık halinde kendisine verildiğini, brifing kitapçığının başka daireler tarafından hazırlandığını, emir gereği brifing metinlerini sunduğunu, metinlerin yansı ile yansıtıldığını, yansıda belirtilen yazıları okuyarak brifingi verdiğini, Daire Başkanı olması sebebiyle ilgi sahasına girmemesine rağmen verilen emir gereğince irtica ile ilgili brifingleri emirde belirtilen Komutanlıklarda sunduğu yönündeki beyanı,

Sanık [M.H.B.] 20.04.2012 tarihinde cumhuriyet savcılığına müdafii eşliğinde verdiği ifadesinde, İstihbarat Başkanlığı Destek Şube Müdürü'nün yazılı değil sözlü tebliği üzerine İGHD'de Nisan-Mayıs 1997 tarihlerinde çalışmaya gittiğini, çalıştığı bölümün BÇG olduğunu anladığını, hem İGHD'de hem de BÇG'de çalıştığı yönündeki beyanı,

Genelkurmay karargahında 10 Haziran 1997 tarihinde Yargı mensuplarına 11 Haziran 1997 tarihinde Basın mensupları, öğretim üyeleri, işadamları, sivil toplum örgütleri, YÖK Başkanı [K.G.] başkanlığındaki YÖK Üst kurulu ve 61 üniversite rektörüne irticai faaliyetler konulu

brifingler verildiği, Brifingin öğleden sonraki oturumuna ise Çağdaş Yaşamı Destekleme Derneği, Çağdaş Hukukçular Derneği, Türk Üniversiteli Kadınlar Derneği, Birleşik Kadın Platformu üyelerinin katıldığı, Brifinglerde Genelkurmay Genel Sekreteri [E.Ö.] , Adli Müşavir Muhittin [E.Ş.] , İstihbarat Daire Başkanı [İ.R.S.], İGHD Başkanı [K.D.nin] hazır bulunduğu, Brifingin Genelkurmay İstihbarat Başkanı Çetin SANER'in sunusu ile başladığı, Çetin SANER'in sunumundan sonra Genelkurmay İstihbara Karşı Koyma ve Güvenlik Dairesi Başkanı [F.T.nin] irticai faaliyetlerle ilgili brifingi verdiği,

11 Haziran 1997 tarihli brifingler sonrası 12 haziran gazete manşetleri;

ASKERDEN RP NE ŞOK SUÇLAMALAR, GEREKİRSE SİLAH BİLE KULLANIRIZ, TÜRKİYE SİZİNLE GURUR DUYUYOR, MUHTIRA GİBİ BRİFİNG, DYP DE ÇEKİLELİM SESLERİ, TEHLİKE BÜYÜK, SİLAHLA KORUMA, HÜKÜMETE GÖNDERMELER, İRTİCAYA KARŞI ÖZEL TEŞKİLAT (BATI ÇALIŞMA GRUBU-BÇG), ORDUDAN SON UYARI, GENELKURMAY REJİMİ SİLAHLA KORUMAKTAN SÖZ ETTİ, GEREKİRSE SİLAHLA KORURUZ, ORDUDAN SON İHTAR, GEREKİRSE SİLAHLA, ASKERİ MÜDAHALE HAVASI, MECLİSİ DARBE KORKUSU SARDI, KORUYACAĞIZ, GEREKİRSE SİLAHLA KORUYACAĞIZ VE KOLLAYACAĞIZ, DURUMDAN VAZİFE ÇIKARMAK, İRTİCA VE HÜKÜMETİN SONU' şeklindeki gazete manşetlerine taşındığı ve 54. Cumhuriyet hükümetinin istifa etmemesi halinde fiili bir müdahale olacağı hususunun gazeteler aracılığı ile hükümete ve millete deklare edildiği,

(...)

Sanığın amaç suç yönünden görev bölümü olarak kendisine verilen sanık [Ç.D.nin] koordinatörlüğündeki Batı Çalışma Grubu'na irade beyan etme konumunda bulunmayan [S.E., Y.C.Ö.] ile kendisine bağlı dairelerde çalışanların BÇG görevlendirilmesinden ve çalışmalarından haberdar olmamasının düşünülemeyeceği, 4 Nisan 1997 , 10 Nisan 1997 tarihli, 29 Nisan 1997 tarihli, 06 Mayıs 1997 tarihli ve 27 Mayıs 1997 tarihli belgelerin gereği için gizli ve kişiye özel olarak kendisine gönderildiği, amacı ve yöntemi itibariyle askeri hizmetlerin görülmesiyle uygunluk göstermesi mümkün olmayan bu görevin, mahiyetiyle birlikte anlatılmaksızın tebliğ edilmesi ve anlaşılmaksızın kabul edilmesinin mümkün bulunmadığı, brifingleri ve içeriklerini hazırlattığı ve sunumlarının yapılması emrini verdiği, irade beyan edebilecek ve karar alacak konumda bulunduğu, verilen emirlerin ve yapılan işlemlerin amaç suça yönelik olduğunun kendisi tarafından bilinebilecek durumda olduğu, sanığın 54. Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini Cebren Iskat veya Vazife Görmekten Cebren Men Etmek suçuna iştirak ettiği sonucuna varılmış, delillerin değerlendirilmesi bölümünde anlatılan gerekçeler ve mevcut yukarıdaki belgeler karşısında savunmasına itibar edilmeyerek mahkumiyetine karar verilmiştir."

39. Başvurucu, mahkûmiyet kararına karşı bozma talebiyle istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Başvurucu istinaf dilekçesinde; diğer hususların yanında mahkûmiyet kararına konu olan belgelerin bizzat kendisine değil İstihbarat Başkanlığına gönderilmesine ve kime tebliğ edildiğinin belli olmamasına rağmen bu hususta savunmalar hakkında herhangi bir açıklama yapılmadığını, BÇG belgelerine göre kendisine personel seçme hakkının tanınmaması ve yeni bir istihbarat ağı oluşturulması gibi içerikleri lehe olanların dikkate alınmadığını, bu kapsamda hazırlanmasına iştirak etmediği belgelere dayanılarak cezalandırıldığını ifade etmiştir. Bunun dışında istinaf başvurusu ile savunmada kullanılmak üzere 1/1/1997 ile 1/7/1997 tarihleri arasını içerir ceride, gelen ve giden evrak, zimmet defteri, yurt dışı ve yurt içi görevlendirme kayıtlarının Genelkurmay Başkanlığından

istenmesine dair 16/1/2018 tarihli talebin reddedilmesi ve bu karara karşı yapılan itirazın da kabul edilmemesi nedenleriyle savunma hakkının ihlal edildiği belirtilmiştir. Başvurucu; görevin yerine getirilmesi kapsamındaki eylemlerinden dolayı cezalandırılmasına rağmen hata hükümlerinin değerlendirilmediğini, mahkûmiyet kararına konu olan belgelerin hiçbirinin kendisi tarafından hazırlanmamasına ve anılan belgelerin içeriğinin doğrulanmamasına rağmen cezalandırılmasına karar verildiğini, izinli ve yurt dışında olduğu sabit olan tarihlerdeki bazı eylemlere dayanılarak mahkûmiyetine karar verildiğini, bu kapsamda 1/7/1997 ile 21/7/1997 tarihleri arasında izinli olmasına rağmen 2/7/1997 ile 9/7/1997 tarihlerinde gerçekleştirilen brifing ve takdime Genelkurmay İstihbarat Başkanı olarak katıldığını gösteren tarihçedeki kayıtlara dayanıldığını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca Refahyol Hükûmetinin Başbakan'ın istifası ile sona ermesi nedeniyle suçun tamamlanmasının mümkün olmadığını, buna bağlı olarak teşebbüs hükümlerinin uygulanması hâlinde ise dava zamanaşımı süresinin dolacağını, eylemlerinin askerî emir komuta zincirinde bağlayıcı bir emrin yerine getirilmesi vasfında olduğunun dikkate alınmadığını iddia etmiştir. Bunların dışında istinaf başvurusunda derece mahkemesinin İçişleri Bakanı M.A.ya karşı kullandığı ifadeler hakkındaki değerlendirme ve tespitlerinin gerçek dışı olduğu, BÇG belgelerinin açıklandığı basın toplantısının yapıldığı 8/7/1997 tarihinde M.A.nın İçişleri Bakanı olmadığı ve Refahyol Hükûmetinin son bulduğu, M.A.nın Hükûmet aleyhine eylemlerine dayanılarak cezalandırıldığı ve tek bir bakana karşı gerçekleştirilen eylemin anılan suçu oluşturmayacağı savunulmuştur. Aynı başvuruda irtica brifinginde yapılan açılış konuşmasının tehdit içermemesi ve vahamet arz etmemesi ile anılan brifingin düzenlenmesinde ve konuşma metninin hazırlanmasında başvurucunun herhangi bir katkısının bulunmaması, eylemlerinin anılan suç bakımından ortak hâkimiyet kurmaya, dolayısıyla da iştirak iradesi sağlamaya elverişli olmaması hususlarının görmezden gelindiği açıklanmıştır. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 21. Ceza Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 22/6/2020 tarihinde başvurucu müdafiinin istinaf talebinin esastan reddine karar vermiştir. Bölge Adliye Mahkemesinin karar gerekçesinin sonuç kısmı şöyledir:

"Yargılama dosyasında bulunan belge ekinde batı çalışma grubu teşkilat yazısını gösterir sanık [Ç.D.] imzalı belge ile batı çalışma grubunun fiziki çalışma sahasını gösterir kroki, batı çalışma grubu kriz masası başlıklı belge, batı çalışma gurubu çalışmaları, devir teslim memorandumu başlıklı belge, 29 Nisan 1997 tarihli batı çalışma grubu rapor sistemi konulu sanık [Ç.B.] ile eki sanık [İ.K.] imzalı Batı Çalışma Grubu Günlük Durum Raporu ile Batı Çalışma Grubu olay Bildirim Raporu isimli belgeler, 16 Nisan 1997 tarihli sanık [Ç.D.] imzalı laiklik aleyhtarı konulu belge,5 Mayıs 1997 tarihli Batı Çalışma grubu bilgi ihtiyaçları konulu sanık [A.E.] imzalı belge,6 Mayıs 1997 tarihli Batı Harekat Konsepti konulu sanık [Ç.B.] imzalı belge, 27 Mayıs 1997 tarihli Batı Eylem Planı konulu sanık [Ç.B.] imzalı belge ve ekinde sanık [İ.K.] imzalı Batı Çalışma Grubu Eylem Planı belgesi,1997 yılı Genelkurmay Genel Sekreterliği Tarihçeleri'ndeki belge ve bilgilerde BÇG'nin 54. Meşru Hükûmeti açıkça hedef aldığı, Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu 35. maddesi ve İç Hizmet Yönetmeliğinin 85. maddesine atıflar nedeniyle 54. Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetinin ortadan kaldırılmasına yönelik tehlike doğurmaya elverişli cebir ve şiddet içeren bir fiil olarak cebre yönelik iradenin varlığının ortaya konulduğu, 1997 yılı Haziran ayında karargahta düzenlenen brifingler ve brifinglerden sonraki 'Askerden Refah Partisine şok suçlamalar, gerekirse silah bile kullanırız, Türkiye sizinle gurur duyuyor, Batı harekat grubu kuruldu, Ordu irticayı izlemek için komite kurdu, İrticaya karşı müdahale doktrini, hâlâ ne bekliyorsunuz, Muhtıra gibi brifing, DYP de çekilelim sesleri, tehlike büyük, silahla koruma, hükûmete göndermeler, irticaya karşı özel teşkilat (batı çalışma grubu-bçg), ordudan son

uyarı, genelkurmay rejimi silahla korumaktan söz etti, batı çalışma grubu kuruldu, gerekirse silahla koruruz, ordudan son ihtar, TSKiç hizmet yasası gereği Cumhuriyeti koruma ve kollama ile görevlidir, Ordu her an göreve hazır, batı çalışma grubu kuruldu, genelkurmaydan muhtıra, gerekirse silahla, genelkurmay brifinginde daha önceki askeri müdahalelere yasal dayanak oluşturan İç Hizmet Kanunu'nun ilgili hükümleri hatırlatıldı ve gerektiğinde görev silah kullanarak yapılacaktır, denildi. Askeri müdahale havası, Meclisi darbe korkusu sardı, ordudan son uyarı irtica brifinginin tam metni, koruyacağız, gerekirse silahla koruyacağız ve kollayacağız, durumdan vazife çıkarmak' şeklindeki günlerce süren çeşitli gazete manşetleri, televizyon haber bültenlerinde aynı ifadeli yayınlar, batı üst kurulu çalışmaları, kamu görevlileri ve halkın günlük yaşamları ve dinî inançlarına ilişkin fişlemeler, irtica ile mücadele adı altında kamu görevlilerinin mesleklerinden ihraç edilmesi, istihbari faaliyetler gibi maddi cebir olarak ortaya çıkacak hareketlerin kolaylaşması, aksamadan yürütülmesi ve amaç suç bakımından öngörülen neticeye ulaşmasını sağlayacak çalışmaların tamamlandığı, geriye sadece fiziki kuvvet kullanmaya bağlı maddi cebri içeren hareketlerin kaldığı,

Sanıkların Türk Silahlı Kuvvetlerinde üst düzey komuta yetki ve görevleri çerçevesinde zorlayıcı, korkutucu, cebri gücü,4 Şubat 1997 tarihinde tankların yürütülmesi, hükûmete karşı darbe yapılabileceği izlenimleri oluşturacak tarzda hareket edilip, bu yönde faaliyetlerle kamuoyunda cebri güç algısı oluşturdukları, Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiyerarşik yapısında ve mensubuoldukları silahlı güce ve kaynağını Anayasadan ve yasalardan almayan hukuka aykırı bir yetkiye dayanmak suretiyle meydana getirdikleri Batı Çalışma Grubu oluşumu ile fikir ve eylem birliği içinde hareket ederek askeri gücün darbe yapacağı iması karşısında, devletin ve yüce milletin daha fazla zarar görmesinin engellenmesi amacıyla Başbakan Necmettin Erbakan tarafından bu yönde oluşan iradeyle 54. Hükûmeti istifa etmek zorunda bırakılmak ve icra organını cebren ıskata veya vazifeden men etme zararlı sonucunu meydana getirmek suretiyle, üzerlerine atılı suçu işledikleri dosyadaki tüm bilgi, belge ve beyanlardan anlaşılmaktadır."

40. Başvurucu ve müdafii Bölge Adliye Mahkemesinin istinaf talebinin esastan reddine dair kararını 3/7/2020 tarihli dilekçeyle temyiz etmiş ve hükmün bozulmasını talep etmiştir. Temyiz isteminde, istinaf dilekçesindeki belirlemelere ek olarak istinaf talebinin soyut ve genel ifadelerle reddedildiği ve 1/1/1997 ile 1/7/1997 tarihleri arasını içerir ceride, gelen ve giden evrak, zimmet defteri, yurt dışı ve yurt içi görevlendirme kayıtlarının Genelkurmay Başkanlığından istenmesine dair 16/1/2018 tarihli talebin reddedilmesi ile savunma hakkının kısıtlandığına dair iddianın cevapsız bırakıldığı ileri sürülmüştür. Başvurucunun herhangi bir eyleminin cebir ve şiddet içeriğinin bulunmamasına rağmen anılan suçtan mahkûmiyetine karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu, 28 Şubat sürecinde kamudan ihraç edilen kişilerin daha dikkatli incelenmesi gerektiğine dair hazırladığı yazının görmezden gelindiği ifade edilmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi (Daire) 30/6/2021 tarihinde başvurucunun temyiz talebinin esastan reddi ile mahkûmiyete dair hükmün onanmasına karar vermiştir.

41. Daire, gerekçeli kararın "Sanıkların Hukuki Durumları" başlıklı bölümünde, sanıkların eylemlerinin birbirleriyle konu ve saik itibarıyla zorunlu şekilde bağlantılı olduğunu ve icra hareketlerini oluşturan bu eylemlerin cebir ve şiddeti içinde barındırdığını belirlemiştir. Ayrıca Refahyol Hükûmetinin, Başbakan Necmettin Erbakan'ın istifası ile görevden ıskat edildiğini kabul etmiştir. Bu hususta değerlendirmeler şu şekildedir:

"...Türk siyasi tarihinde '28 Şubat süreci' olarak anılan ve 'postmodern darbe' diye

vasıflandırılan iş bu yargılamaya konu olayın ceza hukuku açısından durumu şöyledir; Suç tarihinde sanıklardan [İ.H.K.nin] Genelkurmay Başkanı, [H.K.nin] Kara Kuvvetleri Komutanı; [A.Ç.nin] ise Hava Kuvvetleri Komutanı olarak, mahkûmiyetlerine karar verilen/verilmesi gereken diğer asker sanıkların da Türk Silahlı Kuvvetlerinin üst komuta kademesinde görevli oldukları bilinmektedir. Anılan sanıklar, süregelen bir kurumsal gelenek çerçevesinde Cumhuriyeti sözde korumak ve kollamak vazifeleri bulunduğunu düşünerek/durumdan vazife çıkararak, milli güvenlik için bir iç tehdit olarak değerlendirdikleri, Başbakan Necmettin Erbakan'ın genel başkanlığını yaptığı ve seçimlerden birinci olarak çıkan Refah Partisi'nin öncelikle kurulacak bir hükûmette yer almamasını, bu mümkün olmayınca da kurulan hükûmeti cebren de olsa görevden ayrılmasını/devrilmesini teminen bir ittifak/anlaşma içine girdikleri görülmektedir. Komuta kademesince oluşturulup yönetilen bu ittifakın, 'kriz merkezi' ve 'Batı Çalışma Grubu' bünyesinde amaca ulaştıracak her türlü psikolojik harekat dahil olmak üzere eylem planlarını hazırladığı ve askeri imkan ve mühimmat üzerinde tasarruf yetkisini haiz olduğu anlaşılmaktadır. Nihayet varılan bu anlaşma gereğince ve hazırlanan komplike bir organizasyon çerçevesinde 54. Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetinin 18.06.1997 tarihinde Başbakanın istifası ile görevden ıskat edilmesine kadar gerek fiziki/maddi cebir, gerekse tehditlerle karekterize edilmiş yoğun bir askeri baskının hakim olduğu icra safhası yaşanmıştır. Ayrıntıları ilgili bölümde izah edildiği üzere; Hükûmetin ilgasına/amaç suça matuf olduğunda ve sonuca elverişliliğinde tartışma bulunmayan 04.02.1997 günü Sincan ilçe merkezinde tankların yürütülmesi suretiyle ortaya konan maddi cebrin mutlaka ve doğrudan Başbakan ve/veya hükûmet üyelerine tevcih edilmesi gerekmez. İcra zaman ve tarzı itibariyle bu cebrin muhatabının İcra vekilleri heyeti/hükûmet olduğunda kuşku yoktur. Keza amaca matuf icra hareketinin fiziki cebir içermesi tipiklik açısından bir gereklilik olmakla birlikte bu cebrin, hareketin/fiilin tüm aşamalarında tatbiki de zorunlu değildir. Somut olay ani hareketle gerçekleştirilmiş bir darbe değildir. Ancak bir süreç içinde devam eden, birbirleriyle konu ve saik itibariyle zorunlu bağlantılı, genel karakteristiği cebir ve şiddete dayanan ve amaç suçun icra hareketlerini oluşturan bu eylemlerin hukuki anlamda tek bir fiil oluşturduğunun kabulü gerekir. Bu durumda amaç suç için anlaşmanın 54. Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti kurulmadan önce gerçekleştiği, anılan suçun icra hareketlerinin başlangıcının fiziki cebrin uygulanma tarihi olan 04.02.1997 olduğu, böylece atılı eylemin cebir ve şiddeti içinde barındıran, hükûmetin istifa ettirilmesini/ıskatını sağlayan sürece yönelik tek fiil olduğunun kabulünde isabetsizlik bulunmamaktadır.

(...)

Şu hale göre; zarar tehlikesi bakımından illi bir değer taşıdığında kuşku bulunmayan eylemleri ile suçun icrasına ilişkin rollerinin etkin, fonksiyonel katkıları da göz önünde bulundurularak, eylemlerinin zarar tehlikesi açısından ortaya koyduğu katkı-önem derecesine göre, müsnet suça ilişkin planlama, hazırlık ve icra organizasyon içinde yer almak ve iştirak iradesi ile katılmak suretiyle hükûmete karşı suçun icra hareketleri üzerinde müşterek hakimiyet kurdukları tespit edilen sanıkların, 'müşterek fail' olarak; iştirak iradesi kapsamında işlenen bu suça ilişkin planlama, hazırlık ve icra organizasyonuna dahil olmamakla birlikte suçun icrasına safahatta zarar tehlikesi ya da netice açısından illi değer taşıyan katkı sunan sanıkların eylemlerinin zarar tehlikesi açısından ortaya koyduğu katkı-önem derecesine göre, 'yardım eden olarak' sorumlu tutulmaları gerekir."

42. Başvurucu, anılan Yargıtay kararını 24/7/2021 tarihinde öğrendiğini belirtmiş ve 6/8/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

43. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Sanığın savunma delillerinin toplanması istemi" kenar başlıklı 177. maddesi şöyledir:

"(1) Sanık, tanık veya bilirkişinin davetini veya savunma delillerinin toplanmasını istediğinde, bunların ilişkin olduğu olayları göstermek suretiyle bu hususstaki dilekçesini duruşma gününden en az beş gün önce mahkeme başkanına veya hâkime verir.

(2) Bu dilekçe üzerine verilecek karar, kendisine derhâl bildirilir.

(3) Sanığın kabul edilen istemleri, Cumhuriyet savcısına da bildirilir."

44. 5271 sayılı Kanun'un "Delilleri takdir yetkisi" kenar başlıklı 217. maddesi şöyledir:

"(1)Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.

(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir."

45. Suçta ve cezada kanunilik ilkesine ilişkin ulusal hukuk kaynakları için bkz. Cevat Temel Özkaynak, §§ 62-68.

46. Gerekçeli karar hakkına ilişkin ulusal hukuk kaynakları için bkz. Cevat Temel Özkaynak, §§ 69, 74.

47. Sözlü yargılanma hakkına ilişkin ulusal hukuk kaynakları için bkz. Cevat Temel Özkaynak, § 71.

B. Uluslararası Hukuk

48. Suçta ve cezada kanunilik ilkesine ilişkin uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Cevat Temel Özkaynak, §§ 76-82.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

A. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

49. Başvurucu;

i. Yargılamaya konu herhangi bir eyleminde cebir ve şiddet unsurunun bulunmamasına ve tek bir bakana karşı gerçekleştirilen herhangi bir eylemin 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesinde tanımlanan suçu oluşturmamasına rağmen gerekçe açıklanmaksızın maddi unsurları itibarıyla oluşmayan suçtan mahkûmiyetine karar verildiğini, Yargıtayın da bu hususstaki savunmalarını bozma nedeni yapmadığını,

ii. Mahkûmiyet kararına konu eylemlerinin, istihbarata karşı koyma görevinin icrası kapsamında ortaya çıktığını ileri sürmüştür.

50. Bakanlık görüşünde;

i. Derece mahkemesinin gerekçeli kararında, suçun cebir ve şiddet unsurunun oluşmadığına dair itirazların değerlendirildiği ve somut olayda anılan unsurların mevcut olduğunun kabul edildiği belirtilmiştir.

ii. Bunun dışında gerekçeli kararda, iddianameye konu eylemlerin suçun unsurlarını oluşturmaya elverişli olduğunun ve 54. Hükûmetin istifasıyla suçun tamamlandığının kabul edildiği ifade edilmiştir. Derece mahkemesinin başvurucunun eylemlerini belirlediği ve bu eylemlerin mahkûmiyete konu suça ne şekilde vücut verdiğine dair değerlendirmelerde bulunduğu, benzer değerlendirmelerin istinaf ve temyiz makamlarınca da yapıldığı öne sürülmüştür.

iii. Anayasa Mahkemesinin kararlarında, bireylerin ceza sorumluluklarının kapsamına ilişkin hukuki sorunları incelemenin görevleri arasında olmadığını, bu konunun derece mahkemelerinin takdirine bırakıldığını, yine bu bağlamda suçlu-suçsuz kararı vermek ya da daha hafif veya ağır ceza belirlemenin de görevleri arasında bulunmadığını belirtiğine vurgu yapılmıştır.

51. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını tekrarlamış ve Refahyol Hükûmetinin kendi iradesi ile istifa ettiğini, bunun bir sonucu olarak da sanıkların eylemleri ile netice arasındaki illiyet bağının kesildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

52. Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

53. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları bir bütün olarak suçta ve cezada kanunilik ilkesi kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

54. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

55. Anayasa’nın temel hak ve özgürlüklerle ilgili bölümlerindeki pek çok maddede kanunla düzenleme ilkesine yer verilmiştir. Bu düzenlemeler dışında Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin genel ilkelerde de sınırlamaların ancak kanunla yapılabileceği kurala bağlanmıştır. Anayasa’nın suç ve cezaları düzenleyen 38. maddesinde de suçta ve cezada kanunilik ilkesi özel olarak güvence altına alınmıştır (Karlis A.Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 31).

56. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, hukuk devletinin kurucu unsurlarındandır. Kanunilik ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturmanın yanı sıra suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlam ve öneme sahiptir. Bu ilke kapsamında kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiillerden dolayı keyfî bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte; buna ek olarak suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili olarak uygulanması

sağlanmaktadır (Karlis A.Ş., § 32).

57. Anayasa’nın 38. maddesinin birinci fıkrasında "Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz." denilerek suçta kanunilik, üçüncü fıkrasında da "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." denilerek cezada kanunilik ilkeleri güvence altına alınmıştır. Anayasa’da öngörülen suçta ve cezada kanunilik ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde ceza hukukunun temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa’nın 38. maddesine benzer şekilde 5237 sayılı Kanun’un 2. maddesinde düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesi; yasaklanan eylemlerin ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesini, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olmasını gerektirmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır (AYM, E.2010/69, K.2011/116, 7/7/2011).

58. Bununla birlikte ne kadar açık ve anlaşılır şekilde düzenlenirse düzenlensin suç ve ceza öngören kurallar yargı organlarının yorumuna ihtiyaç duyabilir. Bu bağlamda ceza verme yetkisinin keyfî ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenebilmesi, kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla mümkün olabilir ve yargı organlarınca yapılacak yorumun ceza normlarının özüyle çelişmemesi ve öngörülebilir olması gerekir. Dolayısıyla yargı organları bir suç bakımından suça veya cezaya ilişkin olguları değerlendirirken ve özellikle fiillerin bir suça karşılık gelip gelmediğini belirlerken suç ve cezaların kanuniliği ilkesini anlamsız kılacak şekilde öngörülemez bir yaklaşımda bulunmamalıdır (Mehmet Emin Karamehmet ve diğerleri, B. No: 2017/4902, 28/1/2020, §§ 46- 50; Adnan Şen [GK], B. No: 2018/8903, 15/4/2021, §§ 104-107).

59. Bireylerin cezai sorumluluklarının kapsamına ilişkin hukuki sorunların incelenmesi Anayasa Mahkemesinin görevleri arasında olmayıp konu, derece mahkemelerinin takdirine bırakılmıştır. Yine bu bağlamda suçun unsurlarının oluşup oluşmadığını ya da daha hafif veya ağır ceza verilmesi gerektiğini belirlemek de Anayasa Mahkemesinin görevleri arasında bulunmamaktadır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 35). Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemelerindeki rolü, derece mahkemelerinin yerini almak değildir. Anayasa ve Sözleşme ile ortak koruma altına alınan temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil etmeyen, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içermeyen tespit ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin incelemesinin dışındadır (Adnan Şen [GK], § 109).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

60. 1995 ile 1998 yılları arasında Genelkurmay İstihbarat Başkanı olan başvurucunun bu dönemdeki eylemleri nedeniyle derece mahkemesinin 13/4/2018 tarihli kararıyla 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesi gereğince Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat etmek suçundan mahkûmiyetine karar verilmiştir.

61. Suç tarihinden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinde düzenlenen hükûmete karşı suç cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek biçiminde tanımlanmıştır. Bu düzenlemeye göre kanun koyucu suçun oluşması için eylemin cebir ve şiddeti bir arada içermesini aramıştır. Bununla birlikte hükûmeti ortadan kaldırmaya ve hatta görevlerini yapmasını kısmen dahi olsa engellemeye teşebbüs edilmesi, suçun oluşması için yeterli kabul edilmiştir.

62. Derece mahkemesi öncelikle 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesi ve 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinin (1) numaralı fıkrasının aynı şekilde, siyasal iktidarı temsil eden Bakanlar Kurulunun varlık, görev ve fonksiyonlarını korumak amacıyla düzenlendiğini belirtmiştir (bkz. § 31). Buna göre lehe kanunun belirlenebilmesi için 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinde öngörülen suçun unsurlarının somut olayda bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekmiştir.

63. Derece mahkemesi, sanıkların eylemlerinin neticeyi oluşturmaya elverişli olmadığına, cebir ve şiddet içermediğine ve Hükûmetin kendi rızası ile istifa ettiğine dair savunmalarına itibar etmediğini açıklamıştır (bkz. § 32). Bununla birlikte suçun eksik veya tam teşebbüs aşamasında kalmayıp zararlı neticenin meydana gelmesi nedeniyle tamamlandığı kabul edilmiştir. Ayrıca sanık müdafilerinin 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinin (1) numaralı fıkrasında tamamlanmış fiilin suç olarak düzenlenmediğine, kanunilik ve tipiklik ilkesi gereği yargılamaya konu eylemin cezalandırılamayacağına ilişkin savunmaları da kabul edilmemiştir (bkz. § 29).

64. Derece mahkemesi Direktif ve Genelge ile askerî makamlara açık veya kapalı herhangi bir görevlendirme yapılmadığını belirlemiştir (bkz. §§ 33-35). Gerekçeli kararda ayrıca kanun ve kanunlara dayanan diğer düzenlemelerin, Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiçbir unsuruna demokratik düzeni ortadan kaldırma yetkisi vermediği kabul edilmiştir. Bu kapsamda BÇG'nin Anayasa'ya göre kurulan bir hükûmeti ortadan kaldırmak için 211 sayılı Kanun ve bu Kanuna bağlı olarak hazırlanan İç Hizmet Yönetmeliği dayanak yapılarak meşru hükûmetin bilgisi olmadan kanunsuz emirle kurulduğu tespit edilmiştir (bkz. § 35). Ayrıca 765 sayılı mülga Kanun hükümlerinin uygulanması hâlinde müebbet, buna karşın 5237 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması hâlinde müebbet ve 32 yıl 18 ay süreli hapis cezası verilmesi gerektiği kabul edilerek cezaların miktarı ve sonuçları itibarıyla 765 sayılı mülga Kanun hükümlerinin sanıkların lehine olduğu belirlenmiştir (bkz. § 37).

65. Derece mahkemesi, başvurucunun Bakanlar Kurulunca silahlı kuvvetlere bir emir ya da talimat verilmemesine rağmen BÇG'nin kurulması ve faaliyetleriyle ilgili toplantılara katıldığını, BÇG belgelerinin gizli ve kişiye özel olarak kendisine gönderildiğini ve irtica brifinglerinin açılış konuşmasını yaptığını tespit etmiştir. Bu eylemlerin amacı ve yöntemi itibarıyla askerî hizmetlerin görülmesiyle uygunluk göstermediği ve mahiyetiyle birlikte anlatılmadan icrasının istenmesinin ve anlaşılmaksızın kabul edilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir (bkz. § 38).

66. Başvurucu esasen lehe kanunun uygulanmasına ilişkin değerlendirmelerden ziyade kanuna ve kanunla tanımlanan görevlerinin gereklerine uygun eylemleri sebebiyle cebir ve şiddet unsuru bakımından oluşmayan suçtan cezalandırılmasına itiraz etmiştir.

67. Cezai sorumlulukların kapsamını belirlemek, buna bağlı olarak da suçun unsurları itibarıyla oluşup oluşmadığını ya da bunun karşılığı olan cezanın ağırlığını değerlendirmek derece mahkemelerinin görevidir. Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin gereği olarak derece mahkemelerinin bu değerlendirme kapsamındaki yorumlarının suçun tanımlandığı ve cezanın belirlendiği kuralın özüyle çelişmemesi ve öngörülebilir olması gerekir. Başvurucunun iddiaları kapsamında gerçekleştirilen incelemede, derece mahkemesinin yukarıda söz edilen yargılama konusu fiillerin görevin ifası kapsamında bulunmadığına ve suçun unsurları itibarıyla oluştuğuna dair değerlendirmelerinin temelsiz, suçun özü ile uyumsuz ve öngörülemez olduğu söylenemez.

68. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçta ve

cezada kanunilik ilkesinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

69. Başvurucu;

i. İzinde ve yurt dışında bulunduğu sabit olan tarihlerle çelişkili olan tarihçenin delil olarak kabul edildiğini,

ii. Mahkûmiyet kararına konu belgelerin kendisi tarafından üretilmediğini, gereği için kendisine değil Genelkurmay İstihbarat Başkanlığına gönderildiğini ve kendisine tebliğ edilmediğini ifade ederek savunmada kullanılmak üzere 1/1/1997 ile 1/7/1997 tarihleri arasını içerir ceride, gelenve giden evrak, zimmet defteri, yurt dışı ve yurt içi görevlendirme kayıtlarının Genelkurmay Başkanlığından istenmesine dair 16/1/2018 tarihli talebinin reddedilmesi, bu karara karşı yapılan itirazın kabul edilmemesi ve gerekçede bu hususta herhangi bir açıklama yapılmaması nedenleriyle adil yargılanma, gerekçeli karar ve savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

70.Başvurucunun 16/1/2018 tarihli taleplerinin reddedilmesi hakkında Bakanlık görüşünde;

i. Başvurucunun suçlamanın hukuki niteliği, iddianameye konu eylemler ve dosyada bulunan deliller hakkında bilgiye sahip olduğu, yargılama aşamasında lehine olanhususları ileri sürebildiği, aleyhine olan delillere karşı çıkabildiği ve yargılamaya konu olaya ilişkin kendi anlatımını mahkemeye sunabildiği,

ii. Başvurucunun, yüz altı celse süren yargılama boyunca ortaya konulan tüm delillere karşı gerek yazılı gerekse sözlü olarak savunmalarını sunduğu, yargılama sonucunda dosya kapsamındaki tüm delillerin değerlendirildiği ve hangi delillere dayanıldığının açıkça belirtildiği,

iii. Başvurucunun itirazlarını istinaf ve temyiz aşamalarında dile getirme imkânına sahip olduğu ve bu itirazların kanun yolu mercileri tarafından da incelendiği, yapılacak incelemede yargılamanın bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

71. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını tekrarlamış ve 1/7/1997 ile 21/7/1997 tarihleri arasında izinli olmasına 17/3/1997 ile 21/3/1997, 11/5/1997 ile 17/5/1997, 5/6/1997 ile 21/6/1997, 12/10/1997 ile 18/10/1997 ve 2/11/1997 ile 11/11/1997 tarihleri arasında yurt dışında bulunduğunun resmî kayıtlarla sabit olmasına rağmen bu hususstaki itiraz ve savunmaların cevapsız bırakıldığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

72. 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."

73. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun iddialarının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

75. Anayasa'nın 36. maddesine "... ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Ruhşen Mahmutoğlu, B. No: 2015/22, 15/1/2020, § 56).

76. 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).

77. Silahların eşitliği ilkesi, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında dengenin sağlanması ve bu dengenin yargılamanın her aşamasında korunmasını ifade etmekte olup bu usul güvencesi gereğince uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmalıdır (Yüksel Hançer, B. No. 2013/2116, 23/1/2014, § 18).

78. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılama ilkesi, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 38).

79. Ceza davasında ulaşılması hedeflenen temel amaç, maddi gerçeğin adil yargılanma hakkına uygun olarak ortaya çıkarılmasıdır. Çelişmeli yargılama ilkesi, bu amacın gerçekleştirilmesinin en önemli unsurlarındandır. Anılan ilke, taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla ceza davalarında mahkemenin kararını etkilemek amacıyla dosyaya sunulan görüş ve delillerden sanığın haberdar olmasına, bunlara karşı etkili bir şekilde karşı çıkmasına fırsat verilmelidir (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 25; Cezair Akgül, B. No: 2014/10634, 26/10/2016, §§ 27-31).

80. Çelişmeli yargılamanın bir amacı da dosyaya bir görüşün/talebin girmesini sağlamakla sınırlı olmayıp onun mahkemece dikkate alınarak bir sonuca ulaşmasını sağlamaktır. Çelişmeli yargılama ilkesi, sanığın aleyhindeki delillerin çelişmeli bir usul ile mahkemeye sunulmasını ve sadece tanık beyanlarının değil diğer delillerin de tartışılmasını gerektirir. Böylelikle sanıklar delilin davayla ilgisini ve ağırlığını değerlendirerek güvenirliği hususundaki iddialarını ve itirazlarını dile getirebilecektir (Cezair Akgül, § 28).

81. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi, somut olayın usul kurallarına uygunluğunu değil adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin somut olayda ihlal edilip edilmediğini denetlemektir. Bu kapsamda silahların eşitliği ve çelişmeli

yargılama ilkeleri uyarınca taraflara delillerini sunma ve inceletme noktasında uygun imkânların tanınıp tanınmadığı yargılamanın bütünü nazara alınarak değerlendirilecektir (bazı değişikliklerle birlikte Fazlı Celep, B. No. 2015/1025, 21/3/2018, § 25). Esasen yargılama sürecinde savunma hakkını zedeleyen birtakım eksikliklerin bulunması veya uygulamaların yapılması otomatik olarak adil yargılanma hakkının ihlaline yol açmayacaktır. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme, bu eksiklikler/uygulamalar nedeniyle savunmanın maruz kaldığı zorlukların yargılama süreci içinde telafi edilip edilmediğinin ve bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetinin zedelenip zedelenmediğinin değerlendirilmesidir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Ayfer Atalmış, B. No: 2016/12198, 9/6/2020, § 41).

82. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarına aleyhlerindeki delillerin güvenilirliklerini sarsmak için yeni delil toplanmasını talep etme imkânı sağlanmasını da gerektirebilir (bazı değişikliklerle birlikte Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 72; Sebahat Tuncel (2), B. No: 2014/1440, 26/2/2015, § 96). Buna göre delil toplanmasına dair talebinin reddi, talep edeni diğer tarafa göre daha zayıf bir duruma düşürebilir ve savunma hakkını etkileyebilir. Bu durumda talebin reddi yönündeki mahkeme kararının geçerli bir nedene dayanıp dayanmadığı ve talebin reddi ile meydana gelen savunmanın karşılaştığı zorlukları telafi eden imkanların başvurucuya sağlanıp sağlanmadığı incelenmelidir. Buna göre yargılama bir bütün olarak dikkate alınıp delil toplanması talebinin reddi ile oluşan taraflar arasındaki dengesizlik hâlinin uygun bir biçimde giderilip giderilmediği araştırılmalıdır (bazı değişikliklerle birlikte Ayfer Atalmış, §§ 31-35).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

83. Somut olayda 2/5/2013 tarihli iddianame ile özetle başvurucunun Genelkurmay İstihbarat Başkanı sıfatıyla BÇG toplantılarına katılmasına ve bu toplantılardaki konuşmalarına, BÇG'nin gizli ve kişiye özel belgelerinin gereği için kendisine gönderilmesine ve 11/6/1997 tarihinde verilen irtica brifinginin açılış konuşmasını yapmasına dayanılarak cezalandırılması talep edilmiştir (bkz. § 10). Başvurucu, duruşmanın 19/11/2013 tarihli 34. celsesinde savunmasını yapmış ve özetle; iddianamede anılan suçun işlendiğine delil olarak gösterilen belgelerin tebliğ edilmediğini ve izinde olduğu dönemde icra edilen toplantılara katıldığının değerlendirildiğini ifade etmiştir (bkz. § 12).

84. Duruşma, 106 celse sürmüş ve 13/4/2018 tarihli celsede başvurucunun mahkûmiyetine karar verilmiştir. Dava dosyası 6/9/2017 tarihli 90. celsede esas hakkındaki mütalaa için Cumhuriyet savcılığına tevdi edilmiştir. Cumhuriyet savcılığı21/12/2017 tarihli 93. celsede esas hakkındaki mütalaasını bildirmiş ve bundan sonra sanıkların esas hakkındaki savunmalarının belirlenmesine geçilmiştir.

85. Başvurucu müdafii, bu aşamada 10/1/2018 tarihli 96. celseden sonra 16/1/2018 havale tarihli dilekçe ile delil araştırılması talebinde bulunmuştur. Başvurucunun talebi derece mahkemesinin 17/1/2018 tarihli kararıyla, dosyanın geldiği aşama ve mevcut delil durumu dikkate alınarak reddedilmiştir. Talebin reddi kararına karşı yapılan itiraz hakkında aynı mahkeme 8/2/2018 tarihinde, anılan kararın itiraza tabi olmadığını değerlendirerek Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine yer olmadığına karar verilmiştir (bkz. § 15).

86. Derece mahkemesi başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararının gerekçesinde özetle; Genelkurmay İstihbarat Başkanı sıfatıyla BÇG toplantılarına katılmasına ve bu toplantılardaki konuşmalarına, BÇG'nin gizli ve kişiye özel belgelerinin gereği için kendisine gönderilmesine, Refahyol Hükümetinde İçişleri Bakanı olan M.A. ile ilgili söylemlerine ve

11/6/1997 tarihinde verilen irtica brifinginde yaptığı açılış konuşmasına yer vermiştir (bkz. § 38). Şu halde temin edilmesi talep edilen belgelerin başvurucunun savunmasını inşa etmesi bakımından etkisiz olduğu söylenemez.

87. Buna göre öncelikle başvuruya konu delil toplatılması talebinin reddi kararının geçerli bir nedene dayanıp dayanmadığı incelenmelidir. Cumhuriyet savcısının dosya kapsamındaki delillere dayanarak hazırladığı esas hakkındaki mütalaasına karşı savunmaların tespit edildiği bir evrede yapılan delil toplanması talebinin dosyadaki delil durumu gerekçe gösterilmek suretiyle reddedilmesinin geçerli bir nedene dayandığı anlaşılmaktadır.

88. Bununla birlikte başvurucunun delil toplanması talebinin reddedilmesinin geçerli bir nedene dayanması -tek başına- başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edilmediği anlamına gelmemektedir. Anılan talebin reddedilmesi sebebiyle savunma anlamında karşılaşılan zorlukları telafi eden imkânların başvurucuya sağlanıp sağlanmadığı da önem taşımaktadır. Başvurucu savunmasında iddianamede yer verilen belgelerin kendisine tebliğ edilmediğini ve izinli olduğu dönemde gerçekleştirildiği kabul edilen toplantılara iştirak etmediğini ifade etmiştir (bkz. § 12).Ancak başvurucu bilgi edinme hakkı kapsamında Ankara İl Emniyet Müdürlüğü ve Genelkurmay Başkanlığından izin belgesi ve yurt dışı giriş çıkış kayıtları gibi bir kısım evraka ulaşmış ve bunları yargılama dosyasına sunmuştur.

89. Öte yandan derece mahkemesi mahkûmiyet kararının gerekçesinde, başvurucunun BÇG'de irade beyan etme konumunda bulunmayan S.E., Y.C.Ö. ile kendisine bağlı dairelerde çalışanların BÇG görevlendirilmelerinden ve çalışmalarından haberdar olmamasının düşünülemeyeceğini kabul etmiştir. Derece mahkemesi ayrıca başvurucu tarafından kendisine tebliğ edilmediği iddia edilen belgelerin gizli ve kişiye özel olarak gönderildiğine vurgu yapmıştır (bkz. §§ 19-24). Başvurucu derece mahkemesi kararının kendisine tebliği ile birlikte mahkûmiyetine dair gerekçeden ve delillerin ne şekilde değerlendirildiğinden haberdar olmuş ve bu değerlendirmelere karşı iddialarını Bölge Adliye Mahkemesi ve Dairede ileri sürme imkânına kavuşmuştur. Ayrıca başvurucu, istinaf ve temyiz dilekçelerinde kendi çabası ile ulaşabildiği belgelere ek olarak hangi belgeleri istediğine ve bunun hangi delile karşı geliştirilecek savunmada kullanılacağına dair bir açıklamada bulunmamıştır. Başvuru formu ve ekinde yer alan evrak içeriğinden de başvurucunun 16/1/2018 havale tarihli dilekçesiyle özel olarak hangi belgeleri talep ettiği anlaşılamamaktadır.

90. Başvurucunun bilgi edinme hakkı kapsamında özel olarak talep ettiği bazı belgelere ulaşabilmesinin, iddianamede yer verilen delillere karşı savunmasını yapabilmesinin, anılan delillerle ilgili derece mahkemesinin değerlendirmelerinden haberdar olmasının ve istinaf ve temyiz kanun yollarını kullanarak bu değerlendirmelere karşı koyma imkânı elde etmesinin savunma anlamında karşılaşılan zorluğu telafi edici birer imkân olduğu değerlendirilmiştir. Bununla birlikte derece mahkemesi de toplanması talep edilen delillerle ilişkili olacak şekilde kendisinin elde ettiği ve başvurucu tarafından sunulan delilleri değerlendirerek başvurucunun BÇG görevlendirme ve çalışmalarından haberdar olduğunu ve bu çalışmalara dair belgelerinin gizli ve kişiye özel olarak başvurucuya gönderildiğini kabul etmiştir. Başvurucunun istinaf ve temyiz dilekçelerinde delil toplanması taleplerini belirli ya da belirlenebilir belgeler kapsamında özelleştirmediği de gözetildiğinde 1/1/1997 ile 1/7/1997 tarihleri arasını içerir ceride, gelen ve giden evrak, zimmet defteri, yurt dışı ve yurt içi görevlendirme kayıtlarının Genelkurmay Başkanlığından istenmesine dair 16/1/2018 tarihli talebinin reddedilmesinin başvurucuyu iddia makamı karşısında zayıf bir duruma

düşürmediği kanaatine varılmıştır. Buna göre anılan delil toplanması talebinin reddedilmesinin bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelemediği sonucuna ulaşılmıştır.

91. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

C. Sözlü Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

92. Başvurucu, istinaf ve temyiz aşamalarındaki duruşma istemlerinin reddedilmesi nedeniyle vicahilik prensibinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

93. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesinin ilk derece mahkemeleri önünde duruşmalı yargılama yapılıp karar verildikten sonra kanun yolu incelemesinin dosya üzerinden yapılması hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemeyeceğine dair kararlarına vurgu yapılmış ve iddianın anılan kararlar kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

94. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

95. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun açıklanan iddiası sözlü yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

96. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri de yargılamanın kamuya açık olarak duruşmalı yapılması ilkesidir. Bunun yanında Anayasa’nın 141. maddesinde de yargılamanın kamuya açık olarak duruşmalı yapılması ilkesi açık olarak belirtilmiştir. Buna göre başvurucu; yargı mercileri önünde davanın dinlenmesi hakkına, bu bağlamda diğer hususların yanı sıra savunma yapma, aleyhindeki ifadeleri dinleme, tanıkları sorgulama veya sorgulatma imkânlarına sahip olmalıdır (Muhsin Hükümdar, B. No: 2016/15853, 7/11/2019, § 37).

97. Sözlü yargılanma hakkı hem savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamakta hem de silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine işlerlik kazandırmaktadır. Anılan hak, sadece duruşmada hazır bulunmayı değil duruşma sürecini dinlemeyi, takip etmeyi, iddia/savunmaları destekleyecek olgu ve delilleri ileri sürmeyi de içerir. Dolayısıyla duruşmada hazır bulunma hakkının tarafların yargılamaya etkili katılmaları ile doğrudan ilişkisi vardır. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere tarafların duruşmada hazır bulunmasının sağlanması çelişmeyi gerçekleştirmektedir. Böylelikle taraflar gösterdikleri kanıtlardan ve sundukları görüşlerden bilgi sahibi olmakta ve bunlarla ilgili görüşlerini bildirebilme imkânını elde etmektedir. (Talet Şanlı [GK], B. No: 2017/20526, 17/1/2023, § 50).

98. Öte yandan ilk derece mahkemeleri önünde duruşmalı yargılama yapılıp karar verildikten sonra kanun yolu incelemesinin duruşmasız yapılması hâlinde adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş olmaz (Nevruz Bozkurt, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32; Feyyaz Bayram, B. No: 2014/7822, 16/11/2016, § 84-86).

99. Somut olayda başvurucu, ilk derece mahkemesinde duruşmalı olarak yargılanmıştır. Bundan dolayı istinaf ve temyiz incelemesi sırasında ayrıca duruşma yapılmamasında sözlü yargılama hakkına yönelik bir ihlal bulunmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

100. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

101. Başvurucu;

i. Mahkûmiyete esas alınan belgelerin ve içeriklerinin lehine olması ve BÇG bünyesinde görev alan kişilerin kendi emri altında çalışmaması hususlarıyla ilgili bir açıklama yapılmadığını ve lehine olan evraka dayanılarak cezalandırıldığını,

ii. 9/4/1997 tarihli belgenin 6. maddesine göre istihbarat görevi kaldırılarak BÇG dışında bırakılması, personel seçme hakkı tanınmaması, giriş kartı verilmemesi, takdirnamesinin olmayışı, mesaj formlarında isminin yer almaması, suç tarihinden sonra terfi ettirilmemesi ve Adana'ya tayin edildikten sonra kadrosuzluktan emekli edilmesi gibi lehine olan hususların gerekçeli kararda değerlendirilmemesi ve bu hususlaki temyiz gerekçelerinin Yargıtayın onama kararında cevapsız bırakılması nedeniyle adil yargılanma ve gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

102. Bakanlık görüşünde; derece mahkemesinin gerekçeli kararında başvurucunun ileri sürdüğü itirazları ayrıntılı olarak değerlendirdiği, usule ilişkin değerlendirmelerden sonra ise esasa ilişkin değerlendirmelere yer verildiği ifade edilmiştir. Bunun dışında derece mahkemesinin başvurucu hakkında esas aldığı delilleri ve başvurucunun eylemlerini yüklenen suçla ilişkilendirdiği ve kanun yolu incelemesini yapan istinaf ve temyiz mercileri kararlarında usule ve esasa dair itirazlara yönelik olarak ayrıntılı değerlendirmeler yaptıkları vurgulanmıştır.

103. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

104. Başvurucunun iddiaları, bir bütün olarak adil yargılanma hakkı kapsamında olan gerekçeli hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

105. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "..ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu AİHM'in birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

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

107. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve

denetlemeyi amaçlamaktadır. Bu hak, tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], §§ 31, 34).

108. Gerekçeli karar hakkı, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması, kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

109. Derece mahkemesi gerekçeli kararında, davanın sonucuna etkili olabilecek iddia ve savunmaları ayrı ayrı başlıklar altında incelemiştir (bkz. §§ 17-38). Derece mahkemesi özetle başvurucunun, BÇG'nin Başbakanlık veya Bakanlar Kurulu tarafından verilen bir talimatla kurulmadığını bilmesine ve çalışma içeriğinin de hükûmeti düşürmeye yönelik olduğunu görmesine rağmen diğer sanıklarla fikir ve eylem birliği içerisinde hareket edip atılı suça iştirak ettiğini vurgulayarak mahkûmiyetine karar vermiştir (bkz. § 38).

110. Açıklanan nedenlerle somut olayda, yapılan yargılama sonunda tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaları ile dosya kapsamı dikkate alınarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görülmüştür. Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda, değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu da dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

E. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamındaki Diğer İhlal İddiaları

112. Başvurucu;

i. Mahkûmiyet kararına konu olan belgelerin hiçbirinin kendisi tarafından hazırlanmamasına ve anılan belgelerin içeriğinin doğrulanmamasına rağmen hukuka aykırı şekilde cezalandırılmasına karar verildiğini,

ii. Kendisiyle herhangi bir ilişkisi olmayan eylemlere ve hazırlanmasına iştirak etmediği belgelere dayanılarak cezalandırıldığını,

iii. İrtica brifinginde yaptığı açılış konuşmasının tehdit içermemesinin ve vahamet arz etmemesinin, anılan brifingin düzenlenmesinde ve konuşma metninin hazırlanmasında herhangi bir katkısının bulunmamasının eylemlerinin anılan suç bakımından ortak hakimiyet kurmaya, dolayısıyla da iştirak iradesi sağlamaya elverişli olmamasının görmezden gelindiğini,

iv. Görevin yerine getirilmesi kapsamındaki eylemlerinden dolayı cezalandırılmasına rağmen hata hükümlerinin değerlendirilmediğini,

v. Suçun unsurlarının ve iştirak hükümlerinin değerlendirilmesinde Yargıtayın yerleşik içtihatlarından ayrılarak değerlendirme yapılması nedeniyle hukuki güvenlik ilkesi ile adil yargılanma ve gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

113. 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).

114. Derece mahkemesi, suçun unsurlarını ve bu unsurların somut yargılamada ne şekilde oluşacağını belirledikten sonra sanıkların durumlarını ayrı ayrı belirlemiştir. Bu belirlemeyi yaparken özetle, suç tarihindeki rütbesi ve ifa ettiği görevin amaç suça etkisi ve niteliği de gözetilerek irade beyan edebilecek konumda olmayanların ve irade beyan edebilecek konumda bulunup içeriğini kendisinin belirlediği ve imzası ile tevsik ettiği belge ya da kendilerine verilmiş görevi yerine getirmesi görev ve faaliyetlerinin amaç suç kapsamında olduğunu bildiklerine dair somut delil bulunmayanlar hakkında beraat kararları vermiştir. Bununla birlikte başvurucunun amaç suç yönünden görev bölümü olarak kendisine verilen BÇG üst Kurulundaki toplantılara katıldığını, BÇG belgelerinin kendisine gönderildiğini, irtica brifinglerinin açılış konuşmalarını yaptığını ve 28 Şubat sürecinde İçişleri Bakanı olarak görev yapan M.A. hakkında görev tanımı dışında kalan söylemlerde bulunduğunu, bu kapsamda verilen emirlerin ve yapılan işlemlerin amaç suça yönelik olduğunun kendisi tarafından bilinebilecek durumda olduğunu kabul ederek mahkûmiyetine karar vermiştir. Derece mahkemesinin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde, iddiaların özünün derece mahkemeleri tarafından hukuk kuralları ile delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına, esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

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

116. Başvurucu bununla birlikte;

i. Yargılama konusu eylemler hakkında 1997 yılında yapılan suç duyurusu üzerine başlayan soruşturma sonunda kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmesi ve bu karara karşı yapılan itirazın reddedilmesine rağmen yeniden soruşturma ve kovuşturma yapılmasının kanuna aykırı olduğunu, anılan soruşturma nedeniyle davanın reddedilmesi gerekirken hukuka aykırı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini,

ii. Bilirkişi raporlarına göre delil olarak kullanılamayacağı belirtilen ve üretilmiş sahte bir dijital delil niteliğinde olduğu anlaşılan 5 No.lu CD'nin ve muhtevasındaki evrakın mahkûmiyet kararına belirleyici bir delil kabul edilip esas alınması ve anılan CD'nin hukuka aykırı şekilde ele geçirilmesi nedenleriyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini,

iii. Davada Genelkurmay Başkanı ve kuvvet komutanlarının da sanık olarak yer almaları sebebiyle yargılamanın Yüce Divanda yapılması gerektiğini, buna rağmen Yargıtayın aynı hususta daha önce verdiği karar ile çelişki oluşturacak şekilde doğal görevli adli yargı yerinde yargılaması yapılarak mahkûmiyetine karar verilmesi nedeniyle hukuki güvenlik ilkesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini,

iv. Soruşturmayı yapan ve soruşturma evresinde görev alan Cumhuriyet savcıları, hâkimler, bilirkişiler ve diğer kamu görevlilerinin Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) soruşturmaları kapsamında terör örgütü üyesi oldukları iddiasıyla mesleklerinden ihraç edilerek tutuklandıklarının anlaşılmasına rağmen bu hususta herhangi bir araştırma yapılmadığını,

v. Soruşturma aşamasında başvurucu ve diğer birçok şüphelinin ifadesini alan Cumhuriyet Savcısı K.Ç.nin duruşmanın birinci celsesinden altmış beşinci celsesine kadar duruşma savcısı olarak görev yapması ve tutukluluk inceleme kararları altında imzası bulunan Hâkim H.O.nun anılan celselere üye hâkim sıfatıyla katılması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

117. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluna başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

118. Somut olayda başvurucu anılan iddialarını 24/7/2018 tarihli istinaf ve 3/7/2020 tarihli temyiz dilekçelerinde ileri sürmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun iddialarını ileri sürebileceği temyiz olağan kanun yolunu tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

119. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

120. Başvurucu ayrıca bireysel başvuruda bulunduktan sonra verdiği 6/9/2022 tarihli Bakanlık görüşüne karşı beyanında;

i. İçişleri Bakanı M.A.ya karşı kullandığı ifadenin istihbarata karşı koyma faaliyeti içinde ve amacı aşar şekilde sarf edilmiş sözler olduğu yönündeki savunmalarının cevapsız bırakıldığını,

ii. Dosya kapsamında yer alan 4/11/2013 tarihli müzekkere cevabında, 7/4/1997 tarihli toplantıya katılanların imzalarını içeren bir tutanağın bulunmadığının bildirilmesi karşısında anılan toplantıya ilişkin belgenin delil vasfını yitirdiğinin dikkate alınmadığını,

iii. 24/1/1997 tarihinde Gölcük'te gerçekleştirilen toplantıya katılmamasına rağmen aksinin kabul edildiğini iddia etmiştir.

121. Somut olayda nihai karar başvurucu tarafından 24/7/2021 tarihinde öğrenilmiş, 6/8/2021 tarihinde bireysel başvuru yoluna gidilmiştir. Öğrenme tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra başvurucunun bu kez 6/9/2022 tarihinde Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunduğu anlaşıldığından bu kapsamda ileri sürülen iddiaların incelenmesi mümkün değildir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Orhan Kahveci(B. No:2014/17284, 30/10/2018, § 52).

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

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

4. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması, başvuru yollarının tüketilmemesi ve süre aşımı nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa’nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VAHİDE FERİAL GÜLMAN

B. No: 2021/44075 | Karar tarihi: 29.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/44075

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

VAHİDE FERİAL GÜLMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/44075)

Karar Tarihi: 29/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mustafa Eyyub DEMİRBAŞ

Başvurucu : Vahide Ferial GÜLMAN

Vekili : Av. Turgay GÜRCAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, başvurucu tarafından açılan hukuk davalarında kararların gerekçeleri açıklanmadığı ve kanun yolu süresinin gerekçeli kararın tebliğinden başlayacağı açıkça belirtildiği hâlde tefhimden başlatılan süre gözetilerek istinaf taleplerinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurucu tarafından yapılan 2021/44070, 2021/44079 ve 2021/14482 sayılı bireysel başvurular, konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle bu başvuruyla birleştirilmiştir. Başvurucu, dört başvuruda da nihai hükmü 12/10/2021 tarihinde öğrendikten sonra 18/10/2021 tarihinde ve süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Anayasa Mahkemesi olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Nihal Uslukol (B. No: 2016/73086, 25/9/2019), Özkan Şen (B. No: 2012/791, 7/11/2013), Hasan

İşten (B. No: 2015/1950, 22/2/2018), Ertuğrul Dalbaş (B. No: 2014/7805, 25/10/2017) ve Cemile Akyıldız (B. No: 2014/1382, 22/9/2016) kararlarında, uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi, ilgili mercinin kanun yolunu ve süresini taraflara doğru gösterme yükümlülüğü altında olduğunu dikkate alarak kanun yolu süresini -ilk derece mahkemesi kararın gerekçesini açıklamadığı ve kanun yolu süresinin gerekçeli kararın tebliğinden başlayacağını açıkça belirttiği hâlde- tefhimden başlatmasının öngörülemez nitelikte olduğu ve şahsi olarak aşırı bir külfete yol açtığı gerekçesiyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Somut başvurularda da anılan kararlarda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun dört başvurusunda da Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın birer örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılmak üzere yeniden yargılama yapılması için;

1. 2021/44070 sayılı birleşen başvuru yönünden İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 21. Hukuk Dairesine (E.2021/1286, K.2021/1134) iletilmek üzere İstanbul 25. İcra Hukuk Mahkemesine (E.2020/320, K.2021/184) GÖNDERİLMESİNE,

2. 2021/44075 sayılı başvuru yönünden İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesine (E.2021/1265, K.2021/1397) iletilmek üzere İstanbul 25. İcra Hukuk Mahkemesine (E.2020/318, K.2021/263) GÖNDERİLMESİNE,

3. 2021/44079 sayılı birleşen başvuru yönünden İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 21. Hukuk Dairesine (E.2021/1293, K.2021/1137) iletilmek üzere İstanbul 25. İcra Hukuk Mahkemesine (E.2020/322, K.2021/183) GÖNDERİLMESİNE,

4. 2021/44082 sayılı birleşen başvuru yönünden İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 21. Hukuk Dairesine (E.2021/1292, K.2021/1106) iletilmek üzere İstanbul 25. İcra Hukuk Mahkemesine (E.2020/326, K.2021/264) GÖNDERİLMESİNE,

D. 1.950,40 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 11.850,40 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ İHSAN ÖZGE

B. No: 2021/59151 | Karar tarihi: 29.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/59151

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ İHSAN ÖZGE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/59151)

Karar Tarihi: 29/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mustafa Eyyub DEMİRBAŞ

Başvurucu : Ali İhsan ÖZGE

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun uyarınca Konya Cumhuriyet Başsavcılığının 2019/44154 Sor. sayılı dosyası kapsamında yapılan talep üzerine verilen tedbir kararına yönelik esaslı iddiaların itiraz merci tarafından karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının, başvurucu hakkında şiddet uygulayan ifadesinin kullanılması nedeniyle masumiyet karinesinin ayrıca aile hayatına saygı hakkı bağlamında konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. Başvurucu, nihai hükmü 17/7/2021 tarihinde öğrendikten sonra 13/8/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

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

B. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

3. Anayasa Mahkemesi masumiyet karinesi yönünden; olay ve olguları somut başvuru ile benzer iddiaları S.M. ([GK] (B. No: 2016/6038, 20/6/2019) kararında incelemiş ve uygulanacak ilkeleri belirlemiştir. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi, başvurucu hakkında şiddet uygulayan ifadesinin kullanılmasının başvurucunun tedbire konu eylemleri işlediği veya suçlu olduğu izlenimini doğurduğunu değerlendirerek masumiyet karinesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

4. Somut başvuruda anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

5. Başvuru formunda, derece mahkemesinin verdiği karar nedeniyle aile hayatına saygı hakkı bağlamında konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüş ise de gerekçeli karar hakkı ve masumiyet karinesi yönünden varılan sonuçlar gözetilerek söz konusu iddianın incelenmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

6. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 10.000 TL maddi ve 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvuruda tespit edilen gerekçeli karar hakkı ile masumiyet karinesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği itiraz merciince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). Tedbir kararını veren yargı merciince yapılması gereken iş ise kararında geçen ve ihlal sonucunu doğuran ifadelerin -yeniden yargılama yapılmasına gerek kalmaksızın- düzeltilmesine hükmetmekten ibarettir. Bu nedenle kararın bir örneğinin söz konusu ibarelerin düzeltilmesine hükmedilmesi amacıyla ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir. Ayrıca eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için ihlalin niteliği dikkate alınarak manevi zararları karşılığında başvurucuya net 6.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmayıp başvurucu da yeterli bilgi ve belge sunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

3. Diğer ihlal iddialarının İNCELENMESİNE YER OLMADIĞINA,

B. 1. Anayasa'nın 36. maddesi ile 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

C. Kararın bir örneğinin masumiyet karinesinin ve gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapacak olan Konya 5. Aile Mahkemesine (D. İş 2021/19, K.2021/20) iletilmek üzere Konya 4. Aile Mahkemesine (E.2019/651) GÖNDERİLMESİNE,

D. Mahkeme kararındaki ihlal sonucunu doğuran ifadelerin düzeltilmesi amacıyla kararın bir örneğinin Konya 4. Aile Mahkemesine (E.2019/651) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 6.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 487,60 TL başvuru harcından oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AVUKATLAR SENDİKASI

B. No: 2018/27450 | Karar tarihi: 30.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/27450

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AVUKATLAR SENDİKASI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/27450)

Karar Tarihi: 30/3/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 17/5/2023-32193

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucu : Avukatlar Sendikası

Temsilcisi : Sedef ÜNAL

Vekili : Av. Bedi YARAYICI

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, sendika hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu Sendika, e-Devlet sistemindeki sendika üyeliğinin "yalnızca işçilerin, ait oldukları iş kolunda olmak kaydıyla işçi sendikasına üye olabilmeleri" şeklinde düzenlendiğini belirtmiştir. Başvurucu, bu uygulamanın çalışan herkesin tüm sendikalara e-Devlet üzerinden üyeliğine imkân sağlayacak şekilde yeniden düzenlenmesi için altyapı oluşturulması istemiyle idareye başvurmuştur. Başvuru zımnen reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucu, zımnen reddedilen işlemin iptali talepli dava açmıştır.

3. Başvurucu; dava dilekçesinde, sendika kurmak veya sendikaya üye olmak için çalışan olmanın yeterli olduğunu, serbest çalışan avukatlar için işçi/işveren ayrımının yapılmasının doğru olmadığını, avukatlığın serbest meslek olarak yapılmasının esas olduğunu belirterek

idarenin zımni ret işleminin iptal edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Bunun yanı sıra başvurucu, sendika üyeliği için işçi/işveren ayrımı yapılan 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 2. ve 17. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğunu iddia ederek ilk derece mahkemesinin itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvurmasını talep etmiştir.

4. Davanın görüldüğü Ankara 18. İdare Mahkemesi tarafından davanın reddine karar verilmiştir. Gerekçeli kararda, 6356 sayılı Kanun'un 2. maddesinin üçüncü fıkrasının 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'na yollaması nedeniyle 4857 sayılı Kanun'da, bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişinin işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişinin yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşların işveren olarak tanımlandığı belirtilmiştir. Kararda ayrıca bir avukat yanında, avukatlık ortaklığında veya avukatlık bürosunda 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 12. maddesi ve 4857 sayılı Kanun hükümlerine göre çalışan avukatların işgören (işçi) konumunda olduğu, yanında işgören çalıştıran avukat veya avukatlık ortaklığının da işveren statüsünü haiz olduğu belirtilmiştir. Kararın gerekçesinde; mevzuat hükümlerine göre işçi sayılanların işçi sendikalarına, işveren sayılanların ise işveren sendikalarına üye olabileceği, işçi veya işverenlerin aynı iş kolunda ve aynı zamanda birden çok sendikaya üye olamayacağı, sendikaya üye olabilmek için sendikanın kurulduğu iş kolunda fiilen çalışıyor olma şartının sağlanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

5. İlk derece mahkemesi kararı Bölge İdare Mahkemesi tarafından onanarak kesinleşmiştir. Başvurucu, süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

A. İlgili Hukuk

6. 6356 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanunun amacı, işçi ve işveren sendikaları ile konfederasyonların kuruluşu, yönetimi, işleyişi, denetlenmesi, çalışma ve örgütlenmesine ilişkin usul ve esaslar ile işçilerin ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını belirlemek üzere toplu iş sözleşmesi yapmalarına, uyuşmazlıkları barışçı yollarla çözümlemelerine, grev ve lokavta başvurmalarına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir. "

7. 6356 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" (1) Bu kanunun uygulanmasında;

...

(ğ) Sendika: İşçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için en az yedi işçi veya işverenin bir araya gelerek bir işkolunda faaliyette bulunmak üzere oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşları,

...

ifade eder.

...

(3) Bu Kanunun uygulanması bakımından işçi, işveren ve işyeri kavramları 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununda tanımlandığı gibidir."

8. 6356 sayılı Kanun'un "Sendika üyeliği ve üyeliğin kazanılması" kenar başlıklı 17.

maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) On beş yaşını dolduran ve bu Kanun hükümlerine göre işçi sayılanlar, işçi sendikalarına üye olabilir.

(2) Bu Kanun anlamında işveren sayılanlar, işveren sendikalarına üye olabilir.

(3) Sendikaya üye olmak serbesttir. Hiç kimse sendikaya üye olmaya veya olmamaya zorlanamaz. İşçi veya işverenler aynı işkolunda ve aynı zamanda birden çok sendikaya üye olamaz. Ancak aynı işkolunda ve aynı zamanda farklı işverenlere ait işyerlerinde çalışan işçiler birden çok sendikaya üye olabilir. İşçi ve işverenlerin bu hükme aykırı şekilde birden çok sendikaya üye olmaları hâlinde sonraki üyelikler geçersizdir.

...

(5)Sendikaya üyelik, Bakanlıkça sağlanacak elektronik başvuru sistemine e-Devlet kapısı üzerinden üyelik başvurusunda bulunulması ve sendika tüzüğünde belirlenen yetkili organın kabulü ile e-Devlet kapısı üzerinden kazanılır."

9. 4857 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren... denir."

10. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlıkla birleşemiyen işler" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"Aylık, ücret, gündelik veya kesenek gibi ödemeler karşılığında görülen hiçbir hizmet ve görev, sigorta prodüktörlüğü, tacirlik ve esnaflık veya meslekin onuru ile bağdaşması mümkün olmıyan her türlü iş avukatlıkla birleşemez."

11. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlıkla birleşebilen işler" kenar başlıklı 12. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıda, sayılan işler 11 inci madde hükmü dışındadır:

c) Özel hukuk tüzelkişilerinin hukuk müşavirliği ve sürekli avukatlığı ile bir avukat yazıhanesinde ücret karşılığında avukatlık,"

12. 26/12/2015 tarihli ve 29574 sayılı Resmî Gazete yayımlanan Bir Avukat Yanında, Avukatlık Ortaklığında veya Avukatlık Bürosunda Ücret Karşılığı Birlikte Çalışan Avukatların Çalışma Esaslarına İlişkin Yönetmelik'in (Yönetmelik) "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmelik, bir avukat yanında, avukatlık ortaklığı veya avukatlık bürosunda, 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 12 nci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi gereğince, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre çalışacak avukatların ve işveren avukatların uymaları gereken kuralları belirlemek amacıyla düzenlenmiştir."

13. Yönetmelik'in "Tanımlar" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"ç) İşgören avukat: Bağımsız avukat niteliğini taşımakla birlikte, 1136 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi çerçevesinde, işveren avukatla akdettiği yazılı sözleşme ile üstlendiği işi yerine getiren avukatı,

d) İşveren avukat: Taraflar arasında imzalanacak yazılı sözleşme ile verilmesi kararlaştırılan

sürekli hizmetten yararlanan ve hizmet karşılığında ücret ödeme yükümlülüğü başta olmak üzere ilgili mevzuattaki diğer yükümlülükleri üstlenmiş avukat ve/veya avukatlık ortaklığını, avukatlık yazıhanesini (avukatlık bürosunu),

...

ifade eder."

14. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Manole ve "Romanien Farmers Direct"/Romanya (B. No: 46551/06, 16/9/2015) kararında, sadece işçiler ve memurların sendikal örgütler kurma hakkına sahip olması dolayısıyla serbest meslek sahibi çiftçilerin bu kapsam dışında tutulmasını sendika özgürlüğü yönünden incelemiştir.

i. Anılan karara konu olayda AİHM, sendika hakkına yönelik müdahalenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesi kapsamında meşru bir amaç güttüğünü yani sendikalar ile diğer örgütlenme türleri arasındaki yasal farkı koruyarak ekonomik ve sosyal düzenin korunmasını amaçladığını belirtmiştir (Manole ve "Romanien Farmers Direct"/Romanya, § 65).

ii. AİHM, serbest meslek sahibi başvuruculların sendika kuramamalarına ilişkin kısıtlama bakımından devletin geniş bir takdir marjı olduğunu vurgulamıştır. Ancak bunun yanı sıra başvuruculların sendika dışı örgütlenme özgürlüklerinin olduğunun, bu kişilerin kooperatifler ya da meslek birlikleri kurma haklarının bulunduğunun altını çizmiştir. AİHM, başvuruculların kurabilecekleri herhangi bir derneğin, üyelerinin kolektif çıkarlarını kamu makamları önünde savunmak için gerekli ayrıcalıklardan yoksun olacağına ikna edecek hiçbir olgu olmadığına değinmiştir (Manole ve "Romanien Farmers Direct"/Romanya, §§ 70-72).

iii. AİHM, ulusal mevzuatın tarımsal ticaret örgütlerine üyelerinin çıkarlarını kamu makamları önünde savunmaları için gerekli hakları tanıdığını ve bu tür örgütlerin diğer tüm ekonomik sektörlerde olduğu gibi tarımda da çalışanlar ve kooperatif üyeleri için ayrılmış olan sendikalar şeklinde kurulmasına gerek olmadığını belirtmiştir. Sonuç olarak AİHM, başvurucu sendikanın tescil edilmemesinin bu alanda ulusal makamlara tanınan takdir marjını aşmadığı ve bu nedenle orantısız olmadığı kanaatine ulaşmış ve Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir (Manole ve "Romanien Farmers Direct"/Romanya, §§ 73-75).

B. Somut Olayın Değerlendirilmesi

15. Anayasa’nın “Sendika kurma hakkı” kenar başlıklı 51. maddesinin "Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir." biçimindeki birinci fıkrasında çalışanlar ve işverenlerin sendika kurma hakkına sahip oldukları düzenlenmiştir. Aynı maddede sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şartların kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Bu kapsamda avukatların sendika kurma ve bu sendikalara üye olmasına ilişkin şartlar 1136 sayılı Kanun kapsamında çıkarılan Yönetmelik ve diğer kanunların ilgili maddelerine atıfla detaylı bir biçimde düzenlenmiştir.

16. Başvurucu; avukatların sendika üyeliğinde işçi/işveren ayrımı yapılmaması gerektiğini, bu yönüyle 6356 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (ğ) bendinde yer alan düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi anılan kuralı, kuralda yer

alan "bir işkolunda faaliyette bulunmak üzere" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla açılan iptal davasında daha önce incelemiştir. Anayasa Mahkemesinin yaptığı değerlendirmelerin eldeki başvuru ile ilişkili olan kısmı (AYM, E.2013/1,K.2014/161, 22/10/2014, §§ 24, 36-38) şöyledir:

"... Sendika hakkı, çalışanların ve çalıştıranların sadece istedikleri sendikaları kurmaları ve bunlara üye olmaları yolunda bir hakla sınırlı kalmamakta, aynı zamanda oluşturdukları tüzel kişiliklerin varlığının ve bu tüzel kişiliklerin kendine özgü faaliyetlerinin garanti altına alınmasını da içermektedir. Üyelerinin ekonomik, sosyal ve kültürel ortak menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacıyla kurulan sendikalar ve bunların üst kuruluşlarının, iş uyuşmazlığı çıkarması, toplu görüşme ve toplu sözleşme yapması, grev ve lokavt kararı vermesi ve uygulaması da sendika hakkı kapsamında yer almaktadır.

... aynı işkolunda çalışanların benzer çalışma koşulları ve ortak çıkarları bulunduğu düşüncesinden hareketle, mesleki farklılıkları dikkate almaksızın bir işkolunda ya da endüstride çalışanların tümünü örgütleyen işkolu sendikalarına eğilim artmış ve bunun sonucunda işkolu sendikaları temel örgüt modeli haline gelmiştir. Haklar mücadelesinde etkili olabilme ve sonuç alabilmenin ancak güçlü bir sendika ile mümkün olabileceği, bunun ise daha fazla işçinin aynı sendikada örgütlenmesine bağlı olduğu düşüncesi, işkolu sendikacılığının gelişmesine yol açmıştır. Bu çerçevede, sendikaların işkolu esasına göre kurulacağını öngören kuralların, kamu düzenini sağlamak ve devam ettirmek, daha etkin ve daha güçlü bir sendikacılığı temin etmek için çıkarılmış olduğu anlaşılmaktadır. Zira mevcut sistem içerisinde güçlü yapılar haline gelen sendikalar işkolu esasına göre faaliyette bulunan sendikalardır... getirilen sınırlamaların meşru temellere dayandığı, hakkın özünü zedelemediği ve ölçüsüz bir müdahale oluşturmadığı görülmektedir."

17. İşçi ve işveren sendikalarının farklı menfaatleri korumak ve geliştirmek amacıyla kurulmuş olması ve bunun doğal sonucu olarak kendine özgü faaliyetlerinin de farklılaşması işçi ve işverenlerin aynı sendika çatısı altında bulunmalarını anlamsız kılmaktadır. Bunun yanı sıra başvurucu Sendikanın sendika olarak örgütlenemediğine dair bir şikâyeti bulunmamaktadır. Ancak başvurucu, serbest çalışan avukatlar için işçi/işveren ayrımının yapılmasının doğru olmadığını, avukatlığın serbest meslek olarak yapılmasının esas olduğunu ve kurulacak sendikalarda da bunun esas alınması gerektiğini ileri sürmüştür.

18. Derece mahkemeleri 6356 sayılı Kanun'da iş kolu sendikacılığının benimsendiğini ve buradan hareketle işçi ve işverenlerin bulundukları iş kollarındaki sendikalara üye olabileceklerinin düzenlendiğini, serbest çalışan avukatlar yönünden de bu ayrımın esas alınacağını belirtmiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de sendikaların iş kolu esasına göre kurulacağını öngören kuralların kamu düzenini sağlamak ve devam ettirmek, daha etkin ve daha güçlü bir sendikacılığı temin etmek için getirildiğini vurgulamıştır.

19. AİHM'in serbest meslek çalışanlarının sendika kuramamasına ilişkin değerlendirmelerine baktığımızda da serbest meslek sahipleri yönünden devletin sendikal örgütlenmeye izin vermeme yönünden takdir hakkı bulunduğunu belirttiği görülmektedir. Ancak AİHM, burada serbest meslek sahiplerinin kooperatif, meslek birlikleri gibi diğer örgütlenme biçimlerine sahip olmaları hâlinde bu örgütler aracılığıyla üyelerinin kolektif çıkarlarını kamu makamları önünde savunabileceklerini değerlendirmiştir.

20. Eldeki başvuruda, 1136 sayılı Kanun doğrultusunda çıkarılan Yönetmelik'te avukatların hangi durumlarda işçi ve işveren olabilecekleri belirlenmiştir. Bu doğrultuda avukatlar işçi ve işveren olmalarına göre ancak ilgili iş kolunda yer alan sendikaya üye olabileceklerdir.

Dolayısıyla avukatların sendika çatısı altında örgütlenebildikleri görülmektedir. O hâlde derece mahkemelerinin Anayasa ve ilgili mevzuat hükümlerini yorumlayarak, iş kolu sendikacılığı kapsamı dışında kalan meslek sendikacılığına yönelik sınırlamaları usul ve yasaya uygun bulmasında Anayasa'nın 51. maddesinde yer alan sendika hakkına ilişkin güvenceleri gözetmediği söylenemeyecektir.

21. Sonuç olarak başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçeyle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına 30/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEMAL BABAOĞLU

B. No: 2018/32246 | Karar tarihi: 30.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/32246

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEMAL BABAOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/32246)

Karar Tarihi: 30/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Cemal BABAOĞLU

Vekili : Av. Gülay KOCA ÖZTÜRKOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; 1994 yılından beri haber alınamayan ve terör örgütü tarafından öldürüldüğü iddia edilen başvurucunun kardeşi ile ilgili olarak etkili soruşturma yapılmaması nedeniyle yaşam hakkının, 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddine ilişkin işleme karşı açılan davanın reddedilmesi ve tazminata ilişkin idari ve yargısal sürecin uzunluğu nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/10/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucunun muris annesi M.B.nin diğer oğlu olan N.B. hakkında, Şanlıurfa Ö.G. gazetesi muhabiri iken 12/3/1994 tarihinde bir haber çağrısı üzerine Siverek ilçesine gitmek üzere yola çıktığı, o tarihten sonra kendisinden bir daha haber alınamaması ve öldürüldüğü duyumu üzerine Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığına başvuruda bulunulmuştur.

A. Olayla İlgili Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci

6. Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olayla ilgili olarak soruşturma başlatılmıştır.

7. Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı 17/10/1994 tarihinde, kimliği meçhul olay faillerine yönelik daimî arama kararı vermiştir.

8. Olayla ilgili inceleme yapan Şanlıurfa Emniyet Müdürlüğü Sarayönü Karakol Amirliğinin Asayiş Şube Müdürlüğüne yazdığı 3/1/1995 tarihli yazıda, Ö.G. gazetesi muhabiri N.B.nin kaybolması veya öldürülmüş olabileceği iddiası üzerine, Amirliğin sorumluluk bölgesinde önemle yapılan araştırmaya karşın olayı gerçekleştirebilecek kişi veya kişilerin tespitinin mümkün olmadığı belirtilmiş, olayın araştırılması ve takibe alınması için ilgili Jandarma Karakoluna havalesi arz edilmiştir.

9. N.B.nin babası İ.B.nin 4/5/2001 tarihinde Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği ifadede, oğlunun Siverek ilçesinde öldürüldüğünü duyduğunu ancak cenazesini bulamadıklarını belirtmesi üzerine, devam eden hazırlık evrakındaki diğer kaybolmalardan ayrı bir suç olduğu değerlendirmesiyle Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığınca 14/6/2001 tarihinde N.B.nin kaybolmasına yönelik soruşturma dosyasının ayrılmasına karar verilmiştir. 15/6/2001 tarihinde de yapılan tahkikatta olayın Siverek ilçesi hudutları dâhilinde meydana geldiği gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilerek soruşturma dosyası Siverek Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

10. Siverek Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan tahkikat sonunda, N.B.nin Siverek ilçesine geldiğine ve öldürüldüğüne dair hiçbir bilgi ve kaydın bulunamadığı gerekçesiyle 9/11/2001 tarihinde yetkisizlik kararı verilerek kaybolan N.B.nin en son görüldüğü yer olduğundan bahisle soruşturma dosyası tekrar Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Dosyanın 27/11/2001 tarihinde eski dosyası ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

11. Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı Şanlıurfa Emniyet Müdürlüğüne gönderdiği 27/11/2001 tarihli yazıda, Şanlıurfa'da Ö.G. gazetesi muhabiri olarak çalışmakta iken Siverek ilçesine haber için gittiği iddia edilen ve kendisinden bir daha haber alınamayan, ayrıca öldürüldüğü iddia edilen N.B. ile birlikte aynı soruşturma dosyasında yer alan diğer kişiler hakkında belirli konularla ilgili gerekli araştırma yapılarak, adı geçen şahısların ölü olarak kayıtlara geçip geçmediği, herhangi bir örgüte katılıp katılmadıkları ve bu yüzden aranıp aranmadıkları tespit edilerek bilgi verilmesi istenilmiştir.

12. Şanlıurfa Emniyet Müdürlüğü 21/12/2001 tarihli yazısıyla Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığının 27/11/2001 tarihli yazısına cevap vermiştir. Söz konusu yazıda, N.B. isimli şahsın Siverek Askerlik Şubesi Başkanlığınca askerî bakaya suçundan arandığı, babası İ.B.nin 13/3/1994 tarihli dilekçesi ile Müdürlüğe müracaatta bulunarak oğlu N.B.nin 12/3/1994 tarihinde saat 11.30 sıralarında M.Y. isimli bir şahsın Siverek ilçesinden telefon ederek haber için çağırması üzerine Siverek ilçesine gittiğini ve belirtilen tarihten sonra kendisinden haber alamadığını, başına herhangi bir şey gelmesinden endişelendiğini beyan etmesi ile ilgili olarak 14/3/1994 tarihinde ifadesine başvurulduğu, konuyla ilgili Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığına da bilgi verildiği ve belirtilen tarihten sonra N.B.nin kayıp şahıs olarak aramaya alındığı ifade edilmiştir. Ayrıca N.B.nin kardeşleri olan B.B., C.B., F.B. ve

İ.B.nin değişik tarihlerde PKK terör örgütü adına faaliyet gösterme suçlarından yakalanarak adli makamlara sevk edildikleri, İ.B. isimli kardeşinin ise hâlen Diyarbakır Emniyet Müdürlüğünce PKK örgüt üyesi olma suçundan aranmakta olduğu vurgulanmıştır. Öte yandan N.B.nin ölü olduğu ve herhangi bir örgüte katılıp katılmadığı yönünde arşivlerine intikal etmiş herhangi bir bilgi ve belgenin bulunmadığı, Siverek İlçe Nüfus Müdürlüğünden temin edilen nüfus kayıt örneğinde sağ olarak gözüktüğü ve hâlen şahsın bulunması yönünde çalışmaların devam etmekte olduğu belirtilmiştir.

13. Bireysel başvuru formu ve eklerinde, söz konusu soruşturma ile ilgili herhangi bir karar verilip verilmediği ve varsa söz konusu kararlara yönelik itirazda bulunulup bulunulmadığı hususlarına dair bir bilgi yer almamaktadır.

B. 5233 Sayılı Kanun'a İstinaden Yapılan Başvuruyla İlgili Süreç

14. Başvurucunun murisi M.B. 19/7/2005 tarihli dilekçeyle Şanlıurfa Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuş ve olay dolayısıyla 5233 sayılı Kanun kapsamında uğradığını ileri sürdüğü zararlarının giderilmesini talep etmiştir.

15. Komisyon tarafından olaya yönelik yapılan araştırma üzerine Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığınca gönderilen bilgi ve belgelerde; daimî arama durumunun devam ettiği, meydana gelen olayla ilgili olarak yapılan araştırmalar ve takip sonucunda olayın terör ve terörle mücadele kapsamında işlendiğine dair herhangi bir delile rastlanılmadığı belirtilmiştir.

16. Komisyon 11/4/2007 tarihli kararıyla, olayın terör ve terörle mücadeleden kaynaklandığına yönelik yeterli bilgi ve belge edinilemediğini belirtilerek talebi reddetmiştir.

C. Tazminat Davası Süreci

17. Başvurucunun murisi M.B., anılan Komisyon kararının iptali ve 10.000 TL maddi ve 10.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle Şanlıurfa 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

18. Mahkeme 29/2/2008 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dava dosyasının incelenmesinden; davacının oğlu olan N.B.nin, Şanlıurfa [Ö.G.] gazetesi muhabiri iken 12.03.1994 tarihinde bir haber çağrısı üzerine Siverek İlçesine gitmek üzere yola çıktığı ve o tarihten sonra kendisinden bir daha haber alınamadığı, konuyla ilgili olarak Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 1993/4245 hazırlık numarasıyla yürütülen soruşturmada, 17.10.1994 tarihli kararla, kimliği meçhul olay faillerinin yapılan araştırmalarda kimliklerinin tespit edilememesi ve yakalanamaması nedeniyle daimi arama kararı verildiği, davacı tarafından 5233 sayılı Kanun uyarınca yapılan başvuru üzerine konuyla ilgili olarak Şanlıurfa Valiliği Zarar Tespit Komisyonu Başkanlığı tarafından yapılan araştırmada, Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından gönderilen bilgi ve belgelere göre daimi ara durumumun devam ettiği, meydana gelen olayla ilgili olarak yapılan araştırmalar ve takip sonucunda, olayın terör ve terörle mücadele kapsamında işlendiğine dair herhangi bir delile rastlanmadığının belirtildiği, Şanlıurfa Valiliği Zarar Tespit Komisyonu Başkanlığı'nca olayın terör ve terörle mücadeleden doğan zarar olduğuna dair yeterli bilgi ve belge edinilememiş olması nedeniyle başvurunun reddi üzerine, söz konusu kararın iptali ve yasal faiziyle birlikte 10.000-TL maddi, 10.000-TL manevi tazminata

hükmedilmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bakılan davada, dosyada yer alan bilgi ve belgeler incelendiğinde, davacının oğlu olan N.B.nin, Şanlıurfa [Ö.G.] gazetesi muhabiri iken 12.03.1994 tarihinde bir haber çağrısı üzerine Siverek İlçesine gitmek üzere yola çıktığı ve o tarihten sonra kendisinden bir daha haber alınamadığı, ancak N.B.nin, akıbeti hakkında herhangi bir sonuca ulaşılamadığı, olayın kim tarafından hangi amaçla gerçekleştirildiğinin açıklığa kavuşturulamadığı, olayın terör eyleminden kaynaklandığını ortaya koyacak herhangi bir belge ve somut bir bilginin bulunmadığı, bu nedenle davacının uğradığını ileri sürdüğü zararın, 5233 sayılı Kanun kapsamına girdiğinden söz edilemeyeceğinden, davacının anılan Kanun uyarınca zararının tazmini talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediğinden davacının maddi ve manevi tazminat isteminin de kabulüne olanak bulunmamaktadır."

19. Başvurucunun murisi M.B.nin temyizi üzerine 24/4/2014 tarihinde Danıştay Onbeşinci Dairesi (Daire) ilamı ile kararın bozulmasına oyçokluğuyla hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bakılan davada; N.B.nin ölümüyle sonuçlanan olayla ilgili bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, her ne kadar davalı idarece, olayın 5233 sayılı Kanun kapsamına girmediğinden bahisle davacının başvurusu reddedilmiş ise de N.B.nin ölümüyle sonuçlanan olayın gelişimi, oluş şekli ve niteliği dikkate alındığında o tarihlerde yörede yaşanan yaygın ve yoğun terör olaylarının bir sonucu olduğu ve bu haliyle 5233 sayılı Kanun kapsamında kaldığı kanaatine varıldığından, davacının başvurusunun 5233 sayılı Yasa kapsamında olmadığından bahisle reddi yönündeki dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır."

20. Karşıoy gerekçesinde ise usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının aynen onanması gerektiği belirtilmiştir.

21. Anılan karara yönelik kararın düzeltilmesi istemi de Dairenin 28/5/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

22. Mahkemece 11/12/2015 tarihli karar ile bozma kararına uyulmayarak aynı gerekçeyle ısrar kararı verilmiştir.

23. Başvurucunun murisi M.B.nin temyizi üzerine 28/3/2016 tarihinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (İDDK) ilamı ile ısrar kararı esas yönünden oybirliği, gerekçe yönünden oyçokluğu ile onanmıştır. İki üye gerekçe yönünden karşıoylarında; 5233 sayılı Kanun'un "Karşılanacak zararlar" başlıklı 7. maddesinin (b) bendinde; kişilerin şahsına yönelik karşılanacak zararların, "Yaralanma, engelli hale gelme ve ölüm hallerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri" olduğunun belirtildiği vurgulanmıştır. Uyuşmazlık konusu olayda ise davacının oğlunun öldüğüne dair bir tespit olmadığı gibi gaiplik kararı da bulunmadığı, davacının 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanabilecek bir zararının oluşmadığı, dolayısıyla mahkeme kararının bu ek gerekçe ile onanması gerektiği düşüncesinde olduklarını ifade etmiştir.

24. Kararın düzeltilmesi istemi de İDDK'nın 28/6/2018 tarihli kararı ile reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir. Nihai karar başvurucunun murisinin vekiline 26/9/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucu, murisi M.B.nin 10/8/2017 tarihinde vefat ettiğini ve kendisinin de mirasçısı olduğunu gösteren 12/9/2017 düzenleme tarihli mirasçılık belgesini ekleyerek süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

26. İlgili hukuk için bkz. Halit Paksoy, B. No: 2014/2794, 7/3/2019, §§ 17-20.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Anayasa Mahkemesinin 30/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, olayın meydana geldiği dönemde ülke genelinde ve özellikle olayın meydana geldiği bölgede terör olaylarının çok yoğun şekilde yaşandığını, birçok sivil vatandaşın kimliği belirsiz kişi ya da kişilerce öldürüldüğünün ve faili meçhul cinayetlerin ve kayıpların yaşandığının herkes tarafından bilinen bir gerçek olduğunu, 1992-1994 yılları arasında Ö.G. gazetesi çalışanlarının birçok fiilî saldırıya uğradığını ve bazı çalışanlarının öldürüldüğünü, somut olayın da N.B.nin gazeteci kimliği nedeniyle meydana geldiğini ve faili meçhul eyleme karşı N.B.nin korunmadığını ifade etmiştir. Ayrıca, olayın terör eylemi ya da terörle mücadele kapsamındaki faaliyetler sebebiyle meydana gelip gelmediği hususunun devletin etkin bir soruşturma ile ortaya çıkarma pozitif yükümlülüğü bulunduğunu, devletin bu pozitif yükümlülüğü yerine getirmemesinin kardeşinin ölüm olayı ile 5233 sayılı Kanun arasındaki illiyet bağının ortaya konulamaması sonucunu doğurduğunu, etkin bir soruşturma yürütülmemesinin ve olayın faili meçhul cinayet olarak kalarak daimî arama kararı verilmesinin sorumluluğunun kendisine yüklenemeyeceğini belirterek yaşama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

29. Başvurucunun iddialarının özü kardeşi N.B.nin -bölgede özellikle bir terör örgütünce gerçekleştirilen adam kaçırma ve cinayetler gözönüne alınarak- ortadan kaybolduğu ve sonrasında öldürüldüğü iddiası üzerine olayın aydınlatılmadığına ilişkin olup somut olaya bakıldığında etkili ceza soruşturması yürütülmesi şeklindeki usule ilişkin pozitif yükümlülüğün ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü değerlendirilmiştir.

30. Başvurucunun murisi M.B., oğlu N.B.nin kaybolduğu ve sonrasında öldürüldüğünden bahisle 5233 sayılı Kanun kapsamında oluştuğunu iddia ettiği zararlarının tazmini istemiyle önce Komisyona, taleplerinin kabul edilmemesinin ardından İdare Mahkemesine başvurmuşlardır. Diğer taraftan olayın faillerinin tespit edilebilmesi için yetkili merciler tarafından yürütülmüş bir ceza soruşturması ve kovuşturması sürecine ilişkin olarak yukarıda yer verilen hususlar (§§ 5-13) dışında herhangi bir bilgi veya belge sunmamıştır.

31. Anayasa Mahkemesi içtihadına göre ne 5233 sayılı Kanun'da öngörülen Komisyon ne de bu Komisyonun kararını inceleyecek olan idari yargı yeri şikâyete konu ihlali tespit etme ve uygun giderim sağlama yetkisine sahiptir. Bir başka ifadeyle söz konusu iddialar dikkate alındığında başvuruculaların yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri, 5233 sayılı Kanun kapsamında tazminat ödenmesi istemiyle yürütülen sürecin olayın gerçekleşme koşullarını aydınlatıp bu şekilde maddi gerçeği ortaya çıkarabilecek ve gerektiğinde varsa

olayın sorumlularının cezai yaptırımlar ile hesap vermesini sağlayabilecek nitelikte değildir. Bu açıdan 5233 sayılı Kanun'da öngörülen tazminat yolunun somut olaydaki şikâyet bakımından etkili bir yol olmadığı kanaatine ulaşılmıştır (Özeyir Kocakaya, B. No: 2014/1457, 14/11/2018, §§ 57-59).

32. Bu itibarla olayın niteliği ile başvurucunun iddiaları birlikte dikkate alındığında başvuruda yaşam hakkı kapsamında başvuru yollarının tüketilmesi kuralı bakımından bir değerlendirme yapılırken idari yargı merciinde görülen tazminat davasının değil olaya ilişkin ceza soruşturmasının nazara alınması gerektiği sonucuna varılmıştır (Özeyir Kocakaya, § 60). Başvurucu ise ceza soruşturmasına ilişkin herhangi bir karar verilip verilmediği ve varsa söz konusu kararlara yönelik itirazda bulunulup bulunulmadığı hususlarına dair bir bilgi sunmamış, mevcut bilgiler ise değerlendirme yapmak için yeterli bulunmamıştır.

33. Bu itibarla somut olayın niteliği ile başvurucunun iddiaları birlikte değerlendirildiğinde başvuruda yaşam hakkı kapsamında başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna varılmıştır.

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

B. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu; N.B.nin ölümüyle sonuçlandığı belirtilen olayın gelişimi, oluş şekli ve niteliği dikkate alındığında olayın o tarihlerde yörede yaşanan yaygın ve yoğun terör olaylarının bir sonucu olduğunu ve 5233 sayılı Kanun kapsamında kaldığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca, 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanacak zararlar arasında manevi zararlar sayılmamış ise de hukukun genel ilkeleri ile maddi ve manevi tazminatın bölünmezliği ilkesi uyarınca manevi zararlarının karşılanması gerektiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16; M. Aydın Gürül, B. No: 2012/682, 2/10/2013, § 18). Başvurucunun iddiaları hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında ele alınmıştır.

37. Terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler sebebiyle maddi zarara uğrayan kişilerin bu zararlarının karşılanması amacından hareketle 5233 sayılı Kanun’un 2. maddesinde hangi zararların kanun kapsamı dışında bulunduğu belirtilmiş, 7. maddede ise karşılanacak zararlar açıklanmıştır. Bu bakımdan terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle meydana gelen yaralanma, sakatlanma veya ölüm hâllerinde uğranılan zararların Kanun'un kapsamı dışında olduğu açıkça belirtilmiştir (Ali Şaşkın ve diğerleri, B. No: 2013/6819, 21/4/2016, § 33).

38. Bireysel başvuruya konu olayda, başvurucunun murisi M.B.nin oğlu N.B.den uzun zamandır haber alınamadığı ve terör olayları kapsamında öldürüldüğü belirtilerek 5233 sayılı Kanun uyarınca zararının ödenmesi istemiyle Komisyona başvuruda bulunulması üzerine Komisyon tarafından ilgili birimlerden olayın aydınlatılmasına ilişkin bilgi ve belgeler istenilmiştir. Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığınca gönderilen bilgi ve belgelerde, daimî arama durumunun devam ettiği, meydana gelen olayla ilgili olarak yapılan

araştırmalar ve takip sonucunda olayın terör ve terörle mücadele kapsamında işlendiğine dair herhangi bir delile rastlanılmadığı belirtilmiş, bunun üzerine olayın terör ve terörle mücadeleden kaynaklandığına yönelik yeterli bilgi ve belge edinilemediği gerekçesiyle Komisyonca talep reddedilmiştir. Söz konu işlemin iptali ve 10.000 TL maddi ve 10.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle M.B. tarafından açılan dava da Mahkemece, N.B.nin akıbeti hakkında herhangi bir sonuca ulaşılamadığı ve olayın terör eyleminden kaynaklandığını ortaya koyacak herhangi bir belge ve somut bir bilginin bulunmadığı, uğranıldığı ileri sürülen zararın 5233 sayılı Kanun kapsamına girdiğinden söz edilemeyeceği ve anılan Kanun uyarınca zararının tazmini talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmediği vurgulanarak davanın reddine karar verilmiştir. Ayrıca dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediğinden maddi ve manevi tazminat istemlerinin kabulüne olanak bulunmadığı da belirtilmiştir.

39. 5233 sayılı Kanun uyarınca yapılan taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu, Kanun'un kapsamının belirlenmesine ilişkin mevzuat hükümlerinin yorumu ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi konusundaki takdir yetkisi derece mahkemelerine aittir (Ali Şaşkın ve diğerleri, § 38).

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

41. Somut olayda başvurucunun murisi M.B., N.B.nin terör olayları kapsamında öldürüldüğünü ileri sürerek bu olay nedeniyle yaşadığı maddi ve manevi zararların tazminini talep etmiştir. Söz konusu talebin sadece 5233 sayılı Kanun kapsamında olduğunun özellikle vurgulanması gerekmektedir. Mahkeme tarafından da talep doğrultusunda sadece 5233 sayılı Kanun uyarınca inceleme yapılmış, N.B.nin akıbeti hakkında herhangi bir sonuca ulaşılamadığı, olayın terör eyleminden kaynaklandığını ortaya koyacak herhangi bir belge ve somut bir bilginin bulunmadığı belirtilerek 5233 sayılı Kanun kapsamına girmeyen zararın tazmini imkânının bulunmadığına hükmedilmiştir. Bu kapsamda, mahkeme kararındaki gerekçe ve başvurucunun iddiaları gözönüne alındığında, Mahkemenin yorumunda herhangi bir keyfîliğin veya bariz takdir hatasının söz konusu olmadığı değerlendirilmiştir.

42. Bu doğrultuda başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesine ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olduğu değerlendirilerek mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatine varılmıştır.

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

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

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

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

45. 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

46. 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).

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

48. 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 benimsenmektedir (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).

49. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 19/7/2005 tarihinde Komisyona yapılan başvuru ile başlayan sürecin 28/6/2018 tarihinde karar düzeltme talebinin reddi ile nihai olarak sonuçlanması nedeniyle 12 yıl 11 ay 9 günlük yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

D. Giderim Yönünden

51. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi ile 100.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

52. Somut başvuruda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan zararları karşılığında ve başvurucunun, başvuruya konu yargılamada taraf olan murisi M.B.nin mirasçılarının sayısı da gözönünde bulundurulması suretiyle net 12.000 TL

tutarındaki manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine, tazminata ilişkin diğer taleplerin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ 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 KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 12.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 294,70 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.194,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Şanlıurfa 1. İdare Mahkemesi (E.2015/756, K.2015/1919) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET ATALAY

B. No: 2019/5680 | Karar tarihi: 30.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/5680

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ATALAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/5680)

Karar Tarihi: 30/3/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 10/10/2023-32335

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Ahmet ATALAY

Vekili : Av. Sedat AYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; icra müdürlüğünün hatalı işlemine karşı açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/2/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Üçüncü Kişi D.Ç. Tarafından Takip Borçlusu D.A.K. Aleyhine Açılan Tapu İptali ve Tescili Davası Süreci

5. Üçüncü kişi D.Ç. tarafından borçlu D.A.K. ve diğer iki kişi aleyhine 1/3/2007 tarihinde İstanbul 3. Tüketici Mahkemesinde (Tüketici Mahkemesi) Üsküdar ilçesi Bulgurlu Mahallesi'nde kâin 2254 ada 18 parselde bulunan başvuru konusu 9 numaralı bağımsız bölüme ilişkin tapu iptali ve tescili davası açmıştır.

6. Borçlu D.A.K. 4/3/2008 tarihli duruşmada davayı kabul ettiğini beyan etmiştir.

7. Tüketici Mahkemesince 15/12/2009 tarihinde davanın borçlu D.A.K. yönünden kabulüne, diğer davalılar yönünden reddine ve başvuru konusu taşınmazın üzerindeki haciz ve şerhlerle birlikte davacı D.Ç. adına tesciline karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde üçüncü kişi A.R.Ç. tarafından borçlu D.A.K. aleyhine başlatılan takibin kesinleştiği ve üçüncü şahsın haciz işleminin davacı D.Ç.nin bu davanın açılmasından önce gerçekleştiği izah edilmiştir. Buna göre kural olarak üçüncü şahsın daha önceki şahsi hakkını bertaraf edecek şekilde hüküm kurulmasının mümkün olmadığı vurgulanmıştır.

8. Taraflarca temyiz edilmeyen karar 29/3/2010 tarihinde kesinleşmiştir. Ardından bu karar doğrultusunda taşınmazın 12/5/2010 tarihinde borçlu D.A.K.ya ait hissesi iptal edilerek üzerindeki haciz ve şerhlerle birlikte D.Ç. adına tescil edilmiştir.

B. Başvurucunun İcra Takibi Süreci

9. Başvurucu 14/4/2008 tarihinde borçlu D.A.K. aleyhine İstanbul Anadolu 18. İcra Müdürlüğünde kambiyo senetlerine özgü takip başlatmıştır. Takibin kesinleşmesi üzerine başvuru konusu taşınmazın tapu kaydına 17/4/2008 tarihinde haciz şerhi konulmuştur.

10. Borcun ödenmemesi üzerine başvurucunun talebiyle satış kararı verilerek Üsküdar 4. İcra Müdürlüğüne talimat yazılmıştır. Üsküdar 4. İcra Müdürlüğünce kıymet takdiri yapılarak satış işlemleri yürütülmüş ve satışa ilişkin gerekli ilanlar yaptırılmıştır. Başvurucu da 30/3/2010 tarihinde masraf avansını yatırmıştır.

C. Birinci Haczin Kaldırılması Süreci

11. Üçüncü kişi D.Ç. tarafından 16/9/2011 tarihinde başvuru konusu taşınmazın kendisi adına kayıtlı olması ve satış avansının yasal süre içinde yatırılmaması nedenleriyle haczin kaldırılması talep edilmiştir. Bunun üzerine Ümraniye 1. İcra Müdürlüğünce, Üsküdar 4. İcra Müdürlüğüne "alacaklı tarafından hacizli gayrimenkul için satış avansı yatırılıp yatırılmadığı" sorulmuştur. Üsküdar 4. İcra Müdürlüğünce 16/9/2011 tarihinde "Üsküdar 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 10/5/2010 tarih ve 2010/20 D.iş esas ve 2010/11 karar sayılı kararı gereğince satışın tedbiren durdurulmasına karar verilmiş olup, ayrıca alacaklı tarafından herhangi bir satış avansı yatırılmamıştır." cevabı verilmiştir. Bu cevap üzerine Ümraniye 1. İcra Müdürlüğünce 19/9/2011 tarihinde haczin kaldırılmasına karar verilmiştir.

12. Bunun üzerine başvurucu tarafından öncesinde satış avansının yatırılmasına ve ilanların yapılmasına rağmen Üsküdar 4. İcra Müdürlüğünün eksik incelemeyle yanlış cevap vermesi nedeniyle haczin kaldırıldığı gerekçesiyle Ümraniye 1. İcra Hukuk Mahkemesinde haczin kaldırılması işleminin kaldırılması talebiyle şikâyet davası açılmıştır. Ümraniye 1. İcra Hukuk Mahkemesince 12/4/2012 tarihinde davanın kabulüyle taşınmaz üzerindeki haczin kaldırılmasına ilişkin 19/9/2011 tarihli memurluk kararının kaldırılmasına karar verilmiştir.

Kararın gerekçesinde satış masraflarının yatırıldığı ve haczin fekkini gerektirecek bir durum olmadığı ifade edilmiştir.

D. İkinci Haczin Kaldırılması Süreci

13. Bu kararı müteakiben 12/4/2012 tarihinde taşınmazın tapu kaydına ikinci kez haciz şerhi konulmuştur. Bunun üzerine D.Ç. tarafından ikinci haciz şerhi işleminin kaldırılması talebiyle 31/8/2012 tarihinde Ümraniye 1. İcra Hukuk Mahkemesinde (İstanbul Anadolu 10. İcra Hukuk Mahkemesi) açılan şikâyet davasında 18/10/2012 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, haciz konulan taşınmazın üzerindeki haciz ve şerhlerle birlikte D.Ç. adına tapuya tesciline Tüketici Mahkemesince karar verilmesi ve haciz tarihinin bu tescil kararından önce olması nedeniyle Tüketici Mahkemesi kararının aynen uygulanması gerektiği ifade edilmiştir.

14. D.Ç.nin temyiz talebi üzerine Yargıtay 12. Hukuk Dairesince (Daire) 28/3/2013 tarihinde karar bozulmuştur. Bozma kararının gerekçesinde, öncelikle taşınmazın borçlunun borcu nedeniyle haczedilebilmesi için haciz tarihinde borçlunun adına kayıtlı olmasının zorunlu olduğu vurgulanmıştır. Ardından somut olayda taşınmazın yeni haciz tarihinde takip borçlusu olmayan şikâyetçi/D.Ç. adına kayıtlı olduğu, Mahkemece hükme esas alınan Tüketici Mahkemesi kararının o dosyadaki dava tarihi itibarı ile konulmuş hacizlere ilişkin olduğu ifade edilmiştir.

15. 6/3/2014 tarihinde bozma kararına uyularak ikinci haciz şerhi işleminin kaldırılmasına karar verilmiştir.

E. Başvurucu Aleyhine Açılan İstihkak Davası Süreci

16. D.Ç. 27/6/2012 tarihinde Ümraniye 1. İcra Hukuk Mahkemesinde başvurucu ve D.A.K. aleyhine açtığı istihkak davasında, başvuru konusu taşınmazı D.A.K.dan satın aldığını ve Tüketici Mahkemesinin taşınmazın adına tesciline hükmettiğini ancak D.A.K.nın başvurucuya borcundan dolayı başvurucu tarafından haciz konulduğunu belirterek takibin durdurulması ve taşınmazın kendisine ait olduğunun tespiti ile haczin fekkini talep etmiştir.

17. Ümraniye 1. İcra Hukuk Mahkemesi 1/11/2012 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, Tüketici Mahkemesince başvuru konusu taşınmazın üzerindeki haciz ve şerhlerle birlikte D.Ç. adına tesciline karar verildiği vurgulanmıştır. Ayrıca kesin hüküm teşkil eden Tüketici Mahkemesi kararından önce taşınmaz üzerinde haczi bulunan başvurucuya karşı istihkak iddiasında bulunulamayacağı ifade edilmiştir. Ardından söz konusu karar Yargıtay 8. Hukuk Dairesince 7/10/2013 tarihinde onanarak kesinleşmiştir.

F. Başvuru Konusu Dava Süreci

18. Başvurucu, takip işlemleri sırasında hem Ümraniye 1. İcra Müdürlüğünün hem de Üsküdar 4. İcra Müdürlüğünün kusurlu işlemleri nedeniyle taşınmaz üzerindeki hacizlerin kaldırıldığını ve bunun neticesinde alacağın tahsilinin imkânsız hâle geldiğini belirterek uğradığı zararların ödenmesi talebiyle Bakanlık aleyhine 6/10/2015 tarihinde İstanbul Anadolu 25. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) tazminat davası açmıştır.

19. Mahkemece 20/12/2016 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, İcra Müdürlüklerinin hukuka aykırı işlemleri sonucunda taşınmaz üzerindeki haciz kaldırılmış olsa da icra takibinden önce taşınmazın tapu kaydının iptali davasının açıldığı ve haciz kararı sonrasında satış işleminin tedbiren durdurulduğu vurgulanmıştır.

Bununla birlikte İstanbul 3. Tüketici Mahkemesince taşınmazın tapu kaydının iptaline karar verildiği de açıklanarak söz konusu hukuka aykırı işlem olmasa bile satışın gerçekleşmeyeceği belirtilmiştir. Netice itibarıyla taşınmazın üçüncü kişi adına tescil edilmesiyle oluşan zarar ile icra müdürlüğü işlemleri arasında nedensellik bağının koptuğu ve başvurucunun tazminat talep etme koşullarının bulunmadığı ifade edilmiştir.

20. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 21/11/2017 tarihinde başvurucunun istinaf başvurusunun reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, Üsküdar 4. İcra Müdürlüğünün dosyadaki bilgilere aykırı olarak satış masraflarının yatırılmadığını bildirmesi üzerine taşınmaz üzerindeki haczin kaldırıldığı vurgulanmıştır. Bununla birlikte dava dışı D.Ç.nin takip borçlusu aleyhine açtığı davada davanın kabulüne karar verilerek taşınmazın tapu kaydının iptali ile üzerindeki takyidatlarla birlikte üçüncü kişi adına tesciline karar verildiği açıklanmıştır. Bu bilgiler çerçevesinde hacizlerin kaldırılmaması hâlinde dahi dava dışı üçüncü kişi D.Ç. tarafından açılacak hacizlerin fekki talepli dava sonunda muhtemelen hacizlerin fekkine karar verileceği izah edilerek memurun hatalı işlemi ile zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı beyan edilmiştir.

21. Yargıtay 4. Hukuk Dairesince 13/11/2018 tarihinde oyçokluğuyla başvurucunun temyiz taleplerinin reddine karar verilmiştir.

22. Nihai karar, başvurucuya 15/1/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 12/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

23. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Tescil" kenar başlıklı 705. maddesi şöyledir:

"Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur.

Miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır."

24. 4721 sayılı Kanun'un "Tasarruf yetkisinin kısıtlanmasında" kenar başlıklı 1010. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"Tasarruf yetkisi kısıtlamaları, şerh verilmekle taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir."

25. 4721 sayılı Kanun'un "Tapu sicilinin açıklığı" kenar başlıklı 1020. maddesi şöyledir:

"Tapu sicili herkese açıktır.

İlgisini inanılır kılan herkes, tapu kütüğündeki ilgili sayfanın ve belgelerin tapu memuru önünde kendisine gösterilmesini veya bunların örneklerinin verilmesini isteyebilir.

Kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez."

26. 4721 sayılı Kanun'un "İyiniyetli üçüncü kişilere karşı" kenar başlıklı 1023. maddesi şöyledir:

"Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynî hak kazanan

üçüncü kişinin bu kazanımı korunur."

27. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun "Sorumluluk" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"İcra ve İflas Dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davaları, ancak idare aleyhine açılabilir. Devletin, zararın meydana gelmesinde kusuru bulunan görevlilere rücu hakkı saklıdır. Bu davalara adliye mahkemelerinde bakılır."

28. 2004 sayılı Kanun'un "Talep için müddetler" kenar başlıklı 106. maddesinin haciz ve satış tarihinde yürürlükte olan hâli şöyledir:

"Alacaklı, haczolunan mal taşınır ise hacizden itibaren altı ay, taşınmaz ise hacizden itibaren bir yıl içinde satılmasını isteyebilir."

29. 2004 sayılı Kanun'un "Muvakkat haciz halinde" kenar başlıklı 108. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Haczi muvakkat olan alacaklı satış talebinde bulunamaz ve hakkında 106 ncı maddedeki müddetler cereyan etmez."

30. 2004 sayılı Kanun'un "Haczin kalkması" kenar başlıklı 110. maddesi şöyledir:

"Bir malın satılması kanuni müddet içinde istenmez veya talep geri alınıp da kanuni müddet içinde yenilenmezse o mal üzerindeki haciz kalkar. Hacizli malın satılması yönündeki talep bir defa geri alınabilir.

Haczedilen resmi sicile kayıtlı malların, icra dairesiyle yapılacak yazışmalar sonucunda haczinin kalktığının tespit edilmesi hâlinde, sicili tutan idare tarafından haciz şerhi terkin edilir ve işlem ilgili icra dairesine bildirilir.

Birinci fıkra gereğince haczin kalkmasına sebebiyet veren alacaklı o mala yönelik olarak, haczin konulması ve muhafazası gibi tüm giderlerden sorumlu olur."

2. Yargıtay Kararları

31. Başvuru konu olayımızdaki borçlu ve üçüncü kişi ile başka bir alacaklının taraf olduğu istihkak davasıyla ilgili Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 13/10/2021 tarihli ve E.2021/6719, K.2021/8841 sayılı karar düzeltme kararının ilgili kısmı şöyledir:

“ ...Üçüncü kişi vekili, mülkiyeti müvekkiline ait dava konusu taşınmaz üzerine alacaklı tarafından 25.03.2010 tarihinde haciz konulduğunu, müvekkili tarafından borçlu aleyhine Tüketici Mahkemesine tapu iptali ve tescil istemi ile açılan davanın kabulüne karar verildiğini, dava konusu haczin ise davadan dört yıl sonra konulduğunu, müvekkilinin iyi niyetli olduğunu ileri sürerek haczin kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

...davacı üçüncü kişi vekili ve davalı alacaklı vekili tarafından karar düzeltme isteğinde bulunulmuş, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 26/06/2019 tarih, 2017/15005 E. 2019/6536 K. Sayılı kararında, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 705. maddesine göre taşınmaz mülkiyetinin kazanılması için tapu kütüğüne tescil şarttır. TMK'nin 705. maddesinin ikinci fıkrasında hangi hallerin tescilden önce taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasını sağlayacağı belirtilmiştir. Buna göre; miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemlerini yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır. Bundan ayrı olarak İİK'nin 28. maddesinde, 'Taşınmaz davalarında davacının lehine

hüküm verildiği takdirde mahkemece davacının talebine hacet kalmaksızın hükmün tefhimi ile birlikte hülasasını tapu sicil dairesine bildirir. İlgili daire bu ciheti hükmolunan taşınmazın kaydına şerh verir. Bu şerh, Türk Medeni Kanunun 1010 maddesinin 2 fıkrası hükmüne tabidir' hükmüne yer verilmiştir. Somut olayda ise, davalı alacaklı vekili tarafından borçlu aleyhine başlatılan takibin kesinleşmesi üzerine taşınmazın kaydına İcra Müdürlüğünün 24.03.2010 tarihli yazısı gereğince 25.03.2010 tarihinde haciz şerhinin işlendiği, dava dilekçesi ekinde bir örneği sunulan İstanbul 3. Tüketici Mahkemesinin 15.12.2009 tarihli ve 2007/104 Esas, 2009/539 Karar sayılı kararı ile, üçüncü kişi tarafından borçlu ve diğerleri hakkında 01.03.2007 tarihinde tapu iptali ve tescil davası açıldığı, Mahkemece yapılan yargılama neticesinde; davanın kabul edildiği ve şikayete konu edilen taşınmazın tapu kaydının iptali ile şikayetçi adına tapuya kayıt ve tesciline karar verildiği, söz konusu kararın kesinleştiği, davaya konu haciz işleminin ise yukarıda özetlenen tapu iptali ve tescil karar tarihinden sonra 25.03.2010 tarihinde tapuya şerh edildiği anlaşılmıştır. O halde, Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular göz önüne alınarak, dava konusu taşınmazın borçlu adına olan tapu kaydının iptali ile üçüncü kişi adına tesciline karar verildiği, tapuya yapılacak tescilin yukarıda anılan yasal düzenlemeler uyarınca kurucu nitelikte bir işlem değil bildirici nitelikte bir işlem olduğu, bu durumda mülkiyet hakkının haciz tarihinden önce davacı üçüncü kişiye geçtiğinin kabul edilerek, davanın kabulü yerine oluşa ve dosya içeriğine uygun düşmeyen gerekçe ile reddine yönelik hüküm kurulması doğru olmadığından, hükmün bozulması gerekirken onandığı anlaşıldığından onama kararının kaldırılarak hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Mahkemece, bozma ilamına uyularak şikayetin kabulüne karar verilmiş, karara karşı alacaklı vekili tarafından temyiz yoluna başvurulmuştur.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; taşınmaz üzerine konulan haczin 25.3.2010 tarihinde tapuya işlendiği, İstanbul 2. Tüketici Mahkemesi’nin 14.9.2006 tarihli kararı ile tapu kaydının iptali ve tesciline karar verildiği, kararın 29.3.2010 tarihinde kesinleştiği, 12.5.2010 tarihinde de taşınmazın üçüncü kişi adına tescil edildiği anlaşılmıştır.

Hemen belirtmek gerekir ki; Hukuk Genel Kurulunun 07.04.2004 tarihli ve 2004/12-210 Esas, 2004/208 Karar Sayılı kararında da açıklandığı üzere, taşınmazın borçlunun borcu nedeniyle haczedilebilmesi için haciz tarihinde borçlu adına kayıtlı olması zorunludur.

4721 sayılı TMK'nın 705. maddesinde; 'Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması tescille olur. Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer hallerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hallerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır' hükmü yer almaktadır.

Dairenin uyulan bozma ilamında ise, maddi hataya dayalı olarak dava konusu taşınmazın borçlu adına olan tapu kaydının iptali ile üçüncü kişi adına tesciline karar verildiği, tapuya yapılacak tescilin kurucu nitelikte bir işlem değil bildirici nitelikte bir işlem olduğu, bu durumda mülkiyet hakkının haciz tarihinden önce davacı üçüncü kişiye geçtiğinin kabulüne karar verilmiş ise de; TMK 705. maddesine göre taşınmaz mülkiyeti kesinleşmiş mahkeme kararıyla tescilden önce kazanılabilir. Burada mülkiyeti kazandırıcı kararlar, niteliği itibariyle şekli yönden kesin hüküm halini almış yenilik doğurucu kararlardır.(Fikret Eren, Mülkiyet Hukuku, Ankara 2020, 5. Baskı,s.252)

Bu durumda, TMK'nın 705. maddesi gereğince tapu iptal ve tescil kararının kesinleşmesi sonucu mülkiyetin geçeceği anlaşıldığından şikayete konu taşınmazla ilgili açılan tapu iptal

ve tescil davasında verilen kararın 29.3.2010 tarihinde kesinleştiği, tapuda tescil işleminin 12.5.2010 da yapıldığı, dava konusu taşınmaza tapuda borçlu adına kayıtlı iken 25.3.2010 tarihinde haciz konulduğu, bu haliyle haciz tarihinde taşınmazın borçlu adına kayıtlı olduğu görülmekle Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 26/06/2019 tarih, 2017/15005 E. 2019/6536 K sayılı ilâmı maddi hataya dayalı olup, mahkemece bozmaya uyulması, davacı/3. Kişi lehine usuli kazanılmış hak oluşturmayacağından, şikayetin reddi yerine yazılı gerekçe ile kabulüne karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir..."

32. Hukuk Genel Kurulunun 20/12/2017 tarihli ve E.2017/12-374, K.2017/2015 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“ ...

Kural olarak borcun, borçlu tarafından edime uygun biçimde ifa edilmesi gerekir (TBK.m.83). Borcun borçlu tarafından rıza ile ifa edilmemesi hâlinde ifa, Devletin cebri icra organları tarafından sağlanır. Bu aşamada girişilecek icra takibi üzerine borçluya ait mal varlığı unsurlarına haciz konulması ve hacizli varlıkların satışı ile elde edilecek tutarın alacaklıya ödenmesi söz konusu olur. Normal şartlarda borçluya ait olmayan para, mal ve hakların haczi mümkün değildir.

Somut olayda, şikâyet olunan alacaklı ... tarafından, şikâyet dışı borçlular ... ile ... aleyhine 'iş yerine yapılan masrafların tahsili' amacıyla İstanbul 24. İcra Dairesinin 2012/13829 (yenileme üzerine: 2013/2155) sayılı takip dosyası üzerinden 13.07.2012 günü 7 Örnek genel haciz yolu ile ilamsız takip başlatılmış, ödeme emri her iki borçluya 17.07.2012 günü tebliğ edilmiştir. Yasal ödeme süresi olan yedi günlük sürenin itirazsız geçirilmesi üzerine, takibin kesinleştiği düşüncesiyle borçlu şirkete ait Beyoğlu Pirimehmetpaşa Mah., 2985 ada, 7 parsel üzerinde bulunan 11 numaralı bağımsız bölüm üzerine 07.08.2012 günü haciz konulmuştur.

Borçlular tarafından ödeme emrinin usulüne uygun biçimde tebliğ edilmediği ileri sürülerek hem takibe itiraz edilmiş hem de tebliğ tarihinin düzeltilmesi amacıyla 07.09.2012 günü (alacaklı ... hasım gösterilerek) İstanbul 1. İcra Mahkemesine müracaat edilmiştir. Bu aşamada taşınmaz 24.12.2012 günü, hacizli olarak şikâyetçi şirkete satılmıştır. Yapılan yargılama sonunda İstanbul 1. İcra Mahkemesinin 14.1.2013 gün ve 2012/858 E., 2013/7 K. sayılı kararı ile ödeme emri tebliğ tarihi 06.09.2012 olarak düzeltilmiştir.

Düzeltilmiş tebliğ tarihine göre itirazın süresinde olduğu ve takibin itirazla durduğu dikkate alınarak haczin kaldırılması istenmiş ve icra dairesinin 17.01.2013 günlü kararı ile taşınmaz üzerindeki haciz kaldırılmıştır.

Alacaklının temyiz itirazı üzerine Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 06.05.2013 gün ve 2013/8692 E., 2013/17204 K. kararı ile tebligatın Tebligat Kanununun 21'inci maddesinin birinci fıkrasında gösterilen usule uygun olduğu belirtilerek icra mahkemesi kararı bozulmuştur.

Bozma kararı üzerine alacaklı vekili 11.06.2013 günlü başvurusuyla 'kaldırılmış olan hacizlerin geriye yönelik tesisine karar verilmesini' istemiş, bu talebi icra dairesinin aynı günlü kararı ile reddedilmiştir. Alacaklı [T. T.] vekili bu kez ret kararının iptali için icra mahkemesine başvurmuştur. Şikâyeti inceleyen İstanbul 7. İcra Mahkemesi 01.07.2013 gün ve 2013/586 E., 2013/532 K. sayılı kararı ile; diğer şikâyet sonunda verilen ret kararının Yargıtay’ca bozulması üzerine, İcra ve İflas Kanununun 40’ıncı maddesi uyarınca takibin olduğu yerde durduğu ve bozma kararı sonrasında verilmiş bir karar olmadığından, geçmiş

tarihli haciz talebinin reddine ilişkin icra müdürlüğü kararının yerinde olduğu gerekçesiyle şikâyetin reddine karar verilmiştir. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 12. Hukuk Dairesince (04.11.2013 gün ve 2013/25975 E., 2013/34436 K.) ilama dayanmayan takip bakımından İcra ve İflas Kanununun 40'ıncı maddesinin uygulanmayacağı ve takibin duracağına ilişkin gerekçenin yerinde olmadığı, tebliğ tarihinin düzeltilmesine ilişkin şikâyet üzerine verilen icra mahkemesi kararının bozulması ile alacaklının icra takip işlemlerine devam etmesine bir engel kalmadığı ve 11.06.2013 tarihli talep tarihi itibariyle İcra ve İflas Kanununun 78'inci maddesi uyarınca haciz işlemi uygulanmasına bir engel bulunmadığı vurgulanarak bozma kararı verilmiştir.

Bozma kararı üzerine icra dairesinin 18.12.2013 günlü ve '… taşınmaz kayıtlarına 06.08.2012 tarihi itibari ile haciz konulmasına, taşınmazlar hacizli olarak devredilmiş ise malik değişikliği hâlinde dahi aynı haczin 06.08.2012 tarihli olarak tatbikine…' şeklindeki kararı üzerine taşınmazın tapu kaydına haciz şerhi işlenmiş; malik (üçüncü kişi) … vekili 30.01.2014 günlü talebi ile haczin fekkini istemiştir. İcra dairesince bu talebin reddi üzerine eldeki şikâyet icra mahkemesine arz edilmiştir.

Süreç dikkate alındığında şikâyetçi taşınmaz maliki üçüncü kişi konumundaki …'nin taşınmazı üzerindeki haciz şerhi ile satın aldığı hususunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Hacizli taşınmazı satın alan kimsenin, icra takibi sırasında bu haczin paraya çevrilmesi ihtimali ile karşı karşıya kalacağını öngörmesi gerekir.

Gerek ödeme emri tebliğ tarihinin düzeltilmesine ilişkin İstanbul 1. İcra Mahkemesi kararı ve gerek önceki tarihli haciz konulamayacağına ilişkin icra müdürü kararının yerinde olduğuna ilişkin İstanbul 7. İcra Mahkemesi kararının Yargıtay'ca bozulması üzerine ilk haczin konulduğu tarih olan 07.08.2012 günü itibariyle takibin kesinleşmiş olduğu ve sözü edilen haczin geçerli bulunduğu hukuken sabit olmuştur. Bu gerçekliğe rağmen, haczin kaldırılması ve tekrar konulamayacağına ilişkin icra dairesi işlemlerinin hatalı olduğu da hukuken tartışmasız hâldedir. Başından beri geçerli olduğu anlaşılan haczin kaldırılmasında alacaklıya atfedilecek bir kusur da bulunmamaktadır. Yargıtay kararları ile hatalı olduğu anlaşılan icra dairesinin işlemleri ile buna bağlı olarak oluşturulan icra mahkemelerinin kararları ve söz konusu taşınmazın üçüncü şahıs tarafından hacizli olarak satın alındığı göz önünde bulundurulduğunda, hiçbir kusuru bulunmayan alacaklının hukuki durumunu olumsuz biçimde etkilemiş, haklarını kaybetmesine neden olmuştur.

Gelinen noktada bu hataların giderilmesi, ancak alacaklının yanlış işlemlerden önceki hukuki durumu ne hâlde ise o hâle getirilmek suretiyle mümkündür. Nitekim İcra ve İflas Kanununun 40'ıncı maddesi bozma üzerine icranın tamamen veya kısmen eski hâline iade olunacağı hükmünü amirdir. Anılan düzenlemeye göre ilk derece mahkemesi kararının üst derece mahkeme tarafından kaldırılması ya da bozulması hâlinde icra muameleleri olduğu yerde durur, eğer kararın verilmesi ile kaldırılması ya da bozulması aşamasında ilam hükmü icra edilmiş ve sonrasında borcun hiç veya o tutarda olmadığı, kesin bir ilam hükmü ile anlaşılırsa icra tamamen veya kısmen eski hâline iade olunur (İİK m.40/II). Bu düzenleme genel mahkemelerce alacağın esasına ilişkin olarak verilen kararları kapsadığı gibi icra mahkemesi kararlarını da kapsar (Uyar, T.: İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C.I, Manisa 1974, s.469). Somut olayda İcra ve İflas Kanununun 40'ıncı maddesi şartları gerçekleştiğinden 07.08.2012 günlü haczin ihya edilerek tapu sicilinin bu şekilde düzeltilmesi gerekir.

Bu işlemin yapılmaması, bir diğer deyişle haczin sonraki tarih esas alınarak konulması hâlinde alacaklının, ilk haciz tarihinde takyidatta bulunmayan hacizlerin ve ipoteklerin

altına düşeceği ve bunun da yasaya aykırı biçimde kaldırılan haciz karşısında önemli bir hak kaybı olacağı tartışmasızdır.

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında eski tarihli haciz konulamayacağı, icra mahkemesi kararlarının infazı için kesinleşmesinin gerekmediği ve kararın bozulmasının geriye etkili sonuç doğurmayacağı, tapu sicili mevzuatı bakımından da geçmiş tarihli gün ve yevmiye numarası verilebilmesinin mümkün olmadığı; alacaklının talebi ile zaten 18.12.2013 günlü haciz şerhinin işlendiği ve taşınmazı hacizli olarak satın alan yeni malikin haczin kaldırılmasından sonra da borçtan sorumlu tutulmaya devam edilemeyeceği, alacaklının hak kaybının icra hukuku tekniği içinde çözümlenmesi gerektiği ileri sürülmüşse de bu görüş Kurul çoğunluğunca kabul edilmemiştir.

Bu durumda borçluya ait olmayan bir taşınmazın kural olarak haczedilemeyeceği ancak taşınmazı hacizli olarak satın alan kimsenin haczin hukuki sonuçlarına katlanması gerektiği, somut olay bakımından gecikmiş itirazın kabulüne ilişkin icra mahkemesi kararı ile taşınmaz kaydındaki haczin kaldırıldığı tarih itibariyle yeni haciz konulması talebinin icra memurunca reddine ilişkin kararın kaldırılması istemli şikâyet sonucunda verilen ret kararının Yargıtay'ca bozulmasının şikâyet olunan-alacaklı lehine hak doğuracağı sonucuna varılmış ve taşınmaz maliki üçüncü kişi konumundaki şikâyetçi ... vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile hükmün onanması gerekmiştir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

33. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Mustafa Altın [GK], B. No: 2018/10018, 27/10/2021, §§ 36-45.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Anayasa Mahkemesinin 30/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu, esasen satış avansını yatırmasına ve ilan edilmesine rağmen haczin kaldırılmasına karar verilmesi neticesinde alacağının tahsilinin imkânsız hâle geldiğini iddia etmiştir. Başvurucu bu noktada daha sonra borçlunun başka taşınmazlarına da haciz işlemi uygulandığını ancak kendisinden önce on beş haciz olması nedeniyle alacağının tahsil edilemediğini vurgulamıştır. Bu kapsamda icra memurunun kusurlu işlemi sonucu oluşan zararlarının tazmini talebiyle açtığı davanın hukuka aykırı olarak reddedilmesinden yakınmıştır. Bununla birlikte İcra Müdürlükleri tarafından benzer işlemler yönünden farklı muamele yapıldığını beyan etmiştir. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle eşitlik ilkesiyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Bakanlık görüşünde, öncelikle ilk haczin kesinleşme tarihinden itibaren iki yıl içinde satış avansının yatırılmadığı vurgulanmıştır. Diğer yandan söz konusu taşınmazın İstanbul 3. Tüketici Mahkemesinin 15/12/2009 tarihli kararıyla üçüncü kişi lehine tesciline karar verildiğine ve bu kararın 12/5/2010 tarihinde kesinleştiğine dikkat çekilmiştir. Bununla birlikte başvurucunun takibe konu senette lehtar yönünden takip yapmadığı, yalnızca keşideci yönünden takip yaptığı izah edilmiştir. Ayrıca dosya kapsamından 2002 yılında

vefat eden borçlunun babasından kalan yirmi iki farklı taşınmazın olduğu ancak başvurucunun borçlunun belirli bir taşınmaza yönelik icra takibi ve haciz yoluna başvurduğuna işaret edilmiştir. Buna göre başvurucunun borçlunun babasının ölümü akabinde birden fazla taşınmaz ile ilgili hukuki işlem başlatması imkânı olmasına rağmen bu hakkı kullanmadığı beyan edilmiştir. Bu bilgiler ışığında başvurucunun alacağına kavuşma hususunda herhangi bir ihmal gösterip göstermediğinin de değerlendirilmesi gerektiği açıklanmıştır.

37. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda belirttiği iddialarını yinelemiştir. Buna ilave olarak Tüketici Mahkemesinin taşınmazın üzerindeki takyidatlarla ve yükümlülüklerle birlikte D.Ç. adına tescile karar verdiği tarihten önce kendi lehine haciz şerhinin mevcut olduğuna ancak derece mahkemelerince bu hususun dikkate alınmadığına değinmiştir. Başvurucu bu bağlamda söz konusu Tüketici Mahkemesinin kendisi ve diğer iyi niyetli üçüncü kişilerin hak ve alacaklarını güvence altına alarak tescil kararı verdiğini özellikle vurgulamıştır.

2. Değerlendirme

38. 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."

39. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun ileri sürdüğü iddiaların mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

41. Somut olayda kamu makamlarının başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik doğrudan bir müdahalesi olmayıp özel kişiler arası bir uyuşmazlık söz konusudur. Dolayısıyla başvuruda, devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri yönünden inceleme yapılması gerekmektedir.

i. Mülkün Varlığı

42. 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). Somut başvuru yönünden başvurucunun alacağının varlığı kambiyo senedine dayandığına göre icra edilebilir nitelikteki söz konusu alacağın mülk teşkil ettiğinde kuşku bulunmamaktadır.

ii. Genel İlkeler

43. 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 Limited Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

44. 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 etmek sorumluluklarını da içermektedir (Selahattin Turan, B. No: 2014/11410, 22/6/2017, § 41).

45. Özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda olayda tarafların birbirleriyle çatışan menfaatleri bulunmaktadır. Dolayısıyla tarafların karşı karşıya gelen menfaatleri çerçevesinde mülkiyet hakkını korumakla yükümlü bulunan devletin maddi ve usule ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği dikkate alınarak sonuca varılmalıdır. Bu bağlamda ilk olarak belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığı irdelenmelidir (Hüseyin Ak, B. No: 2016/77854, 1/7/2020, § 53).

46. İkinci olarak başvurucuya 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).

47. Mülkiyet hakkının usule ilişkin güvenceleri hem özel kişiler arasındaki mülkiyet uyuşmazlıklarında hem de taraflardan birinin kamu gücü olduğu durumlarda geçerlidir. Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasının söz konusu olduğu durumlarda usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu zorunluluk davacının bütün iddialarına cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte mülkiyet hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etkili esasa ilişkin temel

iddia ve itirazların yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması gerekmektedir (Kamil Darbaz ve GMO Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/12563, 24/5/2018, § 52).

48. Son olarak ise başvurucunun mülkiyet haklarını koruyacak ve yeterli güvenceler sağlayacak hukuksal mekanizmaların oluşturulup oluşturulmadığı incelenmelidir. Özel kişilerin mülkiyet haklarının çatıştığı bu gibi durumlarda bunlardan hangisine üstünlük tanınacağının takdiri, kanun koyucuya ve somut olayın koşulları gözönünde bulundurularak derece mahkemelerine ait bir yetkidir. Bununla birlikte her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir sonuca da yol açmaması gerekir. Menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine bireysel olarak aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenmesi, pozitif yükümlülüklerin ihlali sonucunu doğurabilir. Olayın bütün koşulları ve taraflara tanınan tüm imkânlar ile tarafların tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak menfaatlerin adil bir şekilde dengelenip dengelenmediği değerlendirilmelidir (Faik Tari ve Sultan Tari, B. No: 2014/12321, 20/7/2017, § 52).

49. Devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde -özel kişiler arası uyuşmazlıklarla ilgili olsun ya da olmasın- yargı kararlarının uygulanması ve kişilerin alacaklarına kavuşması bakımından etkili bir icra sistemi kurma sorumluluğu bulunmaktadır. Özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri, karşılıklı hak ve menfaatler dengesine dayanmaktadır. Alacakların icrasına ilişkin süreç bakımından da durum böyledir. Devlet bu sistemi kurarken gerek alacaklının gerekse de borçlu ve ilgili üçüncü kişilerin hak ve menfaatlerini gözetmek, kişilerin mülkiyet haklarının korunması için gerekli tedbirleri almak durumundadır. Buna göre bir yandan alacaklının mülkiyet hakkı kapsamında bulunan alacağına kavuşması için etkin bir icra yolunun oluşturulması, öte yandan da icradan etkilenen borçlu ve ilgili diğer kişilere mülkiyet haklarına yapılan müdahalelerin keyfî veya hukuka aykırı olduğunu ileri sürebilmeleri için etkin biçimde itiraz edebilme imkânının tanınması gerekmektedir (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/17196, 25/10/2018, §§ 71, 72; Nihal Soydan, B. No: 2015/3112, 23/1/2019, § 35; AYM, E.2019/11, K.2019/86, 14/11/2019, §§ 14, 15; AYM, E.2019/59, K.2020/61, 22/10/2020, §§ 22, 23).

50. Alacağın ödenmemesi nedeniyle başlatılan icra takibinde alacaklı ve borçlunun mülkiyet hakkı çatışmaktadır. Bu nedenle icra takip sürecinin alacaklı ve borçlu tarafın menfaatlerini dengeleyecek yolları öngörmesi gerekmektedir. Bununla birlikte kanun koyucunun öngördüğü düzenlemelerin menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine ölçüsüzlüğe neden olması mülkiyet hakkı yönünden pozitif yükümlülüklerle de bağdaşmayabilir. Bu bağlamda her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir netice doğuracak şekilde sonuçlandırılmaması gerekir. Menfaat dengesinin adil bir şekilde kurulup kurulmadığının değerlendirilmesinde ise taraflara tanınan tüm imkânların gözönünde bulundurulması zorunludur (AYM, E.2019/59, K.2020/61, 22/10/2020, § 24).

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Somut olayda üçüncü kişi D.Ç. tarafından D.A.K. aleyhine başvuru konusu taşınmazın tapusunun iptali ve tescili talebiyle 1/3/2007 tarihinde Tüketici Mahkemesinde açılan dava devam ederken başvurucunun 14/4/2008 tarihinde D.A.K. aleyhine başlattığı takibin kesinleşmesi üzerine başvuru konusu taşınmazın tapu kaydına 17/4/2008 tarihinde haciz

şerhi konulmuştur. Ardından Tüketici Mahkemesinin davanın kabulüyle taşınmazın üzerindeki haciz ve şerhlerle birlikte davacı üçüncü kişi D.Ç. adına tesciline dair 15/12/2009 tarihli kararı 29/3/2010 tarihinde kesinleşmiş ve 12/5/2010 tarihinde taşınmaz tapuya tescil edilmiştir.

52. Müteakiben üçüncü kişi D.Ç.nin talebi üzerine başvurucu tarafından satış avansının yatırılmamasına ve Üsküdar 3. Asliye Hukuk Mahkemesince 10/5/2010 tarihinde satışın tedbiren durdurulmasına karar verilmiş olması gerekçesiyle Ümraniye 1. İcra Müdürlüğünce 19/9/2011 tarihinde haczin kaldırılmasına hükmedilmiştir. Ancak başvurucunun şikâyeti üzerine Ümraniye 1. İcra Hukuk Mahkemesince satış masraflarının yatırıldığı ve haczin fekkini gerektirecek bir durum olmadığı gerekçesiyle 12/4/2012 tarihinde haczin kaldırılması kararının kaldırılmasına karar verilmiş ve aynı tarihte taşınmazın tapu kaydına ikinci kez haciz şerhi konulmuştur (bkz. §§ 11-13).

53. Bir kez daha D.Ç.nin talebi üzerine taşınmazın ikinci haciz tarihinde takip borçlusu olmayan D.Ç. adına kayıtlı olması ve Tüketici Mahkemesi kararının dava tarihi itibarıyla konulmuş hacizlere ilişkin olduğu yönündeki bozma ilamına uyularak 6/3/2014 tarihinde ikinci haciz şerhi işleminin de kaldırılmasına karar verilmiştir (bkz. §§ 14,15).

54. Bunun üzerine başvurucunun İcra Müdürlüklerinin haczin kaldırılması kararlarındaki kusurları nedeniyle açılan başvuru konusu tazminat davasının da reddine karar verilmiştir. Mahkemece, icra takibinden önce taşınmazın tapu kaydının iptali davasının açılmış olması, haciz kararı sonrasında satış işleminin tedbiren durdurulması ve tapu kaydının iptaliyle D.Ç. adına tesciline karar verilmiş olması nedeniyle satışın gerçekleşmeyeceği belirtilmiştir. Buna göre de taşınmazın üçüncü kişi adına tescil edilmesiyle oluşan zarar ile icra müdürlüğü işlemleri arasında nedensellik bağının koptuğu ve başvurucunun tazminat talep etme koşullarının bulunmadığı ifade edilmiştir.

55. Başvurucu, temel olarak icra memurlarının hatalı işlemleri sonucu alacağını tahsil etme imkânının ortadan kalktığını belirterek oluşan zararlarının tazmin edilmemesinden yakınmaktadır.

56. Bu noktada evvela belirtmek gerekir ki satış avansının başvurucu tarafından yatırılmasına rağmen Üsküdar 4. İcra Müdürlüğünün satış avansının yatırılmadığına ilişkin kabulünün hatalı olduğu nihai ve kesin olarak bir yargı kararı ile belirlenmiş durumdadır.

57. Bununla birlikte İcra Müdürlüğünün bu hatalı işleminin tek başına başvurucunun alacağını tahsil etme imkânını ortadan kaldırıp kaldırmadığı ihtilaf konusudur. Bu bağlamda ikinci haciz şerhi işleminin kaldırılması talebini inceleyen İcra Hukuk Mahkemesince Tüketici Mahkemesinin taşınmaz üzerindeki haciz ve şerhlerle birlikte D.Ç. adına tapuya tesciline karar verilmesi ve haciz tarihinin bu tescil kararından önce olması nedeniyle Tüketici Mahkemesi kararının aynen uygulanması gerektiği görüşü benimsenmiştir. Buna mukabil bu kararın temyiz incelemesinde taşınmazın haczedilebilmesi için haciz tarihinde borçlunun adına kayıtlı olması gerektiği oysa somut olayda taşınmazın yeni haciz tarihinde takip borçlusu olmayan D.Ç. adına kayıtlı olduğu ve ayrıca Tüketici Mahkemesi kararının o dosyadaki dava tarihi itibarı ile konulmuş hacizlere ilişkin olduğu Dairece açıklanmıştır.

58. Bunun yanı sıra D.Ç.nin başvuru konusu taşınmazı D.A.K.dan satın aldığını ve Tüketici Mahkemesince taşınmazın adına tesciline hükmedilmesine rağmen D.A.K.nın başvurucuya borcundan dolayı başvurucu tarafından haciz konulduğunu belirterek takibin durdurulması ve taşınmazın kendisine ait olduğunun tespiti ile haczin fekki talebiyle açtığı istihkak

davasının reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, Tüketici Mahkemesince başvuru konusu taşınmazın üzerindeki haciz ve şerhlerle birlikte D.Ç. adına tesciline karar verildiği, kesin hüküm teşkil eden bu karardan önce taşınmaz üzerinde haczi bulunan başvurucuya karşı istihkak iddiasında bulunulamayacağı ifade edilmiştir (bkz. §§ 16, 17).

59. Öte yandan Dairenin başka bir alacaklı tarafından aynı taşınmaza ilişkin tesis ettirilen haciz şerhinin kaldırılmasına yönelik olarak yukarıda paylaşılan istihkak davasına dair 13/10/2021 tarihli karar düzeltme kararında, başvuru konusu taşınmazın borçlu D.A.K. adına olan tapu kaydının iptali ile üçüncü kişi D.Ç. adına tescili kararının kurucu değil bildirici nitelikte bir işlem olduğu vurgulanmıştır. Buna göre Dairenin uyulan bozma ilamında, mülkiyet hakkının haciz tarihinden önce davacı üçüncü kişiye geçtiğinin kabulüne karar verilmesinin hatalı olduğu, 4721 sayılı Kanun'un 705. maddesine göre taşınmaz mülkiyetinin kesinleşmiş mahkeme kararıyla tescilden önce kazanılabileceği ifade edilmiştir. Bu çerçevede başvuru konusu taşınmazla ilgili olarak Tüketici Mahkemesinde görülen tapu iptali ve tescil davasında verilen kararın 29/3/2010 tarihinde kesinleştiği oysa henüz bu karar kesinleşmeden önce taşınmazın tapuda borçlu adına kayıtlı iken 25/3/2010 tarihinde haciz konulduğu belirtilerek haczin kaldırılması kararının doğru olmadığı izah edilmiştir (bkz. § 31).

60. Başvuru konusu icra takibinde ise 15/12/2009 tarihli tescil kararından önce 17/4/2008 tarihinde haciz şerhi konulmuştur. Dolayısıyla atıf yapılan emsal karardaki (bkz. § 31) olayla benzer şekilde haciz tarihinde 4721 sayılı Kanun'un 705. maddesi gereğince henüz tescil kararı kesinleşmediğinden taşınmazın D.Ç.ye geçmediği, borçlu D.A.K. adına olan tescilin varlığını sürdürdüğü anlaşılmıştır. Ayrıca yukarıda alıntılanan Daire kararında da belirtildiği gibi taşınmazın borçlunun borcu nedeniyle haczedilebilmesi için haciz tarihinde borçlu adına kayıtlı olması kuralına uygun olarak somut olayda da haciz tarihinde taşınmazın borçlu D.A.K. adına kayıtlı olmaya devam ettiğinin altı çizilmelidir. Öte yandan belirtmek gerekir ki taşınmazın üzerindeki haciz ve şerhlerle birlikte davacı üçüncü kişi D.Ç. adına tesciline karar verilmiş ve kararın gerekçesinde dava tarihinden önce veya sonra konulan hacizler yönünden bir ayrım yapılmamıştır. Ancak Tüketici Mahkemesinin taşınmazın üzerindeki haciz ve şerhlerle birlikte tesciline dair hükmünü yorumlayan Dairenin burada kastedilen haczin dava tarihi itibarı ile konulmuş hacizlere ilişkin olduğu değerlendirmesinin de haciz kararının kaldırılmasında etkili olduğuna dikkat çekmek gerekir.

61. Ayrıca başvurucu aleyhine açılan istihkak davasında da taşınmazın üzerindeki haciz ve şerhlerle birlikte D.Ç. adına tesciline karar verildiği, kesin hüküm teşkil eden bu karardan önce taşınmaz üzerinde haczi bulunan başvurucuya karşı istihkak iddiasında bulunulamayacağı ifade edilmiştir (bkz. §§ 16, 17). Bizatihi bu karar nazara alındığında dahi kesin hükme saygı ve kesin hükmün bağlayıcı olması ilkeleri gereğince -kanunun öngördüğü ayrık durum dışında- hükmü veren Tüketici Mahkemesi de dâhil diğer bütün mahkemelerin, icra müdürlüklerinin ve diğer ilgili kurumların bu kararla bağlı olması gerekirken haciz kararı kaldırılarak Tüketici Mahkemesi kararının sağladığı güvencenin işlevsiz duruma getirildiği söylenebilir.

62. Bu olgular ışığında somut olay değerlendirildiğinde hem icra müdürlüklerinin hatalı işlemleri hem de derece mahkemelerinin 4721 sayılı Kanun'un 705. maddesi ile kesin hükme saygı ve kesin hükmün bağlayıcılığı ilkelerine aykırı yorumlarının başvurucunun alacağını tahsil etmesini önemli ölçüde güçleştirdiği anlaşılmaktadır.

63. Bununla birlikte başvurucunun icra işleminin hatalı olduğunu belirterek açtığı tazminat

davası illiyet bağının kesildiği gerekçesiyle reddedilmiştir. Yukarıda da değinildiği üzere ilk haciz kararı İcra Müdürlüğünce kaldırılmıştır. Bu haczin kaldırılması nedeniyle yeniden haciz konulmasına ilişkin yargı sürecinin sonucu ne olursa olsun başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamındaki alacağına kavuşması geciktiğinden bir zarara yol açıldığı sabittir.

64. Üstelik yukarıdaki tespitler doğrultusunda Tüketici Mahkemesince başvuru konusu taşınmazın üzerindeki haciz ve şerhlerle birlikte tescili kararı ve bu kararı yorumlayan -başvurucu aleyhine açılan istihkak davasındaki- Ümraniye 1. İcra Hukuk Mahkemesi kararının nihai, bağlayıcı ve icra edilebilir nitelikte olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Buna mukabil bu kesinleşmiş hükümlere müdahale edilmesini gerektirecek zorlayıcı ve istisnai durumların yine usul hukukunda öngörülen müesseseler çerçevesinde objektif ve kabul edilebilir ölçüde ortaya konulmadan başvurucunun lehine olan bağlayıcı mahkeme kararlarının hüküm ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde kararlar verildiği anlaşılmıştır. Başka bir ifadeyle bağlayıcı nitelikteki Tüketici Mahkemesi ve Ümraniye 1. İcra Hukuk Mahkemesi hükümlerinin icra edilebilirliğinin yeni bir mahkeme kararıyla etkisiz hâle getirilmesi suretiyle başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamındaki alacağını tahsil etmesi imkânı güçleştirilmiştir.

65. Ayrıca benzer bir uyuşmazlıkta Yargıtay Hukuk Genel Kurulu; hacizli olarak satın alınmasından sonra haczin hukuki bir hata ile fekki üzerine (artık üçüncü kişinin mülkiyetinde bulunan) taşınmazın, takip borçlusu önceki malikin borcu için haczedilebileceğine, üstelik bu haczin ihya suretiyle ve önceki tarihle konulacağına karar vermiştir. Söz konusu kararda Yargıtay kararlarıyla hatalı olduğu anlaşılan icra dairesinin işlemleri ile buna bağlı olarak oluşturulan icra mahkemelerinin kararları, ayrıca taşınmazın üçüncü şahıs tarafından hacizli olarak satın alındığı gözönünde bulundurularak hiçbir kusuru olmayan alacaklının hukuki durumunun olumsuz biçimde etkilendiği ve haklarını kaybetmesine neden olunduğu açıklanmıştır (bkz. § 32).

66. Sonuç olarak hatalı olarak ilk haciz işleminin İcra Müdürlüğünce kaldırıldığı nihai bir yargı kararıyla tespit edilmesine rağmen herhangi bir tazminat ödenmemesi başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklenmesine yol açmıştır. İlk haczin kaldırılmasından sonraki yargılama sürecinde ikinci haczin kaldırılmış olması da başvurucuya yüklenen külfeti daha da ağırlaştırmıştır. Bu durumda somut olayın koşulları altında Anayasa'nın 35. maddesiyle öngörülen pozitif yükümlülüklerin yerine getirilemediği sonucuna varılmıştır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

68. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

70. Somut olayda başvurucu 6/10/2015 tarihinde dava açmış, bu dava Yargıtayın 13/11/2018 tarihli onama kararıyla sona ermiştir. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 3 yıl 1 ay 7 günlük yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varmak gerekir. Bu durumda makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açıktır.

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

C. Giderim Yönünden

72. Başvurucu; ihlalin tespiti, tazminat ve yeniden yargılama taleplerinde bulunmuştur.

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

74. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 25. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2015/340, K.2016/450) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TUNCAY NAKIŞCI VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/6816 | Karar tarihi: 30.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/6816

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TUNCAY NAKIŞCI VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/6816)

Karar Tarihi: 30/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Hilmi Can TURAN

Başvurucular : Tuncay NAKIŞCI ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekilleri : bkz. ekli tablonun (E) sütunu

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

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

II. DEĞERLENDİRME

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

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

B. Diğer İhlal İddiaları

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

III. GİDERİM

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

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

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

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

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için ilgili mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ESER TÜRKİSTANLI VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/9680 | Karar tarihi: 30.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/9680

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ESER TÜRKİSTANLI VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/9680)

Karar Tarihi: 30/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Saliha AKSOY

Başvurucular : Eser TÜRKİSTANLI ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekilleri : bkz. ekli tablonun (E) sütunu

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

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

II. DEĞERLENDİRME

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

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

B. Diğer İhlal İddiaları

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

III. GİDERİM

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

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

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

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

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için ilgili mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞEYHMUS ABLAK

B. No: 2019/14529 | Karar tarihi: 30.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/14529

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞEYHMUS ABLAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/14529)

Karar Tarihi: 30/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Şeyhmus ABLAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun bir yakınına gönderdiği mektupta yer alan ifadeleri nedeniyle disiplin cezasıyla cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/4/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, kamu malına zarar verme, terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek ve tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma suçlarından hükümlü olarak

Maltepe 1 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

6. Başvurucu, bir yakınına gönderilmek üzere hazırladığı mektubu 22/10/2018 tarihinde Ceza İnfaz Kurumuna vermiştir. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu (Disiplin Kurulu) mektubun alıcısına gönderilmemesine 22/10/2018 tarihinde karar vermiştir.

7. Mektupta geçen sözler nedeniyle başvurucu hakkında ayrıca bir disiplin soruşturması başlatılmıştır. Disiplin Kurulu disiplin soruşturması sonucunda suç örgütlerinin eğitim ve propaganda faaliyetlerini yapma veya yaptırma eylemini gerçekleştirdiği gerekçesiyle başvurucu hakkında 11 gün hücreye koyma cezası verilmesine 26/10/2018 tarihinde karar vermiştir. Disiplin Kurulu kararında öncelikle mektupta geçen bazı sözlere yer vermiştir.

8. Disiplin Kurulu kararında değinilen sözlere bakıldığında başvurucu, göndermek istediği mektubunda, "Kürdistan" olarak belirlediği alanda tecavüzlerin incelenmesinin tecavüzün politik hâlini anlaşılır kılacağını belirtmiştir. Daha sonra başvurucu, kamu görevlilerince gerçekleştirilen gözaltılarda ve köy baskınlarında tecavüzlerin ve benzer nitelikle cinsel şiddet olaylarının yaşandığını, bunun yanında ceza infaz kurumlarında da aynı eylemlerin gerçekleştirildiğini ifade etmiştir. Hatta başvurucu, kadın cenazeleri üzerinde dahi benzer cinsel şiddet olaylarının gerçekleştirildiğini açıklamıştır. Söz konusu eylemlerin bir devlet politikası olduğunu vurgulayan başvurucu, eylemlerin öncelikli olarak "Kürt" illerindeki kadınlar üzerinde gerçekleştirildiğini, ayrıca diğer illerde de muhalif çevreler üzerinde icra edildiğini belirtmiştir.

9. Öte yandan söz konusu tecavüz politikalarının eğitim alanında özellikle yatılı bölge okulları aracılığıyla icra edildiğini belirten başvurucu, üç bini aşkın çocuğun buralarda asimilasyona tabi tutulduğunu iddia etmiştir. Başvurucu, bazı illerde bulunan bu nitelikteki okullarda tecavüz olaylarının ortaya çıktığını, hatta bu eylemi gerçekleştirenlerin kamu görevlileri olduğunu, devletlerin ordu gücünü tecavüz kültürünü meşrulaştırmak ve uygulamak için kullandığını ifade etmiştir.

10. Başvurucu, daha sonra mektubunda devletlerin gerçekleştirdiği savaşların doğa üzerinde tahribatlara neden olduğu hususunda açıklama yapmıştır. Devletlerin savaşlarda ormanları yaktığını, suları zehirlediğini, köyleri yok ettiğini belirten başvurucu, bunun en yakın örneğinin "Kürdistan"ın içinde bulunduğu savaş ortamı olduğunu açıklamıştır. Daha sonra başvurucu, Türkiye Cumhuriyeti devletinin çıkardığı savaşta, "Kürt" halkını özgürlük mücadelesinden vazgeçirmek için "Kürdistan"ı yaşanılmaz hâle getirmeye çalıştığını belirtmiştir. Bu noktada başvurucu, devletin "Kürt" halkının dilini yok etmeye çalıştığını, okullarda bilmedikleri bir dilin ve tarihin kendilerine öğretildiğini, giyimlerinin dahi değiştirilmeye çalışıldığını, yaşam tarzlarından utanmalarının sağlandığını, bu şekilde asimile edilmek istendiklerini ifade etmiştir. Son olarak başvurucu, bu şekilde yapılmak istenen inkâr ve imhalara karşı "Kürt" tarihinde onurlu isyanların çıktığını, "Kürt"lerin özüne geri dönebilmesi ve eski hâle gelebilmeleri için insanların can verdiğini belirtmiştir.

11. Disiplin Kurulu, daha sonra değindiği sözlerden de anlaşıldığı üzere başvurucunun mektubunda, kişi ve kuruluşları paniğe yöneltecek yalan yanlış bilgilere yer verdiğini, bunun da ötesinde "Kürdistan" ifadesiyle terör örgütü lehine açıklamalar yaptığını, "tecavüz", "asimilasyon", "eğitim" gibi başlıklar altında yapılan açıklamalarla Türkiye Cumhuriyeti devletini ve kurumlarını açıkça hedef aldığını belirtmiştir. Mektup içeriğine dair bu şekilde değerlendirme yapan Disiplin Kurulu, başvurucunun söz konusu eylemi ile Ceza İnfaz Kurumunun disiplinini bozacak bir eylem yaptığını, düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, tüzük ve yönetmelikler ile idarenin

uyulmasını gerekli kıldığı davranış ve tutumları kusurlu olarak ihlal ettiğini kabul etmiş ve anılan disiplin eyleminin somut olayda gerçekleştiğine karar vermiştir.

12. Başvurucu, Disiplin Kurulunun kararına karşı İstanbul Anadolu 2. İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği/Hâkimlik) şikâyette bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği, başvurunun itirazını 6/12/2018 tarihinde reddetmiştir. Hâkimlik, Disiplin Kurulunca belirtilen sözlere aynen yer verdikten sonra bu sözlerin ve mektuptaki diğer açıklamaların genel olarak kişi ve kuruluşları paniğe yöneltecek ve Türkiye Cumhuriyeti devletini ve kurumlarını açıkça hedef gösterecek bir anlatım şekline sahip olduğunu belirtmiştir. Bu değerlendirme sonrasında Hâkimlik, başvurucunun göndermek istediği mektubun tümüyle sakıncalı olduğuna ve mektubun içeriğine göre başvurucunun anılan disiplin eylemini gerçekleştirdiğinin sabit olduğuna karar vermiştir.

13. Başvurucu, İnfaz Hâkimliği kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İstanbul Anadolu 1. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğundan bahisle anılan itirazı 6/3/2019 tarihinde reddetmiştir.

14. Başvurucu, nihai kararı 29/3/2019 tarihinde öğrendikten sonra 26/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 37. maddesinin (1) numaralı fıkrasının olay tarihindeki hâli şöyledir:

"Hükümlü hakkında kurumda, düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, tüzük, yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları, kusurlu olarak ihlâl ettiğinde, eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre Kanunda belirtilen disiplin cezaları uygulanır."

16. 5275 sayılı Kanun'un 44. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (l) bendi şöyledir:

"(3) Onbir günden yirmi güne kadar hücreye koyma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

...

l) Suç örgütlerinin eğitim ve propaganda faaliyetlerini yapmak veya yaptırmak.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 30/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu; haklarında herhangi bir yasaklama veya toplatma kararı bulunmayan dergilerden alıntıladığı düşüncelerini bir yakını ile paylaşmak istediğini, ancak 5275 sayılı Kanun'a aykırı bir şekilde hem mektubuna el konulduğunu hem de mektubun içeriği nedeniyle disiplin yaptırımına tabi tutulduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca aynı eyleminin farklı iki yaptırıma tabi tutulduğunu, Anayasa Mahkemesinin benzer olaylarda verdiği kararların görmezden gelindiğini, hukuka aykırı verilen disiplin cezası sonucunda temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde, somut olaya benzer nitelikteki şikâyetlerin Anayasa Mahkemesinin Hakan Olğun (2) (B. No: 2014/15588, 25/1/2018) kararında ayrıntılı olarak değerlendirildiği belirtilmiştir. Adı geçen kararda, başvurucunun revire çıkma talebini dile getirmek üzere yazdığı dilekçede yer alan ve ceza infaz kurumlarındaki düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek şekilde sonuç doğurabilecek veya eyleme dönüşebilecek ifadelerin disiplini bozabileceği sonucuna varıldığı ifade edilmiştir. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediği konusunda inceleme yapılırken görüşte değinilen Anayasa ve ilgili mevzuat hükümlerinin, Anayasa Mahkemesi içtihadının ve somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

2. 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). Anayasa'nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak belirtilmiş ve "başka yollar" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43).

22. Somut olayda başvurucu, disiplin cezasına dair Disiplin Kurulu kararı sonrasında yargısal yollara başvurmuş, yargısal mercilerce şikâyet ve itirazlarının reddedilmesi sonrasında ise bireysel başvuruda bulunmuştur. Bu nedenle başvurucunun şikâyetinin mektubun sakıncalı bulunmasına ilişkin olmadığı, disiplin cezasına dair karara yönelik olduğu değerlendirilmiştir. Başka bir deyişle başvurucunun şikâyetleri haberleşmenin engellenmesine değil mektupta kullandığı ifadelerin disiplin cezasına konu edilmesine ilişkindir. Sonuç olarak mevcut koşullar altında başvurunun ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

24. Yakınına gönderdiği bir mektupta kullandığı sözler nedeniyle hakkında disiplin cezası uygulanan başvurucunun ifade özgürlüğüne bir müdahalede bulunulmuştur. Anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum

düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

25. Müdahaleye dayanak olan 5275 sayılı Kanun'un 44. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (l) bendinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı, müdahalenin Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu düzeninin korunması meşru amaçları kapsamında kaldığı sonucuna ulaşılmıştır. Bundan sonra yapılması gereken, müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığını değerlendirmektir. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

i. Hükümlü ve Tutukluların İfade Özgürlüğü

26. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65). Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğünün de Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altında olduğu konusunda hiçbir şüphe bulunmamaktadır (Murat Karayel (5), B. No: 2013/6223, 7/1/2016, § 27). Bununla birlikte ifade özgürlüğü mutlak bir hak değildir ve Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci maddesinde öngörülen sebeplerle sınırlanabilir. Bu bağlamda ceza infaz kurumunda bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi kurumda güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahpusların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebilecektir (Murat Karayel (5), § 29).

ii. Hükümlü ve Tutuklular Hakkında Disiplin Cezası Uygulanmasına İlişkin İlkeler

27. Disiplin suç ve cezaları yönünden genel hüküm niteliğinde olan 5275 sayılı Kanun’un 37. maddesi uyarınca kanun kapsamındaki bir disiplin suçunun oluşabilmesi ve cezasının uygulanabilmesi için sadece her bir disiplin suçu yönünden belirlenen özel hükümdeki şartların gerçekleşmesi yeterli olmayıp ayrıca 37. maddedeki şartların da gerçekleşmesi gerekmektedir. 5275 sayılı Kanun’un 37. maddesine göre ceza infaz kurumunda düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, tüzük, yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları, kusurlu olarak ihlal ettiğinde eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre hükümlü hakkında kanunda belirtilen disiplin cezaları uygulanacaktır (AYM, E.2013/6, K.2013/111, 10/10/2013; Memiş Berber, B. No: 2017/38744, 20/10/2021, § 22).

28. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi, ceza infaz kurumunda yapılacak bir eylemin 5275 sayılı Kanun’un 39. ile 44. maddeleri arasında öngörülen disiplin suçunu oluşturduğu açık olsa dahi bu durumun disiplin cezası verilmesi için tek başına yeterli olmayacağını, eylemin ceza infaz kurumundaki güvenliği veya disiplini bozacak ya da düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek şekilde gerçekleştirilmesi gerektiğini kabul etmiştir (AYM, E.2013/6, K.2013/111, 10/10/2013; Murat Karayel (5), §§ 43, 44; Cihat Özdemir, B. No: 2015/214, 9/5/2018, § 22). Dolayısıyla somut olayda başvurucunun yazdığı mektupta yer alan sözlerin kurumdaki güvenliği veya disiplini bozacak ya da düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek nitelikte kabul edilmesinin mümkün olup olmadığı incelenmelidir.

iii. Somut Olayın Değerlendirilmesi

29. Başvurucu hakkında anılan mektubunda kullandığı sözler nedeniyle bir disiplin soruşturması yapılmış ve suç örgütlerinin eğitim ve propaganda faaliyetlerini yapma veya yaptırma eylemini gerçekleştirdiği gerekçesiyle disiplin cezası uygulanmıştır.

30. Somut olayda öncelikle başvurucunun eylemlerinin suç örgütlerinin propaganda faaliyetlerini yapma disiplin eylemini oluşturduğu kabulüne ilişkin bazı değerlendirmelere ihtiyaç vardır. 5275 sayılı Kanun'da düzenleme altına alınan suç örgütlerinin propaganda faaliyetlerini yapma disiplin suçunu 12/4/1991 tarihli ve 3713 saylı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinde yer alan terör örgütünün propagandasını yapma suçu ile karıştırmamak gerekir. Bu ikisinin bir ve aynı şey olduğunu kabul etmek, disiplin suçunu adli bir cezanın verilmesi şartına bağlar ki böyle bir yorumun disiplin suçunun konulma amacı ve koruduğu değer ile bağdaşması mümkün olmaz. Bu nedenle suç örgütlerinin propaganda faaliyetlerini yapma disiplin suçu ceza infaz kurumlarının güvenliği ve disiplini çerçevesinde özerk bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır (Abdulkadir Yurcu [GK], B. No: 2018/35713, 26/1/2023, § 24).

31. 5275 sayılı Kanun'da yer alan suç örgütlerinin propaganda faaliyetlerini yapma disiplin suçu, sadece terör örgütlerinin propagandasının yapılmasını değil her tür suç örgütünün ceza infaz kurumunda propagandasının yapılmasını düzenlemektedir. Söz konusu suç örgütünün silahlı bir örgüt olması mümkün olduğu gibi silahsız bir örgüt olması da mümkündür. Bu noktadan hareket edildiğinde suç örgütlerinin propaganda faaliyetlerini yapma disiplin suçunun sadece bir terör örgütün şiddet ve tehdit yöntemlerini meşru gösterme veya övme ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik etmeyle sınırlandırılması mümkün değildir. Örgütsel motivasyonu güçlendirmek, örgüte bağlılığı canlı tutmak, örgütün amaçlarını gerçekleştireceği ümidini aşılamak, örgütün korkutuculuk gücünü yaymak, örgütsel eylemleri yüceltmek, örgütün kurucu, yönetici veya üyelerini övmek amacıyla yapılan, ceza infaz kurumlarının güvenliği ve disiplini tehdit eden, mahkûmların ıslahı amacı ile çatışan faaliyetlerin tamamının bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmelidir (Abdulkadir Yurcu, § 25).

32. Başvurucu, somut olaya konu mektubunda bireysel olarak maruz kaldığı herhangi bir şikâyetten bahsetmemiş, Türkiye Cumhuriyeti devletini savaşan taraflardan biri olarak kabul etmiş ve düşman olarak konumlandırmıştır. Başvurucu, savaşan diğer taraf olarak kabul ettiği "Kürdistan"a ve halkına karşı devleti ve kamu görevlilerini, sistematik tecavüzler gerçekleştiren bir noktaya koymuş, bunun da ötesinde "Kürt" halkını asimile etmeye çalışan bir yapı olarak vasıflandırmıştır. Hatta başvurucu, devletin "Kürt" halkını özgürlük mücadelesinden vazgeçirmek için "Kürdistan" bölgesini yaşanılmaz hâle getirmeye çalıştığını belirtmiştir. Son olarak başvurucu, devlete karşı birçok haklı ve onurlu isyanların çıktığını, insanların bu uğurda can verdiğini ifade etmiştir.

33. Başvurucu mektubunda açıkça devleti düşman olarak vasıflandırmış, yaklaşık kırk yıldır Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerinde yoğun olmak üzere ülkenin tümünde pek çok sivil vatandaş ile güvenlik görevlisinin ölümüne sebep olmuş şiddet eylemlerinin faili bir terör örgütünü onurlu bir isyan hareketi olarak konumlandırmıştır. Başvurucu, isyan hareketi olarak vasıflandırdığı terörist şiddetin onurlu olduğunu ortaya koymak için ise devletin tecavüzlerin, asimilasyonun, orman yangınlarının, suların zehirli hâle getirilmesinin ve köylerin yok edilmesinin müsebbibi olduğunu ifade etmiştir.

34. Söz konusu açıklamalarla başvurucunun PKK'nın başlattığı terör hareketini onaylama, örgüt tarafından gerçekleştirilen eylemleri kahramanca davranışlar olarak sunma, bu

şekilde örgütün görüşlerine meşruluk kazandırmaya çalışma amacının olduğu görülmektedir. Bu tespitler de gözetilerek başvuru konusu mektup içeriği ve üslubu ile birlikte değerlendirildiğinde, başvurucunun anılan mektupla terör örgütü lehine kamuoyu oluşturmayı, örgütün görüşlerine meşruluk kazandırmaya çalışmayı, örgütsel motivasyonu güçlendirmeyi ve örgüte bağlılığı canlı tutmayı sağlamayı amaçladığı açıktır. Bu nedenle başvuru konusu dokümanın suç örgütünün propagandasının yapılması için elverişli olduğu değerlendirilmiştir.

35. Öte yandan ceza infaz kurumunda oluşturulan ancak ceza infaz kurumu dışına ulaşması engellenen başvurucunun mektubunun propaganda aracı olarak görülmesinin ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Bir eylemin disiplini bozduğu ve düzenli yaşamın sürdürülmesini önlediği değerlendirilirken disiplin cezalarının amacının da dikkate alınması gerekir. Disiplin cezaları sadece disiplin tesisini değil disiplinsizliğin ve zarar ihtimalinin ortadan kaldırılmasını da amaçlamaktadır. Buradan çıkan sonuca göre kişilerin disiplinsizliğe neden olma potansiyeline sahip eylemlerinin de yaptırıma tabi tutulması gerekmektedir (Abdulkadir Yurcu, § 27).

36. Bunun yanında bir hapis cezasının veya özgürlükten yoksun bırakan benzer bir yaptırımın amacı ve meşruiyeti; toplumu suça karşı korumak, bununla bağlantılı olarak mahkûmların ıslahını sağlayabilmektir (benzer değerlendirmeler için bkz. Halil Bayık [GK], B. No: 2014/20002, 30/11/2017, § 36). Mahkûmların ıslahı ise ancak kişilerin suç işlenmesinin önüne geçilmesi ve düzenli bir hayat sürdürmelerini alışkanlık hâline getirmelerinin sağlanmaya çalışılmasıyla mümkün olabilecektir. Bu değerlendirmelerden yola çıkıldığında mahkûmların ıslah amacını zorlaştıracak ve düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek davranışlardan kaçınma yükümlülükleri vardır (Abdulkadir Yurcu, § 28).

37. Başvurucunun göndermek istediği dokümanın herhangi bir suretle denetimi geçtiği takdirde alıcı kişiler tarafından okunacağı muhakkaktır. Örgütsel motivasyonu güçlendirmeyi ve örgüte bağlılığı canlı tutmayı sağlamayı amaçladığı tespit edilen başvuru konusu dokümanın ceza ıslah amacını zorlaştıracağı, mahkûmun toplum içine döndüğünde hukuka saygı göstermesi ve yaşamını kendi kendine sürdürebilme isteği ve yeteneği kazandırılması amacına uygun düşmeyeceği değerlendirilmiştir (benzer bir değerlendirme için bkz. Abdulkadir Yurcu, § 29).

38. Sonuç olarak disiplin cezasına konu eylemin mahkûmların ıslah amacını, Ceza İnfaz Kurumunda düzenli bir yaşamın sürdürülmesini ve güvenliğin sağlanmasını zorlaştıracak ve kurumda disiplini bozacak nitelikte bir eylem olduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun ceza infaz kurumunda bulunmasının gerektirdiği sorumluluğuna uygun davranmaması nedeniyle verilen cezanın zorunlu bir ihtiyacı karşıladığı, başvurulan yöntemden beklenen fayda ile ceza infaz kurumundaki disiplinin sağlanması arasındaki dengenin sağlandığı değerlendirilmiştir. Öte yandan Ceza İnfaz Kurumu idaresinin takdir payı ile birlikte değerlendirildiğinde başvurucuya eylemi nedeniyle verilen hücreye koyma disiplin cezasının orantılı da olduğu, bu nedenlerle müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı kabul edilmiştir.

39. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL 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 30/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.